

PONTIFICIA UNIVERSIDAD  
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



INFORME SOBRE EXPEDIENTE DE RELEVANCIA JURIDICA, N°033-  
2010/CCO-INDECOPI-03-91  
, E-2737, PRECEDENTE DE OBSERVANCIA OBLIGATORIA CONCURSAL

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogado que presenta:

Daniel Carlos Hidalgo Tang

REVISOR:

Edison Paul Tabra Ochoa

Lima, 2024

**INFORME DE SIMILITUD**

Yo, **Edison Paul Tabra Ochoa**, docente de la Facultad de **DERECHO** de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) de la tesis/el trabajo de investigación titulado:

**INFORME SOBRE EXPEDIENTE DE RELEVANCIA JURÍDICA, N °033-2010/CCO-INDECOPI-03-91, E-2737, PRECEDENTE DE OBSERVANCIA OBLIGATORIA CONCURSAL**

del/de la autor (a)/ de los(as) autores(as)

**Daniel Carlos, Hidalgo Tang**

dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de **30 %**. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software *Turnitin* el **11/11/2024**.
- He revisado con detalle dicho reporte y confirmo que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio alguno.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lugar y fecha: **Lima, 19 de noviembre de 2024**

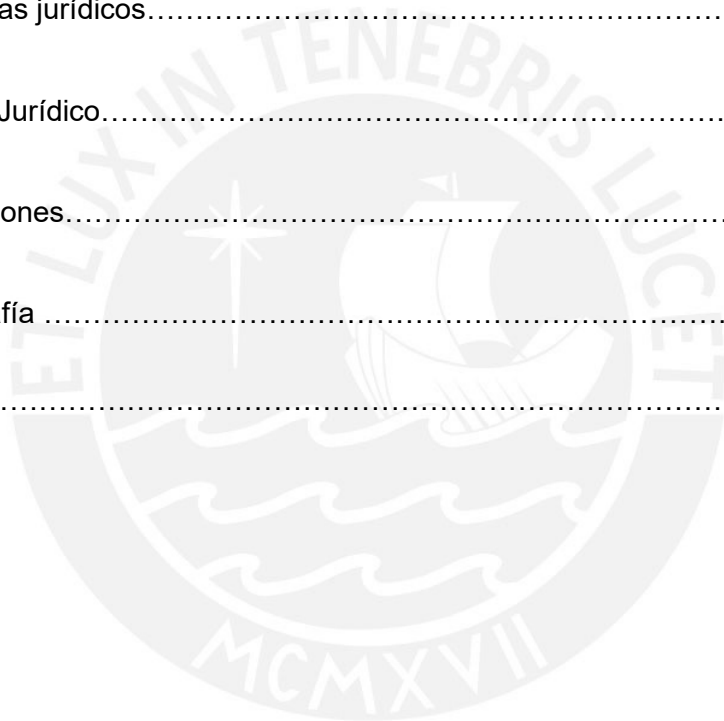
Apellidos y nombres del asesor / de la asesora: <b>Tabra Ochoa, Edison Paul</b>	
DNI: 20112143	Firma 
ORCID: <a href="https://orcid.org/0000-0002-6126-841X">https://orcid.org/0000-0002-6126-841X</a>	

## RESUMEN

El Expediente N° 033-2010/CCO-INDECOPI-03-91 es uno de los expedientes más relevantes en materia de derecho concursal en los últimos años. En él, se desarrollan instituciones del derecho concursal como la liquidación en marcha, el fuero de atracción, los créditos post concursales, entre otros. El tema central consiste en analizar el Precedente de Observancia Obligatoria establecido mediante la Resolución N° 226-2016/SCO-INDECOPI la cual establece la forma de interpretación vigente del artículo 74,8; referido a las excepciones al fuero de atracción. Además de sus efectos en el derecho concursal, la interpretación en cuestión implica una limitación al derecho sancionador ambiental en los supuestos de la liquidación en marcha. Por otro lado, también se analizan las principales incidencias y argumentos de índole jurídica que componen el expediente del procedimiento administrativo de reconocimiento de créditos promovido por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental en el marco del Procedimiento Concursal Ordinario de Doe Run Perú S.R.L., un procedimiento que tuvo dos etapas de reestructuración y dos etapas de liquidación en marcha. Si bien el eje central de la investigación se centra en el fuero de atracción, instrumento concursal vital para el procedimiento concursal en la modalidad de liquidación ya sea en la modalidad de cese de actividades o en marcha, también se analizan otras instituciones como los recursos impugnatorios en el procedimiento concursal, los abusos de derecho en el derecho concursal y la misma figura de liquidación en marcha.

**CONTENIDO**

I.	Glosario .....	Página 3
II.	Introducción.....	Página 6
III.	Antecedentes.....	Página 7
IV.	Hechos .....	Página 12
V.	Problemas jurídicos.....	Página 35
VI.	Análisis Jurídico.....	Página 38
VII.	Conclusiones.....	Página 98
VIII.	Bibliografía .....	Página 100
IX.	Anexo .....	Página 105



## I. GLOSARIO

En el presente informe jurídico, los siguientes términos, en tanto comiencen en mayúscula, tendrán los siguientes significados:

Autoridad Concursal	Órganos competentes de INDECOPI para conocer sobre los procedimientos concursales
CMLO o el Complejo	Complejo Metalúrgico de La Oroya, establecido en 1917 por la Cerro de Pasco Cooper Corporation y adquirido en 1997 por Doe Run Perú.
Centromin	Centromin-Peru o Empresa Minera del Centro del Perú, es una empresa estatal constituida en 1974 como resultado de la expropiación de la empresa Cerro de Pasco Cooper Corporation.
Comisión Concursal	Comisión de Procedimientos Concursales de la Sede Central de INDECOPI, Órgano de primera instancia sobre procedimientos concursales
Créditos Concuriales	Derecho del acreedor a obtener una prestación asumida por el deudor como consecuencia de una relación jurídica obligatoria devengada hasta la fecha de difusión del concurso o fecha de corte
Crédito Post Concursal	Crédito generado con posteridad a la fecha de corte establecida en el artículo 32 de la LGSC. Su concursalidad varía según el procedimiento seguido.
Créditos contra la masa	Institución utilizada en la doctrina extranjera para referirse a los créditos que no se

	integran en la masa concursal y cuyo origen es usualmente posterior al inicio del concurso
Disolución y Liquidación	Salida ordenada del mercado de una empresa concursada en el marco de un procedimiento concursal ordinario acordada por la Junta de acreedores
DRP	Doe Run Perú Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada
Fecha de Corte	Fecha en que se comunica públicamente mediante la publicación en el Diario Oficial El Peruano la situación de concurso del deudor, la cual marca el inicio del procedimiento concursal.
Fuero de atracción	Instrumento jurídico que surge con la aprobación de la Disolución y Liquidación como destino de la empresa concursada e implica la integración de créditos concursales y post concursales en una sola masa concursal única
IGAC	Instrumento de Gestión Ambiental Correctivo
INDECOPI	Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual.
“LGSC” o “Ley Concursal”	Ley N° 27809 Ley General del Sistema Concursal
Liquidación en Marcha	Modalidad especial de Disolución y Liquidación que implica la continuación de las operaciones de la empresa concursada por decisión de la junta de acreedores con la finalidad de maximizar y optimizar el valor de los activos de la empresa para su venta

	posterior en la salida ordenada de la empresa del mercado
Liquidación Ordinaria	Modalidad de Disolución y Liquidación que implica el cese de las operaciones de la empresa concursada tras el acuerdo de la junta de acreedores, implicando la realización por separado de los activos de la empresa.
Masa concursal	Totalidad de los créditos comprendidos bajo los efectos del procedimiento concursal
MINEM O MEM	Ministerio de Energía y Minas
Sala o Sala Concursal	Sala Especializada en Procedimientos Concursales
OEFA	Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental
PCO	Procedimiento Concursal Ordinario
PAMA	Programa de Adecuación al Medio Ambiente
TFA	Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA

## II. INTRODUCCIÓN

El presente Informe tiene el propósito de analizar los hechos y argumentos de índole jurídica que componen el expediente del procedimiento administrativo de reconocimiento de créditos promovido por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (“OEFA”) en el marco del procedimiento concursal ordinario de Liquidación en marcha de Doe Run Perú S.R.L.; (“DRP o la “Empresa Concursada”), con un énfasis especial en los alcances del precedente vinculante establecido por la Sala Especializada en Procedimientos Concursales del INDECOPI en la Resolución N° 226-2016/SCO-INDECOPI. Adicionalmente al precedente vinculante, el procedimiento ordinario tiene la particularidad que tuvo dos etapas de reestructuración y dos etapas de liquidación en marcha, lo cual también será materia de análisis desde un punto de vista del tratamiento variante que reciben determinados créditos según la modalidad.

El eje central de la investigación se centra en el fuero de atracción, instrumento concursal vital para el procedimiento concursal en la modalidad de liquidación ya sea en la modalidad de cese de actividades o en marcha, ha sido materia de varios precedentes a lo largo de los años que han analizado sus alcances e implicancias, con resultados variados para la doctrina. Para un sector de la doctrina especializada en derecho concursal, el expediente N° 2272-2007/TDC-/INDECOPI supuso un quiebre en ese sentido, pues aclaró temas como la justificación, interpretación y alcances del fuero de atracción, en tanto anteriormente los precedentes sobre el fuero de atracción habían generado una falta de predictibilidad por establecer posiciones contrarias entre sí. (Del Águila, 2010 p. 400). Consideramos que este expediente supone un quiebre aún más grande, tomando en cuenta sus implicancias en el derecho administrativo sancionador y el derecho ambiental sancionador en las liquidaciones en marcha, lo cual justifica un análisis exhaustivo.

Respecto al método jurídico empleado, se utilizará tanto un método exegético como uno dogmático, pues se revisarán las normas que sean de relevancia y se hará un análisis de doctrina y jurisprudencia. Asimismo, se utilizará métodos de interpretación de normas como el método de *ratio legis*, el método histórico y el método sistemático por comparación con otras normas. Asimismo, la revisión de instituciones del derecho concursal implicó un análisis compuesto de derecho comparado.

En línea con lo anterior, para cumplir con el propósito mencionado y llevar a cabo la investigación, se examinarán las normativas de la Ley General del Sistema Concursal y las declaraciones de INDECOPI en su calidad de autoridad concursal, en tanto a lo largo de diferentes precedentes anteriormente ya se había pronunciado sobre algunas cuestiones que se analizan en la resolución actual. Además, se considerarán otras fuentes normativas permitidas por nuestra legislación, en atención al origen de las obligaciones referidas en los hechos del expediente objeto de análisis.

Respecto a las áreas del derecho, el análisis central se centra en el Derecho Concursal, enfocándose también en el Derecho Administrativo, Derecho Administrativo Sancionador y Derecho Ambiental. El enfoque se da precisamente en las colisiones que se dan en el Derecho Concursal y las ramas jurídicas.

La estructura del trabajo seguirá un orden cronológico de los hechos del caso, para luego señalar los problemas jurídicos del caso, los cuales serán planteados a modo de preguntas que serán respondidas. El primer problema jurídico, relacionado al precedente de observancia obligatoria, es la más compleja e implica un análisis de derecho comparado detallado.

### **III. ANTECEDENTES**

#### **3.1, Complejo Metalúrgico de La Oroya antes de Doe Run**

El complejo metalúrgico de La Oroya fue establecido hace más de un siglo por la empresa estadounidense Cerro de Pasco Cooper Corporation, precisamente en 1917, iniciando formalmente sus operaciones en 1922 (Flores, 2012, p.9). Al inicio la producción metalúrgica era de cobre, pero después se procesó plomo y con el paso de los años veintidós tipos de metales diferentes (De Echave y Gómez, 2013, p.7).

Desde la instalación del complejo, la actividad minera se convirtió en la principal actividad económica en La Oroya y en la provincia de Yauyí. Asimismo, la población del lugar aumentó, pues llegaron trabajadores de todo el país hasta formarse una ciudad campamento de unos 25 mil habitantes (De Echave y Gómez, 2013, p.8).

Por otro lado, el impacto en el medioambiente se dio de forma grave a poco de iniciado el funcionamiento del complejo. En 1925, murieron miles de cabezas de ganado y fueron destruidos pastos y cembríos de cebada, lo que generó pánico en los pobladores rurales. Las montañas en

los alrededores quedaron también desprovistas de vegetación (De Echave y Gómez, 2013, p.8)..Se realizaron investigaciones respecto al fenómeno, y un informe presentado en 1926 por el ingeniero José Bravo llevo a la conclusión de que la actividad del complejo metalúrgico generaba aridez en los campos de cultivo y enfermedades en los animales de la zona por la contaminación de los aires y suelos del complejo (Flores Galindo 1993, p.51). Esa afectación a la actividad agrícola y ganadera presente desde el inicio de las actividades del complejo explican la fuerte dependencia económica en la zona a la actividad minera del mismo complejo metalúrgico (Flores, 2012, p.10).

La afectación al medioambiente y a la salud de los pobladores tuvo un fuerte impacto social en la comunidad, pues a poco de iniciado el funcionamiento del complejo metalúrgico tuvo lugar la “Controversia del Humo” un enfrentamiento entre las comunidades de La Oroya, y la compañía Cerro de Pasco Cooper Corporation, todavía propietaria del complejo. Como consecuencia del conflicto, la compañía instalo la planta Cotrell con el propósito de reducir la emisión de las partículas de zinc y plomo al aire, sin embargo, se cuestionó la implementación y complejidad de la planta, señalando que se trata de una solución meramente parcial, en tanto la misma compañía alego problemas tecnológicos y económicos en la instalación de la planta. (Flores, 2012, p.10).

A fines de 1973 e inicios de 1974, durante el gobierno del general Juan Velasco Alvarado, y como parte de una política de reformas que buscaban hacer a la economía peruana menos dependiente de empresas extranjeras mediante medidas como la estatización, se llevaron a cabo una serie de reformas legales para impulsar la actividad minera nacional. En ese contexto de políticas de estatización, y luego de fallidas negociaciones con los propietarios y directores de la Cerro de Pasco Corporation, se expropió la compañía, convirtiéndose en la empresa estatal Centromin-Perú (Flores, 2012, p.10). De esta manera, el Complejo paso a ser administrada por una empresa estatal, lo cual supuso un radical cambio en su organización interna del mismo, caracterizándose la nueva administración por un rechazo a las prácticas y criterios jerárquicos empleados por la compañía estadounidense, priorizando factores políticos y nacionalistas (Flores 2012, p.11).

### 3.2. Los inicios del derecho ambiental y la llegada de Doe Run

En la década de 1990, durante el gobierno del presidente Alberto Fujimori se dio una situación opuesta a la estatización de la década de 1970, en tanto se llevaron a cabo privatizaciones de las empresas estatales. En esa línea, se promulgo en 1991 el Decreto Supremo 041-91-EF, norma que regulaba el proceso de redimensionamiento y reestructuración de la actividad del

Estado. Los motivos explicados en la norma citada fueron dos. En primer lugar, las pérdidas económicas y financieras de las distintas empresas estatales por el mal manejo de estas. En segundo lugar, en tanto esas pérdidas habrían agravado el déficit fiscal nacional, lo que a su vez contribuyó a que el proceso inflacionario se agrave, teniendo como consecuencia que el Estado tenga que desviar el uso de los recursos fiscales en lugar de destinarlos a servicios esenciales (Flores 2012: p. 11). En ese contexto, se promulgó el Decreto Legislativo 647, el cual declaró de interés nacional la promoción de inversiones privadas nacionales o extranjeras para el mercado nacional y la exportación, con el claro objetivo de atraer capital extranjero y privatizar las empresas estatales.

En ese contexto, Centromin Perú se encontraba en una situación productiva, económica y financiera grave, pues la empresa no contaba con el presupuesto necesario para pagar las deudas contraídas con sus proveedores y contratistas, además de tampoco tener los fondos necesarios para pagar los beneficios sociales de los trabajadores que se jubilaban o retiraban. Las tasas de devaluación e inflación de la época agravaron aún más las pérdidas y proyecciones negativas de la empresa estatal. Lo señalado anteriormente llevó a que se proyectara un Plan de emergencia para mantener activas las operaciones de la empresa, buscando evitar que se cierren las unidades de producción del Complejo. El plan consistía en recortar gastos operativos principalmente mediante venta de propiedades de la empresa que no eran consideradas esenciales, cierre de oficinas de la Empresa en Lima y reducciones de personal, de manera que en 1991 el número de trabajadores era de 17,000 empleados y bajó a 10,104 en 1995 (Flores, 2012, p.12).

Como consecuencia del estado económico de Centromin Perú y a la par de las políticas de privatización de empresas estatales, se inició un proceso de venta de Centromin Perú, que inicialmente implicaba la venta de todas sus unidades operativas, sin embargo, no hubo postores. Se cambió de estrategia, ofreciendo las unidades operativas de La Oroya como una unidad, denominada "Metaloroya", la cual incluía al complejo. Así, el 30 de septiembre de 1997, la empresa estadounidense Doe Run Peru, filial del Grupo Renco, INC. adquirió al CMLO por un valor de US\$ 247,9 millones en subasta pública (Flores, 2012, p. 13). The Renco Group, Inc. es una empresa holding de inversión familiar, creado en 1975 y propiedad del estadounidense Ira Rennert. Respecto a Doe Run Perú, su filial Doe Run Cayman posee el 99,92% de las acciones (FIDH, 2013, p.10).

Desde un punto de vista social, la comunidad de La Oroya recibió casi en unanimidad de forma positiva la adquisición de Doe Run Perú. Esto en gran medida debido a que Doe Run Perú se

presentaba como el fin o una solución a la incertidumbre económica y financiera que arrastraba Centromin en los últimos años.

Paralelamente al contexto de privatización de las empresas estatales, y debido a un aumento de la concientización ecológica a nivel internacional y nacional, se empezó a desarrollar de forma legislativa disposiciones sobre el cuidado del medio ambiente. Así, el 7 de septiembre 1990, se promulgo el Decreto Legislativo 613, el Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales (CARN), considerada como la primera norma propiamente ambiental en el Perú (Wieland, 2017, p.33). El Código en cuestión estableció los Estudios de Impacto Ambiental (EIA) y le dedico el capítulo XII a los Recursos Mineros, además de tipificar los delitos y sanciones en sus últimos capítulos.

Al año siguiente de la promulgación del CARN, se promulgo el Decreto Legislativo 757, La Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada, la cual modifico varias disposiciones del código en cuestión. Como su nombre lo indica, la norma tenía como objetivo hacer más atractiva la inversión privada reduciendo los costos del control de la contaminación mediante la reducción de estándares impuestos por el Código (Pascó-Font, 1996, p. 3).

Complementando el marco ambiental general, se promulgaron normas sectoriales referidas al sector minero: el Decreto Supremo 014-02-EM, TUO de la Ley General de Minería, promulgado el 2 de junio de 1992; y su Reglamento del Título Decimoquinto, Decreto Supremo 016-93-EM, promulgado el 1 de mayo de 1993. El Reglamento en cuestión definió como autoridad competente en materia ambiental del sector minero metalúrgico al Ministerio de Energía y Minas (MINEM). Asimismo, esta normativa sectorial introdujo 3 instrumentos de control para el medio ambiente al sector minero: los Programas de Adecuación y Manejo Ambiental (PAMA), los ya mencionados EIA, y las auditorías externas (AA).

Según el Reglamento del Título Decimoquinto del Tuo de la Ley General de Minería, los PAMAs son programas para llevar a cabo “las acciones e inversiones necesarias para incorporar a las operaciones minero-metalúrgicas los adelantos tecnológicos y/o medidas alternativas que tengan como propósito reducir o eliminar las emisiones” de sustancias contaminantes, para que cumplan con los límites máximos permitidos aprobados por el Ministerio de Energía y Minas (Pasco Font, 1996, p. 8). Conforme a la norma, estos se presentan ante el MINEM, debiendo contener un cronograma de ejecución de máximo 10 años para las actividades que incluyan sinterización y/o fundición, siendo 5 años el límite si no incluyen esas actividades.

En línea con lo anterior, en 1997 y poco antes de la privatización del CMLO, Centromin Perú había presentado y asumido un PAMA por un valor de 129 millones de dólares (De Echave y Gómez, 2011, p.12). Así, en el momento de la transferencia del CMLO a Doe Run Perú, esta última tuvo que asumir los compromisos relativos al cumplimiento de esta, debiendo programar plazos y rediseñar planes para el cumplimiento del PAMA (Flores, 2012, p.14). En esa línea, el monto del PAMA asumido fue dividido en dos partes, asumiendo DRP un total de 107, 6 millones de dólares, correspondiente a proyectos de adecuación de las operaciones mineras a los estándares medioambientales, mientras que Centromin asumiría 24,1 millones de dólares, correspondiente a proyectos de remediación de pasivos medioambientales (De Echave y Gómez, 2011, p.12).

### 3.3 Los problemas financieros y ambientales

El cumplimiento del PAMA en el plazo establecido legalmente de 10 años supuso un problema para Doe Run. En esa línea, la empresa solicitó modificaciones al PAMA y el plazo de cumplimiento en 3 ocasiones: diciembre de 1998, enero de 2002 y noviembre de 2003, este último siendo rechazado, siendo 3 el máximo de prórrogas permitidas legalmente. Con las modificaciones, el monto a invertir por parte de Doe Run aumentó a 173.953 millones de dólares repartidos en nueve proyectos, pero se reprogramaron para las fases finales del cronograma de ejecución los proyectos más costosos, incluyendo la construcción de la planta de ácido sulfúrico del circuito de cobre que equivalía al 62% del monto total (De Echave y Gómez, 2011, p.14).

Posteriormente, en noviembre de 2003, Doe Run alegó que no podían cumplir con el plazo, que finalizaba en inicios del 2007, por problemas financieros, siendo su cuarto pedido de prórroga denegado por el MINEM. La entidad señaló que la ejecución del PAMA había sido cumplida únicamente hasta el 23%, y que en el nuevo plan propuesto por DRP, cuya fecha de finalización sería en el 2011, para el 2006 la inversión sería de apenas 21,9 millones (De Echave y Gómez, 2011, p.16). El rechazo a la ampliación ocasionó descontento social en la comunidad de La Oroya por su dependencia económica con la empresa debido a que esta es su principal fuente laboral (Flores, 2012, p.18).

En diciembre de 2004, se dieron varias protestas y paros de miembros de la comunidad de La Oroya, los cuales incluyeron bloqueos de carreteras de vital importancia dada la ubicación de la ciudad en la sierra central peruana (Flores 2012, p.19). En ese contexto se promulgó el Decreto Supremo 046, norma que permitía a las empresas mineras solicitar una prórroga excepcional para cumplir con sus obligaciones medioambientales establecidas en sus PAMA. Doe Run se

acogió al decreto en cuestión, presentando a fines de 2005 su cuarto pedido de prórroga, el cual le fue concedido meses después el 29 de mayo de 2006, por un plazo de tres años para que cumpla con sus obligaciones ambientales, es decir, hasta octubre de 2009 (Flores 2012, p. 22).

En junio del 2009, una serie de sucesos relacionados a los problemas financieros de Doe Run generaron que los directivos de la empresa optaran por paralizar sus operaciones. Cabe resaltar que Doe Run argumentó que estas dificultades tenían su origen principalmente en la crisis financiera mundial de 2008 (De Echave y Gómez, 2011, p. 44). En primer lugar, los proveedores de concentrados dejaron de suministrar los insumos por falta de cancelación de deudas que la empresa había contraído con ellos. En segundo lugar, los bancos y empresas financieras le negaron los créditos necesarios para poder pagar sus deudas. Por último, la falta de cumplimiento de lo establecido en su PAMA hasta la fecha, en tanto se le exigía la instalación de una planta de ácido sulfúrico, lo que implicaba la necesidad de solicitar una prórroga más, pues se alegaron temas financieros en la falta de cumplimiento de este (Flores, 2012, p. 22).

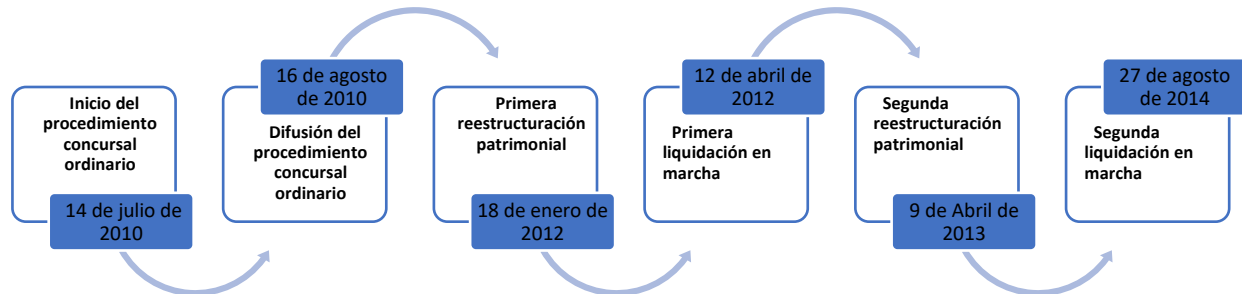
En un nuevo contexto de protestas sociales en La Oroya, en septiembre del 2009, el Congreso, al que le fue delegada la facultad para autorizar el nuevo pedido de prórroga, resolvió brindar una nueva ampliación mediante la promulgación de la Ley N° 29140 para que Doe Run cumpla con el PAMA en lo relativo al financiamiento (10 meses) y culminación (20 meses) de la planta de ácido sulfúrico. Sin embargo, para el primer trimestre del 2012, DRP había vuelto a incumplir plazos y sus obligaciones de inversiones. (De Echave y Gómez, 2011, p.18).

#### **IV. HECHOS**

##### **4.1 Hechos durante el procedimiento concursal ordinario**

El procedimiento de reconocimiento de créditos que dio origen al Expediente objeto de estudio del presente trabajo se dio en el marco del Procedimiento Concursal Ordinario de DRP, el cual tuvo, hasta la fecha de publicación del expediente objeto de análisis dos fases de reestructuración y dos fases de liquidación, específicamente en la modalidad de liquidación en marcha.

## Organizador Visual N° 1



En medio del contexto señalado anteriormente, en el 2009, uno de los principales acreedores de DRP, el Consorcio Minero S.A (Cormin S.A), envió una solicitud de a la Comisión de Procedimientos Concursales de INDECOPI en febrero del 2010, pidiendo iniciar un Procedimiento Concursal Ordinario a DRP. INDECOPI declaró el inicio del procedimiento concursal ordinario de DRP el año 2010 a partir de la Resolución N.º 4985-2010/CCO-INIDECOPi del 14 de julio.

Posteriormente, el concurso se difundió mediante el aviso publicado el 16 de agosto del mismo año en el Diario Oficial El Peruano. Esta fecha es importante, en tanto es la denominada “fecha de corte”. La fecha de corte<sup>1</sup> establece la diferencia entre el reconocimiento de un crédito como concursal o postconcursal, ya que los créditos devengados hasta ese día son considerados concursales y son absorbidos a la masa concursal, mientras que los créditos postconcursoales no son absorbidos a la masa en la modalidad reestructuración, pero sí son absorbidos por el fuero de atracción en la liquidación y en algunos supuestos en la liquidación en marcha.

Esto dio inicio al procedimiento de reconocimiento de créditos, el cual se prolongó por casi dos años, hasta que el 13 de enero del 2012 se instaló la Junta de Acreedores de DRP con una deuda concursal de US\$ 442 millones, siendo el MINEM su principal acreedor con un 37% (Wilson, 2020, p.5). La mayor parte de la deuda del MINEM provenía por el incumplimiento del

<sup>1</sup> Regulada en el artículo 32 de la LGSC.

PAMA por parte del MINEM. Asimismo, el Estado en su totalidad poseía un total del 42% del total de acreencias (FIDH, 2024, p.10).

Respecto a los acreedores privados que componían de la junta, resalta la figura de Doe Run Cayman Limited como el acreedor privado con mayor porcentaje de acreencias con (30,01%). Lo revelante de dicha empresa es que se trata de un acreedor vinculado a Doe Run Perú, pues Doe Run Cayman Limited poseía el 99,92% de las acciones de la empresa concursada, mientras que el Grupo Renco posee el 100% de las acciones de Doe Run Cayman. En esa línea, es importante señalar que la LGSC restringe algunos derechos políticos de los acreedores vinculados. Por otro lado, otros acreedores eran proveedores de DRP, entre los que se encuentran Cormin con el 5,64%, Volcan Compañía Minera y sus filiales con el 3,51%, la Compañía de Minas Buenaventura y sus filiales con (3,36%) y por último Glencore con el 2,74%. (FIDH, 2024, p.10)

Por otro lado, es importante señalar que el procedimiento de reconocimiento de créditos de OEFA que da a pie la Resolución que estableció el precedente de observancia obligatoria fue un procedimiento de reconocimiento tardío, en tanto la solicitud se presentó en el 2014 cuando el procedimiento concursal ordinario estaba en su segunda fase de liquidación, años después de la fecha de publicación del concurso.

El 13 y 18 de enero de 2012 se llevaron a cabo las primeras sesiones de la Junta de Acreedores; en las que la Junta de Acreedores decidió optar por la modalidad de reestructuración y la continuidad de las operaciones como destino de la empresa. Así, se inició el PCO con una “Primera Etapa de Reestructuración”.

No obstante, esa decisión inicial, en una nueva sesión del 9 de abril de 2012, la Junta optó por modificar el destino de la empresa, cambiando de reestructuración a la modalidad de la disolución y liquidación”, específicamente bajo la modalidad de Liquidación en Marcha. Esta modalidad de liquidación es distinta a la liquidación común, en tanto implica que continúen las operaciones de la empresa concursada para aumentar el valor de sus activos o evitar su devaluación durante el desarrollo del procedimiento. En tanto luego la Junta de Acreedores posteriormente tomo

acuerdos que implicaron la formación de una segunda liquidación, la liquidación en marcha acordada en la sesión del 9 de abril del 2012 será llamada “Primera Liquidación en Marcha”<sup>2</sup>.

Una vez se cumplió el plazo máximo de vigencia de 1 año que otorgaba la disposición de la LGSC vigente en ese momento para la liquidación en marcha, la Junta de Acreedores decidió en su sesión del 9 de abril de 2013 cambiar el destino de la empresa a la modalidad de reestructuración como habían decidido originalmente, iniciando así una “Segunda Reestructuración”. Sin embargo, en las sesiones del 22 y 27 de agosto de 2014, la Junta de Acreedores decidió una vez más cambiar la modalidad a una disolución y liquidación, iniciando una “Segunda Liquidación en Marcha”<sup>3</sup>.

Cabe resaltar que, durante la Segunda Reestructuración, se devengaron una serie de créditos provenientes de resoluciones de multas por infracciones ambientales impuestas por OEFA las cuales eran exigibles fuera del concurso durante ese período, en tanto se trata de créditos postconcursoales y en la reestructuración no se aplica el fuero de atracción. Sobre este punto, durante el 2013, OEFA presentó solicitudes de reconocimiento de créditos concursoales derivados de sanciones administrativas por infracciones de Doe Run a la normativa ambiental, cuyas respectivas resoluciones de segunda instancia (TFA) se emitieron en un intervalo de mayo del 2012 a abril del 2013. Frente esas solicitudes, la Comisión de Procedimientos Concursoales emitió el 6 de mayo de ese año la Resolución No 4875-2013/CC0INDECOPI del, y el 25 de junio la Resolución N° 779-2013/CCO-INDECOPI, mediante las cuales declaro improcedente las solicitudes de reconocimientos argumentando que, al tratarse de la modalidad de reestructuración, era de aplicación los artículos 15<sup>4</sup> y 16<sup>5</sup> de la LGSC. Así, en base al artículo 15, se interpretó que los créditos devengados posteriormente a la fecha de publicación del concurso

---

<sup>2</sup> Adicionalmente, el 25 de mayo de 2012, la Junta de acreedores de Doe Run designo a su entidad liquidadora: la empresa Right Business S.A. En ese mismo acto y oportunidad se suscribió el convenio de liquidación correspondiente.

<sup>3</sup> Complementariamente, en la sesión de la junta del 19 de septiembre de 2014, la cual continuo el 24 de septiembre del mismo año, la Junta selecciono a Profit Consultoría e Inversiones S.A.C como la entidad liquidadora. En ese mismo acto y oportunidad se suscribió el convenio de liquidación de la segunda liquidación en marcha

<sup>4</sup> Artículo 15. Quedarán sujetas a los procedimientos concursoales:

15.1 Las obligaciones del deudor originadas hasta la fecha de la publicación establecida en el Artículo 32, con la excepción prevista en el Artículo 16.3.

<sup>5</sup> Artículo 16 numeral 1. Los créditos post concursoales serán pagados a su vencimiento, no siendo aplicables las disposiciones contenidas en los Artículos 17 y 18, con la excepción prevista en el tercer párrafo del presente artículo. Las solicitudes de reconocimiento de dichos créditos serán declaradas improcedentes.

no están sujetos a los procedimientos concursales al ser créditos postconcursoales, y en base al artículo 16 se establece que los créditos postconcursoales son exigibles a su vencimiento, sin ser absorbidos al concurso.

Sin embargo, los créditos devengados en esas Resoluciones de TFA que no fueron absorbidos durante la reestructuración y eran exigibles a su vencimiento no fueron cobrados oportunamente por OEFA. En esa línea, con el cambio de modalidad a la Segunda Liquidación en Marcha en agosto de 2014, y en virtud de los artículos 16.3<sup>6</sup> y 74,6; los cuales establece que el acuerdo de disolución y liquidación crea un fuero de atracción concursal que absorbe los créditos pre y post concursales, OEFA debió presentar una nueva solicitud de reconocimiento de créditos respecto a esos créditos que ya no era exigibles a su vencimiento, para determinar si eran absorbidos a la masa concursal.

Posteriormente, el 15 de setiembre de 2015 se llevó a cabo una nueva sesión de Junta de Acreedores, la cual continuó el 18 del mismo mes, en la que se optó por prorrogar por 6 meses la “Segunda Liquidación en marcha en la que se encontraba DRP”. En ese sentido, la fecha del inicio de la prórroga resultó en el 27 de agosto de 2015.

Sin embargo, se solicitaron más prórrogas, en tanto en la sesión de Junta de Acreedores del 26 de febrero de 2016, la cual continuó el 2 de marzo del mismo año, la Junta acordó postergar nuevamente la “Segunda Liquidación en Marcha” por un período de 6 meses, es decir, hasta el 27 de agosto del 2016.

Posteriormente, el 15 de marzo de 2016, pocos días después de la sesión de Junta de Acreedores que determinó la prórroga de 6 meses de la Segunda Liquidación en Marcha, el Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual resolvió la Resolución N° 0226-2016/SCO-INDECOPI, estableciendo el precedente de análisis objeto del presente trabajo.

De forma cronológica, lo mencionado en este punto se dio de forma paralela en el Procedimiento Concursal Ordinario respecto del Procedimiento de Reconocimiento de Créditos que culminó en

---

<sup>6</sup> Artículo 16 numeral 3. En los procedimientos de disolución y liquidación serán susceptibles de reconocimiento los créditos post concursales, hasta la declaración judicial de quiebra del deudor o conclusión del procedimiento concursal.”

la Resolución objeto de análisis, no obstante, el Procedimiento Concursal Ordinario de Doe Run continua hasta la fecha de publicación del presente artículo. En esa línea, más adelante se explorará la continuación del PCO, especialmente en lo referido a las prórrogas adicionales a la Segunda Liquidación en Marcha.

#### **4.2 Hechos durante el procedimiento de reconocimiento de créditos de OEFA**

El procedimiento de reconocimiento de créditos de OEFA es un procedimiento de reconocimiento tardío, en tanto la solicitud de reconocimiento fue presentado ante la Comisión de Procedimientos Concursales mediante escrito el 9 de diciembre de 2014. En ese sentido, la presentación de la solicitud se dio cuando el procedimiento concursal ordinario ya se encontraba en su segundo periodo de liquidación en marcha.

Sobre este punto, es preciso señalar que, si bien era un reconocimiento de créditos tardío en el sentido que se realizó más de 30 días después a la fecha de difusión del concurso, realizada en agosto del 2010, los créditos en cuestión tuvieron su origen en una fecha posterior al límite de los 30 días. Así, no se le aplica la sanción de restricción de derechos políticos establecida para los créditos tardíos en el artículo 34.3 de la LGSC, ya que es de aplicación lo establecido en los artículos 74.6 y 74.7 de la LGSC, bajo los cuales se establece que los créditos postconcursoales sí gozan de derechos políticos como el derecho a voz y el derecho a voto en las Juntas, (Carbonell 2009, p.334) cuando son absorbidos a la masa en la liquidación.

Para describir lo acontecido a lo largo de este procedimiento de reconocimiento tardío de créditos que se dio en el contexto y de forma paralela a los hechos del PCO de DRP, se separará su descripción en 5 secciones según su orden cronológico. En ese sentido, primero se desarrollan la solicitud de reconocimiento de créditos presentada por OEFA. En segundo lugar, se analizará la resolución de primera instancia de la Comisión, la Resolución N° 5101-2015/CCO-INDECOPI, la cual reconoció un grupo de créditos de OEFA, integrándolos a la masa concursal y denegó otros, estableciendo que eran exigibles fuera del concurso, empleando una interpretación literal del artículo 74.8. En tercer lugar, se analizarán las apelaciones tanto de DRP como de OEFA respecto de la resolución de primera instancia, así como los argumentos que presentaron en los escritos que complementaron sus apelaciones. Finalmente, analizaremos la Resolución de la Segunda Instancia, la cual confirmó algunos extremos y revocó otros de lo resuelto en la

Resolución de la primera instancia, además de establecer un precedente vinculante sobre la interpretación del artículo 74,8.

### 1. Solicitudes de reconocimiento de créditos

El 9 de diciembre de 2014, la OEFA presentó ante la Comisión de Procedimientos Concursales de INDECOPI una solicitud de reconocimiento de créditos tardía en el marco del procedimiento concursal de DRP, la cual se encontraba en su segunda fase de liquidación en marcha, pues como se indicó en el punto anterior, esta modalidad había iniciado en agosto del 2014. En esa línea, la OEFA invoco el artículo 16,3 de la LGSC, bajo el cual se establece que los créditos post concursales pueden ser reconocidos en el concurso hasta el final del PCO o la declaración de quiebra de la empresa concursada.

Los créditos solicitados provenían de multas, más los intereses, por incumplimientos a obligaciones estipuladas en la normativa ambiental durante la actividad metalúrgica de DRP. Para determinar la titularidad de los créditos en cuestión, OEFA adjunto las Resoluciones de Primera y Segunda Instancia de los Procedimientos Administrativos Sancionadores que determinaron las sanciones, es decir, las Resoluciones Directorales de la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (DFSAI), y las Resoluciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA). Adicionalmente, el OEFA adjunto las resoluciones de ejecución coactiva derivada de cada Resolución del TFA, cuyo procedimiento de ejecución había sido suspendido precisamente por el procedimiento concursal de DRP. Así, en base a la documentación pública presentada y citando sus funciones de supervisión, fiscalización y sanción estipuladas legalmente en la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; invocaron el reconocimiento de los créditos en virtud del artículo 39,3 de la LGSC:

*39.3 Los créditos que se sustenten en títulos valores o documentos públicos serán reconocidos por la Comisión por el solo mérito de la presentación de dichos documentos, suscritos por el deudor siempre que su cuantía se desprenda del tenor de los mismos, salvo que considere que requiere mayor información.*

Es importante resaltar que, en materia concursal, la fecha de devengamiento, en este caso, la fecha en la que se emitieron las Resoluciones de Segunda Instancia o del TFA que pusieron fin a la vida administrativa, es la fecha en que se considera que se origina el crédito, según el artículo 1 del Decreto Supremo N° 021-2012-PCM, el cual establece disposiciones para la interpretación

del artículo 39 de la LGSC. No obstante, es preciso indicar que las conductas infractoras, en algunos casos conductas infractoras continuas, que generaron las multas materia de los procedimientos sancionadores de OEFA tuvieron lugar durante los años previos al inicio del PCO, en un intervalo entre los años 2005 al 2010, donde fueron descubiertos durante las fiscalizaciones a las actividades metalúrgicas de Doe Run Perú. Las infracciones en cuestión tuvieron lugar tanto en el CMLO en cuestiones referidas directamente a incumplimientos con el PAMA y excesos a los LMP, como en la Unidad Minera Cobriza y en otras actividades como el “Proyecto de Exploración Minera Choccec-Punjocasha”.

La solicitud de la OEFA se complementó con distintos escritos con fechas 11 de febrero, 11 de marzo, 12 de mayo y 5 de junio de 2015, a través de los cuales OEFA estableció la cuantía de los créditos reconocidos por capital e intereses, estos últimos calculados sin tomar en cuenta el periodo entre la publicación del concurso (16 de agosto de 2010) y la aprobación del primer convenio de liquidación (25 de mayo de 2012). Asimismo, también acumulo más resoluciones de multa devengadas con posterioridad a la fecha de solicitud, solicitando su reconocimiento en un solo procedimiento. En línea con lo anterior, mediante los documentos presentados, OEFA solicitó el reconocimiento de créditos por el monto de S/ 31 275 025.55 por concepto de capital y S/ 1 881 713.27 por concepto de intereses. La sustentación de los montos se dio en base a esta documentación:

- 15 multas impuestas por OEFA
- Orden de Pago N° 0004602

En los 2 cuadros detallados a continuación se detallan los sustentos para cada crédito invocado por OEFA, así como su cuantía respectiva.

En el primer cuadro, se presentan los créditos invocados por el concepto de capital, indicando la resolución de primera instancia (DFSAI) y su fecha de emisión, la resolución de segunda instancia (TFA) que puso fin a la vía administrativa y estableció la fecha de devengamiento u origen de crédito, la resolución de ejecución coactiva y el monto. Sobre este punto, cabe resaltar nuevamente que, si bien las infracciones ambientales que dieron lugar a las Resoluciones del TFA tuvieron lugar alrededor del 2005 al 2010, para efectos concursales, el devengamiento del crédito es la fecha de resolución del Tribunal de Fiscalización Ambiental que pone fin a la vía

administrativa. Esa fecha en cuestión es importante, pues determinara si se trata de un crédito devengado durante la reestructuración o durante la liquidación en marcha.

El siguiente cuadro ordena los créditos invocados por concepto de capital:

<b>CUADRO 1 .- CRÉDITOS INVOCADOS POR OEFA POR CONCEPTO DE CAPITAL</b>						
<b>Nro .</b>	<b>Resolución Directoral OEFA/DFSA I No.</b>	<b>Fecha de emisión de la Resolución Directoral:</b>	<b>Resolución del Tribunal de Fiscalización Ambiental (OEFA/TFA)</b>	<b>Fecha de emisión de la Resolución de TFA / Devengamiento</b>	<b>Resolución de Ejecución Coactiva</b>	<b>Monto en S/</b>
1	032-2012	22/02/2012	054-2012	26/04/2012	21-2012	192,500.00
2	25-2012	10/02/2012	087-2012	04/06/2012	52-2012	1 925,000.00
3	258-2012	22/08/2012	211-2012	30/10/2012	179-2012	192,500.00
4	205-2012	23/07/2012	004-2012	08/01/2013	51-2013	1 925 000,00
5	294-2012	17/09/2012	27-2013	23/01/2013	59-2013	1 925 000,00
6	343-2012	09/11/2012	19-2013	23/01/2013	60-2013	92,400.00
7	021-2012	03/02/2012	42-2012	30/03/2013	75-2013	192,500.00
8	292-2012	17/09/2012	53-2013	27/02/2013	97-2013	1 925,000.00
9	18-2011	23/02/2011	59-2013	05/03/2013	101-2013	7 700,000.00
10	288-2012	10/09/2012	60-2013	12/03/2013	102-2013	1 155,000.00
11	68-2011	15/09/2011	80-2013	27/03/2013	118-2013	1 347,500.00
12	105-2011	14/11/2011	84-2013	02/04/2013	120-2013	585,200.00
13	251-2014	30/04/2014	009-2014/TFASE P1	24/09/2014	201-2014	5 074,300.00
14	601-2013	27/12/2013	19-2014/TFA-SEP1	23/10/2014	213-2014	2 310,000.00
15	103-2011	09/11/2011	004-2014-OEFA/TFASE M	16/12/2014	6-2015	4 642,060.50
<b>SUBTOTAL MULTAS</b>						<b>31 183 960,50</b>

No.	Orden de pago No.	Periodo del Aporte	Fecha de emisión de Orden de pago	Resolución de Ejecución Coactiva	Monto en S/.
16	00000004602	Julio 2014	12/01/2015	3-2015	91 065,05
SUBOTAL ORDEN DE PAGO					91 065,05
<b>TOTAL (MULTAS MÁS ORDEN DE PAGO)</b>					<b>31'275,025,55</b>

Este cuadro 2 ordena los créditos invocados por concepto de interés, cuyo origen proviene de la falta de pago por parte de DRP de las Resoluciones del cuadro 1. Como se mencionó, su cálculo no tomo en cuenta el periodo entre la fecha de publicación del concurso de DRP y la aprobación de su primer convenio de liquidación.

<b>CUADRO Nro 2. CRÉDITOS INVOCADOS POR OEFA POR CONCEPTO DE INTERÉS</b>					
Nro.	Resolución OEFA/TFA No.	Fecha de inicio del cálculo de intereses	Fecha de término de cálculo de intereses	Monto en S/	
1	054-2012	26/05/2012	04/06/2015	14,085.65	
2	087-2012	26/05/2012	04/06/2015	140,856.53	
3	211-2012	18/09/2012	04/06/2015	12,488.30	
4	004-2013	17/08/2012	04/06/2015	129,283.31	
5	027-2013	12/10/2012	04/06/2015	121,575.99	
6	019-2013	03/12/2012	04/06/2015	5,493.47	
7	042-2012	26/05/2012	04/06/2015	14,085.65	
8	053-2013	09/10/2012	04/06/2015	121,986.39	
9	059-2013	26/05/2012	04/06/2015	563,426.12	
10	060-2013	04/10/2012	04/06/2015	73,604.37	
11	080-2013	26/05/2015	04/06/2015	98,599.57	
12	084-2013	26/05/2015	04/06/2015	42,820.39	
13	009-2014-SEP1	27/05/2015	04/06/2015	120,247.13	
14	019-2014-TFASEP1	23/01/2014	04/06/2015	73,254.80	
15	004-2014-TFA-SEM	26/05/2015	04/06/2015	339,669.89	
Sub total S/				1'871,477.56	
No.	Orden de pago No.	Fecha de vencimiento	Fecha de Pago	Días de Atraso	Monto en S/.
16	00000004602	27/08/2014	04/08/2015	281	10 235.71
Sub Total Orden de Pago					10 235.71
<b>TOTAL</b>					<b>1 881, 713.27</b>

Por su parte, Doe Run Perú manifestó mediante escritos<sup>7</sup> su conformidad sobre los créditos invocados por OEFA detallados en los Cuadros 1 y 2.

## 2. Resolución de primera instancia

Mediante Resolución N° 5101-2015/CCO-INDECOPI del 8 de julio de 2015, la Comisión declaró en primera instancia FUNDADA la solicitud de reconocimiento de créditos presentada por OEFA mencionada anteriormente.

La lógica de la Sala consistió en analizar la fecha del devengamiento de las 15 Resoluciones Presentadas. Así, las que se devengaron durante el periodo de la Segunda Reestructuración eran absorbidas por el fuero de atracción generado en la Segunda Liquidación en virtud del artículo 86,4 de la LGSC. Por otro lado, las que se devengaron durante la Primera o la Segunda Liquidación en Marcha no eran absorbidas en tanto se aplicaba el artículo 74,8, como se explicara más adelante.

En ese sentido, el siguiente cuadro 3 muestra los créditos del cuadro 1 que sí fueron reconocidos por la Comisión y por tanto absorbidos por el fuero de atracción e integrados a la masa concursal. Se trata de créditos que en conjunto suman un total de S/ 18 894 760.50 por concepto de capital.

<b>CUADRO 3.- CRÉDITOS INVOCADOS POR OEFA POR CONCEPTO DE CAPITAL RECONOCIDOS POR LA COMISIÓN</b>				
Nro	Resolución Directoral OEFA/DFSAI No.	Resolución de OEFA/TFA	Fecha de emisión de la Resolución de TFA / Devengamiento	Monto en S/
1	032-2012	054-2012	26/04/2012	192,500.00
2	25-2012	087-2012	04/06/2012	1 925,000.00
7	021-2012	42-2012	30/03/2013	192,500.00
9	18-2011	59-2013	05/03/2013	7 700,000.00
11	68-2011	80-2013	27/03/2013	1 347,500.00
12	105-2011	84-2013	02/04/2013	585,200.00
14	601-2013	19-2014-SEP1	23/10/2014	2 310,000.00
15	103-2011	004-2014-TFASEM	16/12/2014	4 642,060.50
				<b>18 894 760.50</b>

<sup>7</sup> Escritos presentados por Doe Run Perú el 18 de mayo de 2015 y el 8 de junio de 2015.

Sin embargo, se declaró INFUNDADA la solicitud de reconocimiento de créditos de OEFA respecto de los créditos por concepto de interés por el monto de S/1 286 798.60. Dicho monto es por los intereses calculados sobre las multas del Cuadro 3 que sí fueron reconocidos e integrados a la masa concursal. La Comisión justificó su no reconocimiento en tanto no habían sido incluidos en los instrumentos concursales que aprobó la Junta de Acreedores, en aplicación del artículo 17,2 de la LGSC. Su interpretación del artículo en cuestión fue que este establece en lo referido a los intereses que es el convenio de liquidación el que establece que intereses se computan y que tasas se aplica, y las resoluciones en cuestión no habían sido incluidas en el convenio. El cuadro 4 presentado a continuación detalla esos créditos no reconocidos, resaltando que son los intereses derivados de los créditos por capital del cuadro 3:

<b>CUADRO 4: CRÉDITOS INVOCADOS POR DOE RUN POR CONCEPTO DE INTERÉS QUE NO FUERON RECONOCIDOS POR LA COMISIÓN</b>				
Nro	Resolución Directoral OEFA-TFA No	Fecha de inicio de cálculo de intereses:	Fecha de término de cálculo de intereses:	Monto en S/
1	054-2012	26/05/2012	04/06/2015	14,085.65
2	087-2012	26/05/2012	04/06/2015	140,856.53
7	42-2012	26/05/2012	04/06/2015	14,085.65
9	59-2013	26/05/2012	04/06/2015	563,426.12
11	80-2013	26/05/2015	04/06/2015	98,599.57
12	84-2013	26/05/2015	04/06/2015	42,820.39
14	19-2014- SEP1	23/01/2014	04/06/2015	73,254.80
15	4-2014-SEM	26/05/2015	04/06/2015	339,669.89
<b>TOTAL</b>				<b>1'286,798.60</b>

También se declaró improcedente la solicitud de reconocimiento de créditos respecto de créditos que ascendían a S/12'975,179.72 por concepto de capital e intereses, estos sustentados en la Orden de Pago N° 0004602 y de las multas que se detallan en los siguientes dos cuadros.

El Cuadro 5 presentado a continuación contiene los créditos del Cuadro 1 que no fueron reconocidos por la Comisión por concepto de Capital. Al respecto, se trata de los créditos cuya Resolución de TFA se emitió durante periodos en los que el PCO de DRP se encontraba en la modalidad liquidación en marcha, tanto en su primera modalidad como en su segunda. Bajo esa lógica, y aplicando el artículo 74,8, se determinó que estaban excluidos del fuero de atracción y por tanto eran exigibles a su vencimiento.

<b>CUADRO 5.- CRÉDITOS INVOCADOS POR OEFA POR CONCEPTO DE CAPITAL NO RECONOCIDOS</b>
--

Nro	Resolución Directoral OEFA/DFSAI No.	Resolución de OEFA/TFA No.	Fecha de emisión de la Resolución de TFA /Devengamiento	Monto en S/	
3	258-2012	211-2012	30/10/2012	192,500.00	
4	205-2012	004-2012	08/01/2013	1 925 000,00	
5	294-2012	27-2013	23/01/2013	1 925 000,00	
6	343-2012	19-2013	23/01/2013	92,400.00	
8	292-2012	53-2013	27/02/2013	1 925,000.00	
10	288-2012	60-2013	12/03/2013	1 155,000.00	
13	251-2014	009-2014- /TFASEP1	24/09/2014	5 074,300.00	
<b>SUBTOTAL MULTAS</b>				31 183 960, 50	
No.	Orden de pago No.	Periodo del Aporte	Fecha de emisión de Orden de pago	Resolución de Ejecución Coactiva	Monto en S/.
16	00000004602	Julio 2014	12/01/2015	3-2015	91 065,05
<b>SUBOTAL ORDEN DE PAGO</b>					91 065,05
<b>TOTAL (MULTAS MÁS ORDEN DE PAGO)</b>					<b>31 275 025, 55</b>

El siguiente cuadro N° 6 era conformado por los intereses de los créditos que conforman el cuadro N° 5, por lo que la Comisión les aplico el mismo destino al excluirlos de la masa concursal.

<b>CUADRO NRO 6 – CRÉDITOS INVOCADOS POR OEFA POR CONCEPTO DE INTERÉS NO RECONOCIDOS POR LA COMISIÓN</b>					
Nro	Resolución Directoral OEFA/TFA	Fecha de inicio de cálculo de intereses:	Fecha de término de cálculo de intereses:	Monto en S/	
3	211-2012	18/09/2012	04/06/2015	12,488.30	
4	004-2013	26/05/2012	04/06/2015	129,283.31	
5	27-2013	26/05/2012	04/06/2015	121,575.99	
6	19-2013	26/05/2012	04/06/2015	5,493.47	
8	53-2013	09/10/2012	04/06/2015	121,986.39	
10	60-2013	04/10/2012	04/06/2015	73,604.37	
13	009-2014/TFA- SEP1	27/05/2015	04/06/2015	120,247.13	
<b>SUB TOTAL</b>				584,678.96	
No.	Orden de Pago No.	Fecha de vencimiento	Fecha de pago	Días de atraso	Monto en S/.
16	00000004602	27/08/2014	04/08/2015	281	10,235.71
<b>SUB TOTAL</b>					10,235.71
<b>TOTAL</b>					<b>594,914.67</b>

Respecto a los créditos señalados en los Cuadros 5 y 6, la Comisión indicó que los créditos invocados por OEFA son deudas cancelables a su vencimiento, es decir, no son deudas concursales susceptibles al fuero de atracción, en tanto se trata de devengaron durante la Primera y Segunda Liquidación en marcha. Así, la Comisión utilizó una interpretación literal del artículo 74,8:

*74.8 El fuero de atracción de créditos no comprende las deudas generadas por la implementación de la liquidación en marcha prevista en el numeral 74.2 del Artículo 74 de la Ley General del Sistema Concursal, debiendo dichas deudas ser canceladas a su vencimiento.*

Sobre este punto, es importante resaltar que la OEFA se vio beneficiada por el no reconocimiento en la primera instancia, ya que eso implicaba que las multas del cuadro 5 por un criterio temporal eran susceptibles a ser cobradas directamente sin entrar al concurso.

A modo de recapitulación, los principales fundamentos de la Resolución N° 5101-2015/CCO-INDECOPI, fueron los siguientes:

- Las multas que se detallaron en el cuadro N° 3 (créditos por concepto de capital) se impusieron a la empresa por infracciones a disposiciones ambientales, ascendiendo al monto de S/ 18 894, 760.50. Debido a que las multas son obligaciones surgidas por resoluciones administrativas firmes y que la empresa ha expresado su conformidad, la Comisión reconoció estos créditos y los integró a la masa concursal. Esto en atención a lo manifestado por los artículos 15, 16, 37 de la LGSC y el artículo 1 del Decreto Supremo N° 021-2012-PCM.
- Los créditos por intereses que se detallan en el cuadro N° 4 se calcularon en base al importe por capital que se describió con anterioridad. Este monto asciende a S/ 1 286,798.60. A pesar de que OEFA calculó los intereses aplicando la tasa de interés legal efectiva, la Comisión optó, de acuerdo con el artículo 17 numeral 17.2 de la LGSC, por no reconocerlos como créditos concursales ya que no habían sido incluidos en los instrumentos concursales que aprobó la Junta de Acreedores.

- Las multas detalladas por el cuadro N° 5 fueron impuestas a la empresa por infracciones a la normativa ambiental. Este monto asciende a S/ 12 289 200.00. Sobre la Orden de Pago N° 0004602 de OEFA, la Comisión indicó que se ordenó a la empresa a cancelar el monto pendiente por Aporte por Regulación. Esto ascendía a S/ 91 065.05. Para la Comisión los créditos en cuestión se devengaron durante periodos donde la empresa se encontraba en el proceso de liquidación en marcha, por lo que debían ser cancelados a su vencimiento en aplicación del artículo 74,8. Es por ello que, si bien la solicitud de créditos fue declarada improcedente, esto beneficio a OEFA pues podía cobrarlos sin entrar al concurso.
- Los intereses mostrados en el cuadro N° 6 se calcularon a partir de obligaciones por concepto de capital que se describieron con anterioridad, lo cual asciende a S/ 594 914.67. Por ello, dado que la solicitud respecto del capital fue declarado improcedente, los intereses relacionados también siguieron ese destino.

### 3. Apelaciones

El OEFA interpuso el 22 de julio de 2015 un recurso de apelación contra la Resolución de la Comisión cuyos fundamentos se acaban de mencionar en el presente informe. El contenido de la apelación expone como principales argumentos, respecto a los Créditos no reconocidos en el cuadro 4, que:

- La Comisión no tomó en cuenta que las obligaciones derivadas de actos administrativos válidos y firmes son exigibles coactivamente de acuerdo al TUO de la Ley del Procedimiento de Ejecución Coactiva, específicamente lo señalado en su artículo 9 numeral 1.
- De acuerdo a la Ley 30011 (Ley que modifica la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental), las multas impuestas por el TFA del OEFA generan intereses.
- De acuerdo a los artículos 1324 y 1245 del Código Civil, cuando se ha de calcular intereses y no se pactó una tasa, se tomará en cuenta el interés legal publicado por el Banco Central de Reserva del Perú.

En la misma fecha, Doe Run Perú presentó un recurso de apelación respecto de la declaración de improcedencia de los créditos presentes en los cuadros N° 5 y 6. Para sustentar su posición argumentan que:

- La Comisión interpretó de manera errónea el artículo 74 de la LGSC cuando consideró que los créditos derivados de multas impuestas por OEFA durante el primer periodo de liquidación en marcha se debían cancelar a su vencimiento, ya que esas deudas se generaron como gastos de implementación de la liquidación en marcha, debiendo ser absorbidas por el fuero de atracción.
- Al motivar la resolución, la Comisión no tuvo en cuenta que luego del primer periodo donde se llevó a cabo una liquidación en marcha la empresa se sometió a un régimen de reestructuración. En este periodo OEFA pudo exigir el pago de las obligaciones devengadas durante el primer periodo de liquidación en marcha, cosa que no ocurrió. Esto implica, entonces, una falta de diligencia de OEFA.
- Aun cuando los créditos invocados por OEFA fueran exigibles a su vencimiento, estos fueron parte los gastos de implementación durante el primer periodo de liquidación en marcha. Por lo tanto, estos serían integrados a la masa concursal como parte del fuero de atracción del segundo periodo de liquidación en marcha.
- La interpretación propuesta por la Comisión resulta perjudicial y contrario a los intereses de la masa concursal de DRP, dado que el liquidador estará obligado a cancelar primero las deudas generadas por implementación de la liquidación en marcha.

El último punto resulta interesante, en tanto uno de los requisitos procedimentales para la interposición de un recurso de apelación en materia concursal es el agravio al apelante. Sin embargo, se resalta que en este último punto DRP señala que la interpretación de la Comisión es especialmente agravante con la masa concursal, es decir, los acreedores con créditos ya reconocidos en el PCO. A la fecha de la interposición de la apelación, DRP ya se encontraba en su segunda liquidación en marcha, lo cual es relevante pues a diferencia de la modalidad de reestructuración, en la liquidación el perjuicio del deudor respecto al reconocimiento o no reconocimiento de créditos es menos claro dado el destino de la empresa.

#### 4. Escritos complementarios a las apelaciones

Con fecha 8 de setiembre de 2015, la empresa presentó un escrito respecto de la apelación formulada por OEFA. En ella se argumentó que:

- Los créditos por concepto de interés que se invocaron se devengaron durante el periodo de reestructuración y luego durante una liquidación en marcha; en ese sentido, y en concordancia con lo señalado en el artículo 17 de la LGSC, deberían regirse por lo que estipularon los respectivos instrumentos concursales.
- De acuerdo con la Segunda Disposición Final de la LGSC, en los procedimientos concursales se aplica la Ley específica antes que otras normas que regulasen las actividades de los administrados. Por ello, no se deben aplicar las normas invocadas por OEFA en su recurso de apelación en el procedimiento concursal en curso.

Con fecha 10 de septiembre de 2015, OEFA se pronunció mediante un escrito respecto de la apelación que presentó Doe Run Perú. Se argumentó en el escrito que:

- Al tratarse la liquidación en marcha de mantener operativo el negocio del concursado, el fuero de atracción no pudo haber integrado a la masa del crédito concursal las obligaciones que la empresa mantuviera pendientes de pago y que hubiesen sido devengadas durante este periodo. Esto sin importar si son obligaciones laborales, tributarias o ambientales.
- La empresa debía cancelar las multas presentes en los cuadros N° 5 y N° 6 al tratarse de multas derivadas del incumplimiento de disposiciones ambientales. El carácter obligatorio de las normas mencionadas se infiere del artículo 7 de la Ley General del Ambiente (todas las normas ambientales tienen el carácter de normas de orden público).
- OEFA posee legitimidad para exigir el pago de los créditos detallados en los cuadros N° 5 y N° 6, pues estos no han prescrito.

Doe Run Perú reiteró lo que señaló en su apelación mediante un escrito del 13 de octubre de 2015 añadiendo también que:

- La empresa se encuentra bajo una nueva liquidación en marcha y los alcances del fuero de atracción abarcan a todas las obligaciones devengadas con anterioridad a la fecha en que la Junta de Acreedores acordó optar por esta vía. Esto de manera independiente de la fecha de devengo y del destino optado por la Junta con anterioridad al existir actualmente un solo procedimiento de liquidación en marcha que está vigente.
- Las resoluciones que OEFA invoca para el reconocimiento de los créditos sancionan conductas que tuvieron lugar entre los años 2008 y 2010. Este periodo es anterior al inicio del concurso. En ese sentido, si bien OEFA llevó a cabo actos de cobro una vez inició el proceso concursal, no basta para sostener que se tratan de deudas generadas por la implementación de la liquidación en marcha vigente.

Posterior a ello, Doe Run Perú presentó un nuevo escrito complementario con fecha 6 de enero de 2016 donde señala que:

- Los créditos provenientes de sanciones o multas de OEFA no resultan en deudas generadas por implementar la liquidación en marcha de la empresa, representan en realidad pasivos generados por la actividad de la administración original de la empresa. En ese sentido, deberían ser comprendidos por el fuero de atracción a la masa concursal.
- De acuerdo con la Resolución N° 2272-2007/TDC-INDECOPI del 19 de noviembre de 2007, los créditos post concursales son obligaciones que pueden ser integradas a la masa concursal por los efectos del fuero de atracción al tratarse de relaciones que el deudor mantiene con terceros anteriores a la liquidación y su término se produjo durante el proceso de liquidación. Para la empresa, los créditos que invoca OEFA se encuentran dentro del supuesto descrito.
- La Resolución N° 2272-2007/TDC-INDECOPI indica que durante un proceso de liquidación únicamente deben asumirse los gastos propios del proceso y los honorarios del liquidador. Según lo expresado en la resolución, han de entenderse como gastos a aquellos pasivos que son asumidos por el liquidador para impulsar el procedimiento y conservar los bienes patrimoniales del deudor.

- En la misma resolución se aprecia que, en medio de una liquidación en marcha, el continuar las actividades del deudor implica asumir los costos y gastos propios de mantener operativa la unidad productiva. Esto implica tanto materias primas como gastos destinados a proteger los activos de la empresa.
- Para la empresa, la Comisión se equivoca al atribuir efectos jurídicos al primer periodo donde se desarrolló una liquidación en marcha. Esto se debe a que ese periodo concluyó, por ello, cualquier resolución que imponga sanciones o que hayan sido notificadas a la empresa en ese periodo no constituye gasto de implementación al haberseles invocado cuando culminó la mencionada modalidad.
- La Orden de Pago N° 0004602 fue emitida el 12 de enero de 2015, sin embargo, la obligación que contiene corresponde a la alícuota de aporte por regulación del periodo 2014. Esto quiere decir que la obligación de la Orden de Pago se originó en el periodo de la segunda reestructuración y, por lo tanto, debe ser incluida por el fuero de atracción de la segunda liquidación en marcha.

El 7 de enero de 2016, se celebró la audiencia de informe oral que contó con la participación de los representantes de Doe Run Perú y OEFA. Ambas partes reiteraron sus argumentos ya expuestos, mientras que el representante de Doe Run Perú añadió que:

- La Resolución de la Comisión genera agravio contra la empresa porque al considerar los créditos de OEFA como deuda generada por la implementación de la liquidación en marcha, la viabilidad de esta modalidad se ve fuertemente comprometida.

#### 5. Resolución de Segunda instancia

El 15 de marzo de 2016 la Sala Concursal emitió la Resolución No 226-2016/SCO-INDECOPI, precedente materia central del presente análisis. En esta sección, se presenta una descripción de las decisiones y justificaciones que dio la Sala, en tanto el análisis de su motivación y razonamiento jurídico se realizara en la parte analítica del presente trabajo.

Fuera de la parte resolutive, en las cuestiones previas sobre aspectos procedimentales, la Sala señaló que el no reconocimiento de un crédito le puede causar un agravio a un acreedor ya

reconocido y a un deudor. Así, en el fundamento 34, señalo que, si bien el reconocimiento no suele perjudicar al deudor ni a los acreedores, la declaración de improcedencia en este caso perjudica a los acreedores reconocidos, pues genera que tales créditos sean cancelados por la entidad liquidadora a su vencimiento al no estar en el procedimiento concursal. Por otro lado, en el fundamento 3 señala que también le puede generar un agravio a los deudores, en tanto al excluir a los créditos del fuero concursal, el acreedor puede iniciar acciones forzosas de cobro frente al patrimonio, lo cual afecta su patrimonio.

Así, la Sala determinó que la empresa Doe Run Perú, al verse “afectada” por lo resuelto en primera instancia, está facultada de impugnar dicho acto, frente a la improcedencia de la solicitud presentada por el OEFA que vuelve exigibles sus créditos.

Respecto a la parte Resolutiva, la Sala decidió:

- I) Revocar la resolución en lo referido a la declaración de improcedencia de los créditos derivados de la Orden de Pago N° 0004602 que ascendían al monto de S/ 91 065.05 por concepto de capital y S/ 10 235.71 por concepto de interés. Con ello, se admite a trámite al disponer que la Comisión emita pronunciamiento al respecto de la existencia, origen, legitimidad, titularidad y cuantía de los créditos mencionados al haberse devengado durante la vigencia del segundo periodo de reestructuración patrimonial de la empresa y, por lo tanto, serían incorporados a la masa concursal a partir del fuero de atracción del Segundo Periodo de Liquidación en Marcha;
- II) Revocar la Resolución en lo referido a la declaración de improcedencia de la solicitud de reconocimiento de créditos derivados de las multas detalladas en el cuadro N° 5 y N° 6, las que juntas ascienden a S/ 12 289 200 por concepto de capital y S/ 584 678.06 por concepto de interés. Es así que, la reforman y admite a trámite, disponiendo que la Comisión se pronuncie sobre la existencia, origen, legitimidad, titularidad y cuantía de estos créditos. Esto debido a que, si bien los créditos se devengaron durante el primer periodo de liquidación en marcha de la empresa, no constituyen deuda generada por la implementación de la liquidación en marcha; en ese sentido, fueron incorporados a la masa concursal por efecto del fuero de atracción.

- III) Confirmar la Resolución de la Comisión respecto de haber declarado infundada la solicitud de reconocimiento de créditos detallados en el cuadro N° 4 y que ascienden a S/ 1 286 798.60 por concepto de interés al no haber sido incluidos en los instrumentos concursales de la empresa.
- IV) Se aprobó como precedente de observancia obligatoria el siguiente criterio, en ejercicio de la atribución conferida por el artículo 14 del Decreto Legislativo N° 1033<sup>8</sup>:  
*“Para efectos de identificar cuáles son los créditos que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 74.8 de la Ley General del Sistema Concursal se encuentran excluidos del fuero de atracción previsto por el artículo 74.6 de dicha norma, no resulta suficiente que dichas acreencias se hayan devengado durante la implementación de la liquidación en marcha acordada por la Junta de acreedores, sino que además será necesario verificar que tales créditos constituyan, en relación con el patrimonio del deudor, deudas necesarias para llevar a cabo la referida modalidad liquidatoria, y que tengan por objeto permitir la continuación temporal de las actividades del deudor concursado.  
Las deudas asumidas por el concursado durante dichos periodos que no cumplan con las características señaladas precedentemente, se encuentran comprendidas en el procedimiento concursal como consecuencia del fuero de atracción de créditos previsto en el artículo 74.6 de la Ley General del Sistema Concursal”*

La motivación jurídica que llevo al precedente en cuestión será analizada en la siguiente sección. Como sustento de lo decidido por la Sala en la presente resolución, se detalló lo siguiente:

- Sobre la liquidación en marcha

De acuerdo a la Sala, las deudas asumidas por el liquidador se pueden considerar como deudas generadas por la implementación de la liquidación en marcha, las cuales se asumieron con miras de impulsar el procedimiento de liquidación y de conservar los bienes patrimoniales del deudor.

En esa misma línea, la Sala señala que no toda obligación que sea devengada durante la vigencia de un proceso de liquidación en marcha debe ser considerada como un gasto

---

<sup>8</sup> Decreto Legislativo No 1033, Ley de Organización y Funciones del INDECOPI

de implementación. Algunas de las obligaciones podrían no estar directamente vinculadas a la decisión de los acreedores de continuar con las actividades de manera temporal. Si todas fuesen necesarias para implementar la liquidación en marcha, sus titulares solicitarían su cumplimiento de forma inmediata, lo que afectaría la posibilidad de cobro de los acreedores.

La Sala, por último, considera que la LGSC no es precisa respecto de qué debe entenderse por “deudas generadas por la implementación de la liquidación en marcha”. Por ello, afirma que no es suficiente que una deuda se haya devengado en el periodo de implementación de la liquidación en marcha, sino que debe verificarse que esté orientada a la continuación temporal de las actividades del concursado como unidad productiva.

- Sobre la declaración de improcedencia de reconocimiento de créditos de OEFA derivados de la Orden de Pago N° 0004602

La obligación de la Orden de Pago N° 0004602 no se había devengado con la fecha de emisión de ese instrumento de cobro, correspondía a la omisión del pago total de la cuota del mes de julio de 2014 del aporte por regulación. En consecuencia, la Sala considera su fecha de devengo el mes de julio de 2014, toda vez que es una obligación a la cual estaba sometida la empresa Doe Run Perú.

Es por ello que esta obligación no se había devengado durante el segundo periodo de liquidación en marcha, sino mientras se encontraba vigente el segundo periodo de reestructuración. La Sala consideró entonces revocar este extremo de la solicitud y disponer que la Comisión evalúe el origen, existencia, cuantía, legitimidad y titularidad de las acreencias.

- Sobre la declaración de improcedencia de la solicitud de reconocimiento de créditos de OEFA detallados en los cuadros N° 5 y 6

Las multas de OEFA en contra de la empresa y que fueron detalladas en el cuadro N° 5 se devengaron tanto durante el primer como segundo periodo de liquidación en marcha de acuerdo al siguiente cuadro:

**CUADRO 7: FECHA DE DEVENGO DE LAS MULTAS Y DESTINO DEL DEUDOR**

Nro.	Resoluciones Directorales	Fecha de devengo	Modalidad	Monto S/.
1	258-2012-OEFA/DFSAI	30/10/2012	Primera Liquidación en Marcha	192 500.00
2	205-2012-OEFA/DFSAI	08/01/2013	Primera Liquidación en Marcha	1 925 000.00
3	294-2012-OEFA/DFSAI	23/01/2013	Primera Liquidación en Marcha	1 925 000.00
4	343-2012-OEFA/DFSAI	23/01/2013	Primera Liquidación en Marcha	92 400.00
5	292-2012-OEFA/DFSAI	27/02/2013	Primera Liquidación en Marcha	1 925 000.00
6	288-2012-OEFA/DFSAI	12/03/2013	Primera Liquidación en Marcha	1 155 000.00
7	251-2014-OEFA/DFSAI	24/09/2014	Segunda Liquidación en Marcha	5 074 300.00
<b>TOTAL</b>				<b>12 380 265.65</b>

Para la Sala, estas multas no son obligaciones necesarias para continuar con las actividades del deudor, por lo tanto, habrían sido integradas a la masa concursal. De igual manera, consideró que los créditos por concepto de interés también habrían sido integrados a la masa concursal. Por tales razones, la Sala decidió revocar ese extremo y disponer que la Comisión evalúe el origen, existencia, cuantía, legitimidad y titularidad de los créditos.

- Sobre los créditos por concepto de interés presentes en el cuadro N° 4

La Sala verificó que los créditos por concepto de interés presentes en el cuadro N° 4 no se incluyeron en las disposiciones de los instrumentos concursales aprobados por la Junta de Acreedores. Por ello confirmó este extremo lo resuelto en la por la Comisión en la Resolución. En esa línea, la Comisión puso énfasis en que al tramitarse procedimientos concursales la LGSC debe ser de aplicación preferente frente a otras normas, en el caso puntual, las normas invocadas por OEFA.

- Sobre el fuero de atracción

La Sala indico, contrario a lo argumentado por la empresa, que el fuero de atracción generado al adoptar la decisión del segundo periodo de liquidación en marcha como destino de la empresa, no incorpora a la masa concursal los créditos generados durante el primer periodo de liquidación en marcha al no existir disposición expresa en la LGSC que lo determine de esa manera. En consecuencia, las deudas generadas por la implementación de las dos liquidaciones en marcha no fueron integradas a la masa concursal.



## V. Problemas Jurídicos

Tras realizar un análisis de los antecedentes, de los hechos tanto del “Procedimiento Concursal Ordinario” como del “Procedimiento de Reconocimiento de Créditos de Oefa” y de la Resolución N 022-2016/SCO-INDECOPI, identificamos los siguientes problemas jurídicos:

### **1. ¿Es la interpretación del artículo 74 numeral 8 establecida como precedente de observancia obligatoria acorde con la figura del fuero de atracción y la liquidación en marcha de acuerdo con la jurisprudencia y el derecho comparado?**

El principal problema jurídico a desarrollar consiste en analizar los alcances de la interpretación que el Tribunal estableció respecto al artículo 74.8 y que implicancias tiene respecto a la figura y aplicación del fuero de atracción, en tanto herramienta clave en la liquidación en marcha.

El análisis para responder esta pregunta implica primero un análisis de la motivación y los argumentos empleados en el Tribunal, así como un análisis de los precedentes empleados anteriormente respecto al fuero de atracción.

## **2. Fue correcta la aplicación del Precedente Vinculante por parte de la Sala en el caso en concreto?**

En la Resolución, se determinó que las multas ambientales no pueden ser excluidas del fuero de atracción ya que por su naturaleza punitiva no son deudas necesarias para llevar a cabo la referida modalidad liquidataria ni tienen por objeto permitir la continuación temporal de las actividades del deudor concursado.

Sin embargo, las actividades del deudor concursado, en tanto actividades mineras que todavía continúan en virtud de la liquidación en marcha, deben prestar especial observancia a las obligaciones ambientales que tienen a las multas como herramienta disuasiva. En esa línea, se analizará la razonabilidad y proporcionalidad de integrar a las multas ambientales a la masa concursal en el contexto de la liquidación en marcha de una empresa como Doe Run Perú.

## **3. ¿El procedimiento concursal de Doe Run desnaturaliza la liquidación en marcha?**

Una liquidación en marcha ideal no debería requerir prorrogas. Una de las características principales de la figura, en tanto recibe un gran grado de concursalidad o protección al crédito patrimonial, es la temporalidad o brevedad. En ese sentido, las acciones debieron estar orientadas a la venta de los activos, pero factores externos influyeron en las decisiones de la junta y de los mismos legisladores.

## **4. ¿En un procedimiento de reconocimiento de créditos en el marco de un procedimiento de liquidación en marcha, es excepcional que el deudor sea agraviado para interponer un recurso de apelación?**

Al analizar las cuestiones procedimentales en la Resolución, la Sala menciona la excepcionalidad que implica que un deudor interponga un recurso de apelación en el marco de un procedimiento de reconocimiento de créditos. En esa línea, investigamos la figura del reconocimiento de créditos y los medios impugnatorios procesales.

## **5. Las decisiones tomadas por la Junta de Acreedores a lo largo del Procedimiento Concursal Ordinario pueden ser un ejercicio de Abuso de Derecho?**

En el PCO analizado, la Junta de acreedores tomo varias decisiones que implicaron que los acreedores con créditos postconcursoales de OEFA se vieran absorbidos por el fuero de atracción, dilatando su pago de forma indefinida. ¿Si se analizan las decisiones de la junta desde la

jurisprudencia concursal sobre el abuso de derecho o del ejercicio abusivo del derecho, podrá determinarse si dichas decisiones fueron un supuesto de abuso?

**6.¿Qué efectos tiene la falta de diligencia al no cobrar créditos en los cambios de liquidación en marcha a restructuración?**

Uno de los argumentos presentados por Doe Run Perú en su recurso de apelación consistió en alegar que algunos de los créditos solicitados por OEFA devengados durante el Primer Periodo de Liquidación en Marcha pudieron haber sido exigidos durante la Segunda Restructuración de DRP. Al respecto, la respuesta se analizará desde el punto de vista administrativo y sancionador.

INDECOPI no se pronunció sobre este extremo en la Resolución, lo que implica que se pueda realizar un análisis sobre los cambios en la exigibilidad de los Créditos a lo largo de un PCO donde haya fases de liquidación en marcha, liquidación y restructuración; así como las consecuencias de cada cambio respecto al tratamiento del fuero de atracción y los créditos.



## VI. Análisis Jurídico

### **1. ¿Es La interpretación del artículo 74 numeral 8 establecida como precedente de observancia obligatoria acorde con la figura del fuero de atracción y la liquidación en marcha de acuerdo con la jurisprudencia y el derecho comparado?**

#### **1.1. Análisis de la motivación y argumentación realizada por el Tribunal en la emisión del Precedente Vinculante**

Para analizar el problema jurídico principal, es importante primero entender cuáles son las razones que motivaron a la Sala en esta resolución que estableció el precedente vinculante materia de análisis. Por tanto, lo primero es realizar un análisis de la argumentación o motivación empleada por la Sala, *su ratio decidendi*, es decir, las razones centrales en la motivación de la Sala para llegar a la decisión tomada respecto a la interpretación del artículo 74,8 que estableció como precedente vinculante.

La Sala empieza realizando un análisis doctrinario y jurisprudencial sobre la finalidad del Sistema Concursal, así como de la modalidad de Disolución y Liquidación. En esa línea, citan la Resolución N° 070-2014/SCO-INDECOPI del 15 de abril de 2014, la cual analiza el fin u objetivo total del sistema concursal, afirmando que este consiste en facilitar a la empresa concursada en crisis, es decir, la deudora, y a sus acreedores un escenario de negociación con bajos costos de negociación y transacción en situaciones de insuficiencia patrimonial del deudor. En tal sentido, la Resolución citada añade que, en virtud del artículo III del Título Preliminar de la LGSC, son los acreedores a través de la Junta de Acreedores quienes analizan la viabilidad del deudor, además de decidir sobre su destino.

En línea con lo anterior, la Resolución citada por la Sala establece que los acreedores pueden optar por la disolución y liquidación, mecanismo que implica la salida ordenada del mercado del deudor, precisamente en situaciones cuando la junta considere que la actividad económica del deudor ya no es viable a largo plazo y opten por llevar a cabo la realización del patrimonio, a efectos que con el producto del activo realizado se paguen los créditos de la junta.

La Sala procede a analizar la finalidad del fuero de atracción y su importancia respecto de la liquidación. Así, la Sala indica que, en el proceso de liquidación, los acreedores requieren, a fin de recuperar sus créditos, que el patrimonio de la empresa tenga un alto grado de protección. Así surge, para la Sala, la figura concursal del “fuero de atracción concursal”, a través del cual, una vez adoptado el acuerdo de disolución y liquidación, se establece que todos los créditos,

independientemente de su fecha de devengamiento, son absorbidos al concurso, a fin de que estén en una masa de créditos concursales con un tratamiento igualitario, tratamiento que se manifiesta en que los créditos se paguen el orden de prelación establecido por Ley en atención única al origen y naturaleza objetiva de los créditos en cuestión. Según su argumentación, la consecuencia de lo anterior es que así se protege el patrimonio, que en estas situaciones es escaso tomando en cuenta la cantidad de deudas, de gastos inmediatos e impredecibles que pongan en riesgo la recuperación del crédito de la masa.

Cabe resaltar que no están comprendidos en el fuero concursal, independientemente de la modalidad de liquidación que se escoja, los honorarios del liquidador y los gastos necesarios efectuados por el liquidador para el desarrollo del proceso de liquidación<sup>9</sup>. En esa línea, se resalta que, a pesar de tener enunciaciones parecidas, no se debe confundir “gastos necesarios efectuados por el liquidador para el desarrollo del proceso de liquidación”, con “deudas generadas por la implementación de la liquidación en marcha”.

A continuación, la Sala desarrolla las dos modalidades de liquidación: la ordinaria, y la modalidad especial denominada liquidación en marcha. Mientras que en la primera hay un cese de actividades con sanciones establecidas si las actividades continúan<sup>10</sup>, y una realización inmediata de acciones para transferir los activos de estos, usualmente en partes, en la segunda dicha realización no ocurre, pues hay una continuación temporal de las actividades del deudor en tanto la Junta considera que eso repercutirá a futuro en la obtención de un mayor valor de realización de dicho patrimonio, en teoría porque se busca transferir el patrimonio como unidad productiva y no segmentado en partes.

La Sala resalta que la Junta de acreedores también puede considerar como su principal justificación para elegir la continuación de actividades en que dicha continuidad sea beneficiosa económicamente a corto plazo, ya sea por la actividad en si o por que se mantienen los activos

---

<sup>9</sup> Ley General del Sistema Concursal: Artículo 74.5: Se encuentran comprendidos en el procedimiento de disolución y liquidación, los créditos por concepto de capital, intereses y gastos generados durante la vigencia de dicho procedimiento; con la excepción de los honorarios del liquidador y los gastos necesarios efectuados por éste para el desarrollo adecuado del proceso liquidatario.

<sup>10</sup> Ley General del Sistema Concursal: Artículo 74.1 Si la Junta decidiera la disolución y liquidación del deudor, este no podrá continuar desarrollando la actividad propia del giro del negocio a partir de la suscripción del Convenio de Liquidación. En caso de que quienes desarrollen dicha actividad a nombre y en representación del deudor sean los directores, gerentes u otros administradores del deudor cesados en sus funciones desde la fecha de suscripción del convenio, se les podrá imponer una multa de una (1) a cien (100) UITs. Si la actividad en cuestión es realizada por la entidad liquidadora designada por la Junta de Acreedores o por la Comisión, se le podrá imponer las sanciones señaladas en el numeral 123.1 artículo 123 de la presente Ley. En ambos casos las sanciones administrativas podrán imponerse sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal que corresponda.

en funcionamiento evitando su devaluación. Es así como la Junta puede elegir la liquidación en marcha sin tomar en cuenta el factor de la transferencia de sus activos en unidad. Por tanto, la continuación temporal de las actividades se justifica y tiene como objetivo el maximizar el valor de realización del patrimonio sometido al concurso en beneficio de la masa de acreedores.

Siguiendo en línea con lo anterior, la Sala indica que la continuidad de la realización de la actividad empresarial de la empresa concursada en la liquidación en marcha, aunque sea temporal, implica que la empresa asuma gastos necesarios para mantener operativo el negocio del deudor. Al respecto, en su fundamento 53 la Sala señala que la LGSC establece un período máximo relativamente corto para la vigencia de la liquidación en marcha, evitando la dilatación del procedimiento de liquidación que desnaturaliza la finalidad del proceso de liquidación, consistente en la salida del mercado de la unidad operativa buscando la mayor realización de su patrimonio. Así, la temporalidad o el periodo máximo de la liquidación en marcha es un elemento esencial de la liquidación en marcha, criterio que además diferencia esta modalidad de la reestructuración que tiene vocación de permanencia de la unidad empresarial.

La liquidación en marcha, al momento de ser analizada por la Sala, tenía un plazo de duración máximo establecido legalmente de 1 año, con opción de prórroga excepcional siempre que esté debidamente fundamentada de 1 año adicional. La misma Sala establece la importancia fundamental de ese límite temporal, ya que la LGSC lo establece buscando impedir que la continuación de las actividades del deudor se dilate indefinidamente, generando la desnaturalización de la liquidación. Hacemos bastante énfasis en ese punto en la argumentación de la Sala, pues la temporalidad o el plazo máximo de la liquidación en marcha es una característica esencial de dicha figura que se analizará con aun más profundidad que la efectuada por la Sala más adelante.

A partir de este punto, la Sala desarrolla el fundamento de la excepción al fuero de atracción respecto de las deudas generadas en la implementación de la liquidación en marcha establecida en el artículo 74,8. En efecto, en el fundamento 55, la Sala indica que las deudas generadas por la implementación de la liquidación en marcha no están comprendidas por el fuero de atracción de créditos, en tanto su cobro inmediato y preferente respecto de los créditos concursales es un incentivo económico para que mantengan o establezcan relaciones. La Sala profundiza en la necesidad de dicho beneficio al señalar que las empresas concursadas sufren de la pérdida de confianza por parte de otros agentes del mercado, pues al ser su situación concursal pública el mercado sabe que la empresa concursada no ha podido mantener un equilibrio económico financiero para hacer frente a sus obligaciones (Dasso, 2014, p. 126),

siendo el cobro inmediato un mecanismo para contrarrestar en la medida de lo posible dicha desconfianza en lo posible pues de lo contrario no tendría posibilidades de negociación y transacción para realizar las operaciones temporales<sup>11</sup>.

Sobre este punto, es importante resaltar que la Sala utiliza la misma justificación doctrinaria para explicar la finalidad del artículo 74,8 que la utilizada para justificar la finalidad de los créditos post concursales en los procedimientos de reestructuración. Así, la doctrina también señala la desconfianza de los agentes del mercado en las empresas concursadas cuyas juntas han optado por la reestructuración, por el mismo hecho de estar en concurso y la situación de insolvencia que eso implica. Si bien el efecto de los créditos post concursales en la reestructuración y la exclusión del fuero de atracción es el mismo, en tanto garantizan la exigibilidad al vencimiento de las obligaciones, más adelante se profundizará sobre este punto y la diferencia entre ambas figuras y sus contextos.

Continuando el análisis de la argumentación de la Sala, esta realiza un breve recuento de la regulación jurisprudencial de la excepción al fuero de excepción estipulada en el artículo 74,8 de la LGSC. En esa línea, cita al precedente de observancia obligatoria establecido en la Resolución N° 2272-2007/TDC-INDECOPI:

*“El fuero de atracción regulado no comprende las deudas generadas por la implementación de la liquidación en marcha prevista en el artículo 74.5 de la Ley General del Sistema Concursal, en tanto dichos pasivos constituyen gastos necesarios que debe realizar el liquidador para llevar a cabo dicha modalidad liquidatoria dentro del plazo establecido por ley”*

Sobre este precedente, es importante precisar que este no establece un precedente respecto a la interpretación del artículo 74,8, en tanto esa figura recién entro en vigencia con el Decreto Legislativo N° 1050 publicado el 27 de junio de 2008, casi un año después de la emisión de la resolución en cuestión. No obstante, la Sala lo cita en tanto es un precedente vinculante que señala las excepciones del fuero de atracción. Cabe resaltar, como se profundizará más adelante, que el precedente en cuestión no establece la misma excepción que el artículo 74,8; en tanto hace referencia a la excepción general de los créditos que no son absorbidos por el

---

<sup>11</sup> La Sala cita al autor Colombiano Ariel Gustavo, el cual explica la situación de desconfianza en empresas concursadas, no precisamente en la liquidación en marcha.

fuero de atracción en ambas modalidades de liquidación, regulada en el artículo 74,5, de la LGSC, vigente en ese momento:

*74.5 Se encuentran comprendidos en el procedimiento de disolución y liquidación, los créditos por concepto de capital, intereses y gastos generados durante la vigencia de dicho procedimiento; con la excepción de los honorarios del liquidador y los gastos necesarios efectuados por éste para el desarrollo adecuado del proceso liquidatario. (el subrayado es nuestro)*

La argumentación de la Sala consistió hasta este punto en analizar la *ratio legis* de institución concursales como la liquidación, su modalidad especial de liquidación en marcha y del fuero de atracción. Luego de ese punto, realiza una interpretación histórica (Del Águila, 2004), en tanto la argumentación de la Sala consistió en analizar que pretendió decir el legislador con el artículo 74.8, cuestionando la interpretación realizada por la Comisión en la Resolución de Primera instancia y apoyándose en lo argumentado en la parte argumentativa de la Resolución N° 2272-2007/TDC-INDECOPI y en otras resoluciones<sup>12</sup>.

En esa línea, la Sala cita el artículo en cuestión:

" 74.8 El fuero de atracción de créditos no comprende las deudas generadas por la implementación de la *liquidación* en marcha prevista en el numeral 74.2 del Artículo 74 de la Ley General del Sistema Concursal, debiendo dichas deudas ser canceladas a su vencimiento."

En su análisis, señala que la LGSC no desarrolla el concepto de "deudas generadas por la implementación de la liquidación en marcha". Así, señala que durante el periodo que se realiza la actividad económica durante la liquidación en marcha, se asumen costos y gastos necesarios para "mantener operativo el negocio", "deudas necesarias para llevar a cabo la modalidad liquidataria", mientras que también se pueden generar deudas que "no tengan necesariamente por objeto permitir la continuación temporal de las actividades del deudor concursado".

En esa línea, la Sala critica la postura asumida por la Comisión cuando esta afirmó que los créditos que se hayan devengado posteriormente a la fecha de cierre en una liquidación en marcha ya están excluidos del fuero de atracción únicamente por ese criterio temporal. Así, utilizando una interpretación finalista, indican que la exclusión al fuero de atracción establecida

---

<sup>12</sup> La Comisión cito las Resoluciones No 0228-2015/SCO-INDECOPI emitida el 7 de mayo del 2015, y la Resolución 0726-2015-SCO-INDECOPI emitida el 3 de diciembre del 2015.

en el artículo 74,8 es de naturaleza excepcional, no siendo suficiente el criterio temporal para que un crédito no sea absorbido por el fuero de atracción.

Así, la Sala indica que adicionalmente al requisito temporal, es necesario un requisito cualitativo, el cual consiste en que solo las deudas relacionadas directamente a la continuación temporal de las actividades del deudor en liquidación incurridas por el liquidador pueden ser excluidas del fuero de atracción.

Con el razonamiento antes mencionado, la Sala llegó a la determinación del precedente vinculante respecto a la forma de interpretación del artículo 74,8 de la LGSC, indicando que es necesario que un crédito, además de haberse devengado durante la implementación de la liquidación en marcha (criterio temporal), debe ser una “deuda necesaria para llevar a cabo la referida modalidad liquidatoria, teniendo por objeto permitir la continuación temporal de las actividades del deudor concursado” (criterio cualitativo). Formulo así el precedente en cuestión:

*Para efectos de identificar cuáles son los créditos que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 74.8 de la Ley General del Sistema Concursal se encuentran excluidos del fuero de atracción previsto por el artículo 74.6 de dicha norma, no resulta suficiente que dichas acreencias se hayan devengado durante la implementación de la liquidación en marcha acordada por la Junta de acreedores, sino que además será necesario verificar que tales créditos constituyan, en relación con el patrimonio del deudor, deudas necesarias para llevar a cabo la referida modalidad liquidatoria, y que tengan por objeto permitir la continuación temporal de las actividades del deudor concursado.*

*Las deudas asumidas por el concursado durante dichos periodos que no cumplan con las características señaladas precedentemente se encuentran comprendidas en el procedimiento concursal como consecuencia del fuero de atracción de créditos previsto en el artículo 74.6 de la Ley General del Sistema Concursal”*

De modo enunciativo y no limitativo, la Sala da algunos ejemplos de las deudas necesarias para la continuación temporal de las actividades del deudor como actividad productiva: la compra de materia primas e insumos del proceso productivo, remuneraciones y beneficios sociales adeudados a los trabajadores, aportes impagos a los regímenes previsionales, tributos, entre otros.

Conclusión del análisis de la motivación de la Sala

La motivación de la Sala para explicar cómo llego a su interpretación vinculante respecto al artículo 74,8 es bastante convincente respecto a su argumentación de que la excepción al fuero concursal requiere más que únicamente un criterio temporal, necesitando además un criterio cualitativo.

No obstante, cuestionamos en cierto modo el criterio cualitativo seleccionado, o en todo caso uno de los criterios seleccionados. Al respecto, el precedente vinculante establece lo siguiente:

*“deudas necesarias para llevar a cabo la referida modalidad liquidatoria, y que tengan por objeto permitir la continuación temporal de las actividades del deudor concursado”.*

En principio, se denota que “objeto” es un término jurídico relativamente difuso, especialmente según la rama del derecho desde donde se aborde.

Tanto de la redacción del precedente, como del desarrollo argumentativo que llevo a cabo para referirse a la parte subrayada, parecen llegar a la conclusión que hace referencia a actos con efectos económicos que tengan la finalidad intrínseca de que la actividad se desarrolle. En tal sentido, como se señaló, parte de su argumentación consistió en conectar la “pérdida de confianza que el mercado tiene respecto de las empresas concursadas” (fundamento 55), con el último precedente vinculante sobre la excepción al fuero de atracción en la liquidación en marcha (fundamento 56).

Sin embargo, en el precedente vinculante en cuestión no se hace referencia a la palabra “objeto o finalidad”, solo necesidad. Asimismo, las empresas concursadas que optan por la reestructuración también tienen que enfrentar la pérdida de confianza en el mercado, pero eso no impide que los gastos no necesarios y que no tengan como objeto la continuación de sus actividades sean cobrados a su vencimiento. Asimismo, en la lista enunciativa se señala los “tributos” como un acto que tiene como objeto la continuidad del negocio, cuando intrínsecamente un tributo no tiene esa finalidad. Por tanto, el único argumento que realmente justifica el “doble” criterio subjetivo se daría en la fragilidad del patrimonio y en la temporalidad de este.

Por las razones señaladas, sí estamos de acuerdo en que es necesario un criterio subjetivo además del criterio temporal, basado en la necesidad respecto de la continuidad de las actividades, pero no consideramos que sea necesario que los actos deban tener por objeto permitir la continuación temporal de las actividades, a menos que se interprete de forma abierta y caso a caso. Se trata de un grado de protección al crédito concursal más elevado que la

reestructuración a pesar de también implicar la continuidad de las actividades y no responde a los precedentes vinculantes señalados a la fecha sobre el fuero de atracción.

Para continuar con la argumentación, realizaremos un análisis de derecho comparado respecto de la figura de la liquidación en marcha y los fueros de atracción y sus excepciones. Asimismo, analizaremos los precedentes vinculantes sobre los fueros de atracción y liquidación en marcha.

## **1.2 Análisis de derecho comparado del Fuero de atracción y sus excepciones en la liquidación en marcha**

### **1.2.A El ordenamiento colombiano**

En el ordenamiento jurídico colombiano, la Ley que regula su Sistema Concursal es la Ley N° 1116 de 2006<sup>13</sup>. En líneas generales, es importante resaltar que su Sistema Concursal es del modelo judicial o judicializado, en tanto el Poder Judicial de ese país asume el rol de supervisor e incluso regulador de los procedimientos concursales, asumiendo un rol más activo que el de Indecopi en el Sistema Concursal peruano que es de un modelo administrativo.

Al igual que en el Perú, señalan que la finalidad principal del régimen judicial es la protección del crédito, sin embargo, resaltan la importancia de la recuperación y conservación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo. Respecto al proceso de liquidación judicial, indican que su finalidad es lograr la liquidación pronta y ordenado, buscando el aprovechamiento del patrimonio del deudor.

En este ordenamiento solo se regula la liquidación y la reestructuración, no existiendo una modalidad similar a la liquidación en marcha. No obstante, sí regulan supuestos de actividad económica en la liquidación de forma posterior al inicio del procedimiento de liquidación:

*ARTÍCULO 48. La providencia de apertura del proceso de liquidación judicial dispondrá:*

*(...)*

*2. La imposibilidad, a partir de la fecha de la misma, para que el deudor realice operaciones en desarrollo de su objeto, pues conservará su capacidad jurídica únicamente para los actos necesarios a la inmediata liquidación, sin perjuicio de*

---

<sup>13</sup> También conocida como la *Ley por la cual se establece el Régimen de Insolvencia Empresarial en la República de Colombia y se dictan otras disposiciones*.

aqueellos que busquen la adecuada conservación de los activos. Los actos celebrados en contravención a lo anteriormente dispuesto, serán ineficaces de pleno derecho. (el subrayado es nuestro)

Se trata de un modelo bastante similar a la liquidación ordinaria peruana, en tanto en ambos supuestos se prohíbe la realización de actividades u operaciones del objeto de la empresa, radicando la diferencia en que la consecuencia jurídica establecida en la LGSC<sup>14</sup> es una sanción pecuniaria mientras que en la Ley Colombiana se aplica la ineficacia de los actos.

Por otro lado, la diferencia radica en que la Legislación Colombiana acepta los “actos que busquen la adecuada conservación de los activos”, mientras que la LGSC no menciona la realización de esos actos en la liquidación ordinaria más allá de los honorarios y gastos necesarios regulados en el artículo 74,5 de la LGSC. No obstante, tampoco se trata de un supuesto de liquidación en marcha pues el mismo artículo prohíbe la realización de operaciones en desarrollo de su objetivo, y la liquidación en marcha implica gastos que tengan por objeto permitir la continuidad de las actividades.

En cuanto al tratamiento que reciben los créditos generados por el mantenimiento de los activos, el artículo 71 de la Ley establece:

*ARTÍCULO 71. Las obligaciones causadas con posterioridad a la fecha de inicio del proceso de insolvencia son gastos de administración y tendrán preferencia en su pago sobre aquellas objeto del acuerdo de reorganización o del proceso de liquidación judicial, según sea el caso, y podrá exigirse coactivamente su cobro, sin perjuicio de la prioridad que corresponde a mesadas pensionales y contribuciones parafiscales de origen laboral, causadas antes y después del inicio del proceso de liquidación judicial. (...)*

Según la norma, los gastos por el mantenimiento de los activos quedan excluidos del fuero de atracción al igual que sucede en el ordenamiento peruano en el supuesto de la liquidación en marcha. No obstante, el tratamiento otorgado difiere del otorgado en el ordenamiento peruano ya que solo se utiliza la temporalidad, es decir, la posterioridad a la fecha de inicio del proceso de insolvencia, para excluir a los créditos del fuero concursal. Así, se puede concluir que el nivel

---

<sup>14</sup> Artículo 74,1 de la LGSC: Si la Junta decidiera la disolución y liquidación del deudor, este no podrá continuar desarrollando la actividad propia del giro del negocio a partir de la suscripción del Convenio de Liquidación. (...)

de protección dado a los créditos de la junta de acreedores es menor al otorgado en el ordenamiento peruano.

### 1.2. B El ordenamiento uruguayo

En Uruguay, la Ley que regula su sistema concursal es la Ley N° 18387, Ley de Proceso Concursal, promulgada el 23 de octubre del 2008 y vigente hasta la fecha. Al igual que el caso Colombiano, se trata de un sistema judicializado, cobrando el Poder Judicial un rol importante en los procedimientos concursales.

A diferencia del modelo peruano, no hay propiamente una figura de “liquidación en marcha” en tanto modalidad especial de la liquidación, pero si se regula y se permite la continuidad de la actividad del deudor. En ese sentido, el artículo 44 de su Ley de Proceso Concursal establece:

*Artículo 44.- La declaración judicial de concurso no implica el cese o clausura de la actividad del deudor, salvo que el Juez disponga lo contrario, lo que podrá hacer en cualquier momento durante el concurso, a solicitud del deudor, de los acreedores, del síndico o interventor, o de oficio. (el subrayado es nuestro)*

El artículo en cuestión establece una marcada diferencia con la regulación peruana respecto a la regulación del cese o no cese de las actividades del deudor concursado. En esa línea, se invierte la regla, ya que la LGSC señala que en la liquidación ordinaria el deudor no podrá continuar su actividad bajo sanción, siendo la figura de la liquidación en marcha una excepción con un límite temporal, mientras que en Uruguay la regla es que la empresa concursada continúe sus actividades ya sea en la reestructuración o liquidación. En esa línea, y en lo referido a la continuidad de actividades de la empresa concursada durante la liquidación, la doctrina uruguaya refuerza que la ley procura que la empresa se mantenga “en marcha” aun en la liquidación porque tiene un valor de venta superior en funcionamiento en comparación a una posible venta de sus elementos inactivos por partes (Ayul y Ferreira, 2014 p.10), posición que se ve plasmada en el siguiente artículo de la Ley Concursal Uruguaya correspondiente al título VIII de liquidación y pago:

*Artículo 171: En todos los casos se procurará en primer lugar la venta en bloque de la empresa en funcionamiento. (el subrayado es nuestro)*

En cuanto al tratamiento del fuero de atracción, sus excepciones y los créditos post concursales, en Uruguay se acepta doctrinariamente la institución de los “créditos contra la masa”, en una “relativa” equivalencia a la institución de créditos post concursales que se emplea en el Perú.

Los “créditos contra la masa” son créditos en contra del deudor concursado pero que no son concursales, en tanto no son absorbidos por el fuero de atracción y no integran la masa concursal, pudiendo ser cobrados y exigidos a su vencimiento, sin observar las normas concursales. El término “contra la masa” proviene porque su pago se realizará con el patrimonio concursado, es decir, con el patrimonio de la masa, para el detrimento de la junta de acreedores. Estos se regulan en el artículo 92 de la Ley N° 18387:

*Artículo 92- Los créditos contra la masa se pagarán, a medida que vengán, fuera del procedimiento de concurso. Su pago se realizará con cargo a los bienes de la masa que no estén gravados con prenda o hipoteca.*

A diferencia del ordenamiento jurídico peruano, donde la LGSC no establece una lista taxativa de los créditos postconcursoales o de los créditos excluidos del fuero de atracción en la liquidación en marcha, la Ley de Proceso concursal uruguayo da una lista taxativa de los créditos contra la masa en su artículo 91:

*Artículo 91- Serán créditos contra la masa:*

- 1) Las costas y costos del proceso concursal, excluidos los honorarios profesionales de quienes patrocinen al deudor.*
- 2) Las retribuciones del síndico o del interventor.*
- 3) Los gastos de conservación, administración, valoración, liquidación de la masa activa.*
- 4) Los créditos nacidos después de la declaración de concurso, incluidos los provenientes de la rehabilitación de contratos que hubieran caducado, salvo que la ley los considere créditos concursales.*
- 5) Los pagos por alimentos y entierro del deudor y de las personas frente a las cuales éste tenga deber legal.(...)*

El numeral 4 del artículo apenas citado establece por tanto que prácticamente todos los gastos que se efectúen en la realización de sus actividades por parte de la empresa concursada, en tanto surgieron luego de la declaración del concurso, son contra la masa y por tanto exigibles a su vencimiento. Ahora, en ese mismo numeral se establece que hay excepciones a las normas en el criterio de temporalidad, pero se trata de excepciones y supuestos concretos claramente delimitados por la Ley: indemnización de daños y perjuicios por rescisión de los contratos

pendientes de ejecución (artículo 68), efectos de la sentencia que dispone la revocación de actos y contratos realizados por el deudor durante el período de sospecha (artículo 87), reducción de masa activa (artículo 90).

Lo apenas mencionado sirva para explicar una diferenciación doctrinaria entre los créditos postcursoales y los créditos contra activos. Así, no todo crédito postconcursoal es un crédito contra masa, pues están las pocas excepciones señaladas legalmente. Asimismo, hay créditos que pueden haber surgido antes de la declaración del concurso que también pueden ser contra masa, como lo son los pagos por entierro del deudor (numeral 5).

De una interpretación sistemática de los artículos 44, 91, 92 y 171 de la Ley Concursal Uruguaya, podemos determinar que en el sistema concursal uruguayo sí es viable que una empresa concursada pueda continuar sus actividades, aun en los supuestos de liquidación, lo cual implica que esta realice gastos adicionales para que continúe sus actividades. Los créditos provenientes de los gastos adicionales, en tanto surgieron después de la declaración de concurso (numeral 4 del artículo 91), son considerados créditos contra la masa, y su consecuencia jurídica es que se cobren a su vencimiento (Ayul y Ferreira, 2014, p. 13). Por tanto, doctrinariamente, se acepta que su principal característica es su “prededucibilidad”, término que hace referencia a que se pagan antes que los créditos concursales (Torrubia, 2014, p. 225).

En línea con lo anterior, se puede concluir que el nivel de protección otorgado a los créditos de la junta de acreedores es inferior al peruano. Así, si en Uruguay se optase por una liquidación con continuidad de la actividad del deudor, todas las deudas que este contraiga en el ejercicio de esa actividad, independientemente de su objetivo o finalidad, se cancelan a su vencimiento y no son absorbidas a la masa concursal. Así, podría afirmarse que solo se rigen por el factor temporal, siendo esta la regla general salvo excepciones claramente delimitadas en la misma Ley.

### 1.2. C) El ordenamiento español

En España, la norma que rige su Sistema Concursal es el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal. Comparte varias similitudes con el sistema concursal uruguayo, en tanto este último sistema se inspiró en el español.

En línea con lo anterior, en el sistema concursal de España tampoco se regula la figura de la “liquidación en marcha” como una figura especial de la liquidación ordinaria, más se admite que

el deudor concursal pueda continuar con sus actividades aun luego de declarado el concurso, como lo señala el siguiente artículo:

*Artículo 111: La declaración de concurso no interrumpirá la continuación de la actividad profesional o empresarial que viniera ejerciendo el deudor.*

En línea con lo anterior, en España la doctrina resalta el principio de “continuidad de la actividad del deudor durante el concurso” como uno de los principios presentes en su sistema concursal (Rodríguez, 2007). Así, se marca un contraste con el sistema peruano, donde la continuidad de la actividad empresarial es una excepción presente en la liquidación en marcha; mientras que en España la cesación total de la actividad empresarial durante el concurso, aun en la liquidación, es la excepción.

Respecto al tratamiento de los créditos originados por la continuación de la actividad empresarial, se resalta que la Ley Concursal Española vigente también adopta la figura de los créditos contra la masa, aunque doctrinariamente se le suele denominar como “deudas de la masa” al ser deudas que se pagan con cargo al activo de la masa concursal (Torrubia, 2014, p.222). Así, se establece respecto de la oportunidad del pago de los créditos contra la masa lo siguiente:

*Artículo 245. 1. Los créditos por salarios que tengan la consideración de créditos contra la masa se pagarán de forma inmediata. 2. Los restantes créditos contra la masa, cualquiera que sea su naturaleza y el estado del concurso, se pagarán a sus respectivos vencimientos.(...)*

Al igual que la norma uruguaya, la Ley Concursal Española establece en su mismo texto la lista de créditos contra la masa. Sin embargo, se trata de un artículo criticado por la doctrina, ya que es un listado considerado vasto, superfluo y hasta confuso (Ayul y Ferreira, 2014, p. 5), incluyendo supuestos que se superponen con otros. En total, son 18 numerales los que componen el listado, algunos incluyendo más de un supuesto, e indicando al final que la misma Ley puede incluir más supuestos. A continuación, referimos los más importantes en relación con la continuidad de actividades de la empresa concursada.

Artículo 242. 1 Son créditos contra la masa:

. (...)

*10.º Los créditos que resulten de obligaciones válidamente contraídas durante el procedimiento por la administración concursal o, con la autorización o conformidad de esta, por el concursado sometido a intervención.*

*11.º Los créditos generados por el ejercicio de la actividad profesional o empresarial del concursado tras la declaración del concurso hasta la aprobación judicial del convenio o, en otro caso, hasta la conclusión del concurso. Quedan comprendidos en este número los créditos laborales devengados después de la declaración de concurso, las indemnizaciones por despido o extinción de los contratos de trabajo, así como los recargos sobre las prestaciones por incumplimiento de las obligaciones en materia de salud laboral, hasta que el juez acuerde el cese de la actividad profesional o empresarial, o declare la conclusión del concurso.*

*13.º Los créditos que resulten de obligaciones nacidas de la ley o de responsabilidad extracontractual por todo tipo de daños causados con posterioridad a la declaración de concurso y hasta la conclusión del mismo distintos de aquellos a los que se refiere el ordinal 1.º de este apartado. (...)*

(el subrayado es nuestro)

El numeral 10 es prácticamente una cláusula abierta, en tanto establece un criterio temporal al establecer que las obligaciones obtenidas durante el concurso, que es lo mismo que “luego de la declaración del concurso”, son créditos contra la masa. En tanto el artículo 111 establece que está permitido la continuidad de actividades por parte de la empresa concursada durante el proceso concursal, basta una interpretación sistemática para determinar que los créditos que se originen en las deudas por la continuación de actividades de la empresa no son concursales, sino créditos contra la masa y se cancelan a su vencimiento. No obstante, la norma expresa literalmente el supuesto específico de los créditos generados por el ejercicio de la actividad profesional, aunque resaltamos que este ya se encontraba incluido en el numeral 10 por el criterio de temporalidad.

En línea con todo lo anterior, se puede concluir que la protección brindada a los créditos de la junta de acreedores en supuestos de continuidad de actividades es de un nivel menor a la otorgada en la liquidación en marcha en el Perú. Al respecto, si bien se establece expresamente que los créditos generados por el ejercicio de la actividad profesional no son concursales y se pagan en su vencimiento, también se aplica el criterio temporal como regla para establecer que todas las obligaciones válidamente contraídas post declaración del concurso no son concursales y también se pagan a su vencimiento.

#### 1.2. D) El ordenamiento mexicano

En México, su sistema concursal está regulado por la Ley de Concursos Mercantiles, la Nueva Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de mayo de 2000. Se trata de un sistema también judicial, donde los jueces conocen de los procedimientos concursales. Una particularidad del modelo mexicano es que consideran que la conciliación y la quiebra no son modalidades, sino etapas sucesivas de un mismo concurso mercantil, siempre que la conciliación fracase en su finalidad de conservar la empresa.

En cuanto a la regulación de la continuidad de las actividades empresariales durante el concurso, al igual que en el ordenamiento español y en el ordenamiento uruguayo, se establece que la regla es la continuidad de las operaciones ordinarias de la empresa, especialmente en la fase de conciliación. Los artículos citados a continuación establecen esa regulación:

*Artículo 74.- Durante la etapa de conciliación, la administración de la empresa corresponderá al Comerciante, salvo lo dispuesto en el artículo 81 de esta Ley.*

*Artículo 75.- Cuando el Comerciante continúe con la administración de su empresa, efectuará las operaciones ordinarias incluyendo los gastos indispensables para ellas y el conciliador vigilará la contabilidad y todas las operaciones que realice el Comerciante.*

Al igual que en los últimos dos sistemas concursales estudiados, se puede cesar la actividad de la empresa solicitándose a la autoridad concursal. Por otro lado, el principio de “continuidad de la actividad del deudor”, presente en la doctrina española y uruguaya no se manifiesta de forma tan expresa en la Ley o en la doctrina mexicana. A pesar de eso, se admite que en la liquidación haya continuidad de las operaciones de la empresa:

*Artículo 184.- Durante el tiempo en que el síndico continúe la operación de la empresa del Comerciante, las ventas de mercancías o servicios relativos a la actividad propia de la empresa se harán conforme a la marcha regular de sus negocios.*

La gran diferencia entre la regulación mexicana y las últimas dos regulaciones analizadas se da en los créditos contra la masa y su regulación normativa. Así, el artículo 224 de la Ley de Concursos Mercantiles señala lo siguiente:

*Artículo 224.- Son créditos contra la Masa y serán pagados en el orden indicado y con anterioridad a cualquiera de los que se refiere el artículo 217 de esta Ley:*

(...)

*b. Los contraídos para la administración de la Masa por el Comerciante con autorización del conciliador o síndico o, en su caso, los créditos indispensables para mantener la operación ordinaria de la empresa y la liquidez necesaria durante la tramitación del concurso mercantil. En este último supuesto, se perderá todo privilegio y preferencia en el pago en caso de otorgarse dichos créditos en contravención a lo resuelto por el juez o a lo autorizado por el conciliador, así como en caso de resolverse mediante sentencia firme que los créditos fueron contratados en fraude de acreedores y en perjuicio de la Masa;*

*c. Los contraídos para atender los gastos normales para la seguridad de los bienes de la Masa, su refacción, conservación y administración*

*d. Los procedentes de diligencias judiciales o extrajudiciales en beneficio de la Masa*

*(el subrayado es nuestro)*

El artículo citado recoge un criterio temporal acompañado de un criterio cualitativo, resaltando que deben ser créditos provenientes de deudas indispensables o necesarias respecto de la actividad empresarial cotidiana o usual. En esa línea, utiliza el mismo criterio que el establecido en el Precedente Vinculante materia de análisis, pero empleando otros términos y tanto para la fase de conciliación como para la fase de reestructuración.

Por otro lado, el artículo en cuestión no establece una “cláusula abierta” del criterio temporal, en tanto no regula que los créditos cuyo origen es posterior a la fecha del concurso son automáticamente créditos contra la masa. Esto implica un grado de protección casi total para los créditos de la masa concursal en la liquidación con continuación de actividades, siendo igual al grado de protección planteado en el expediente materia de análisis. Por otro lado, si se asimilase a las instituciones del derecho concursal peruano, equivaldría a también aplicar el criterio de exclusión del fuero de la liquidación en marcha a la reestructuración, la cual en principio no tiene esa exclusión y protección.

## 1.2. E Conclusión del análisis del derecho comparado

De la revisión del sistema concursal de 4 ordenamientos jurídicos diferentes al peruano, se puede observar que el criterio temporal como único criterio en los créditos contra masa se da varias veces en la práctica. De esa manera, si el presente caso de reconocimiento de créditos de OEFA se hubiera llevado a cabo en España o Uruguay, estos habrían sido considerados créditos contra la masa y declarados completamente exigibles en virtud del criterio temporal.

En el caso colombiano, si bien es cierto que no existe la figura de liquidación en marcha, también se hubieran establecido como créditos contra la masa y declarados completamente exigibles. Esto es debido a que, tanto en la reestructuración como en la liquidación, se establece que los créditos originados posteriormente al inicio del concurso, es decir, los créditos postconcursoales, tienen prioridad de pago respecto de los créditos concursales de la masa. Por lo tanto, el nivel de protección también es menor que en el sistema peruano.

No obstante, en México, donde el régimen de protección al crédito de los acreedores es igual en la liquidación y mayor en la conciliación, se denota un criterio adicional al temporal, que sin embargo se parece en su formulación al criterio de necesidad en lugar del criterio de “tener por objeto”.

Así, a nivel legal en el derecho comparado, hay más argumentos para utilizar únicamente el criterio temporal en la excepción al fuero de excepción que utilizar el criterio temporal y dos criterios subjetivos. Sin embargo, al tratarse de sistemas diferentes al peruano, un análisis histórico basado en la doctrina y jurisprudencia del fuero de atracción y sus excepciones a nivel nacional puede implicar cual de los dos modelos es más efectivo en la realidad peruana.

### 1.3 Análisis histórico del tratamiento doctrinario y jurisprudencial del Fuero de atracción y sus excepciones en la liquidación en marcha

El fuero de atracción es un elemento de concursabilidad, es decir, un elemento que busca proteger los créditos, específicamente, los créditos de la masa concursal. Utilizando la doctrina extranjera que acabamos de citar, el fuero de atracción protege a la masa concursal de los “créditos contra la masa”. La lógica es simple, si se puede evitar que los “créditos contra masa” cobren de la masa patrimonial mediante su absorción mediante el fuero concursal a la junta de acreedores, los intereses de la junta se protegen. Así, mientras se encuentren menos excepciones al fuero de atracción, en teoría, es mejor para la junta y la colectividad.

En la anterior ley que regía el sistema concursal peruano, la Ley de Reestructuración Patrimonial, no estaba regulado el fuero de atracción. Esto suponía que la liquidación era prácticamente irrealizable, pues los créditos que surgían después de iniciado el concurso podían cobrarse sin observar a reglas que sí se aplicaban a los créditos surgidos antes de iniciado el concurso. Asimismo, muchos de esos créditos eran generados por la misma empresa concursada ya que no se prohibía la continuación de actividades, lo cual volvía a la liquidación en una situación donde la junta de acreedores estaba a merced del deudor y los nuevos acreedores (Del Águila, 2010, p.393). En ese sentido, la LRP se parecía a las regulaciones de España y Uruguay, en tanto si

bien no se regulaba específicamente la liquidación en marcha, se aceptaba que en la liquidación podía haber continuidad de actividades. La no regulación del fuero de atracción es el equivalente a que se aplique únicamente el criterio temporal, es decir, que todos los créditos postconcursoales sean exigibles al crédito o créditos contra la masa. La consecuencia de esto fue un fracaso, ampliamente criticado por la doctrina (Castellanos, 2009 p.206) en tanto el crédito concursal no se podía cobrar pues las deudas postconcursoales se acabaron el patrimonio de forma inmediata (Del Águila, 2004, p.20). En tal sentido, el criterio temporal se aplicó y no fue efectivo.

Cuando se publicó la LGSC, se reguló el Fuero de Atracción, así como también la diferenciación entre Liquidación y Liquidación en Marcha. Respecto a esta última figura, todavía no se había establecido el artículo 74.8.

Con la LGSC, se reguló mediante el artículo 74.6, cuya versión fue la siguiente hasta su derogación en el 2008:

*74.6 Conforme lo establecido en el Artículo 16.3 con el acuerdo de disolución y liquidación se genera un fuero de atracción concursal de todos los créditos, debiendo incluso, los titulares de créditos generados con posterioridad a la fecha establecida en el Artículo 32, presentar sus solicitudes de reconocimiento de créditos, para efectos de su participación en Junta y su cancelación en el procedimiento, de ser el caso. Corresponde a la Comisión emitir las resoluciones de reconocimiento posteriores a la fecha de difusión del concurso considerando para tal efecto la fecha de la reunión que acuerda la disolución y liquidación.*

El artículo 16.3, referenciado en el artículo anterior, establecía la fecha de corte:

*17.2 La suspensión durará hasta que la Junta apruebe el Plan de Reestructuración, el Acuerdo Global de Refinanciación o el Convenio de Liquidación en los que se establezcan condiciones diferentes, referidas a la exigibilidad de todas las obligaciones comprendidas en el procedimiento y la tasa de interés aplicable en cada caso, lo que será oponible a todos los acreedores comprendidos en el concurso.*

La doctrina señala que antes de la emisión del Precedente de Observancia Obligatoria Resolución 2272-2007/TDC-/INDECOPI, la autoridad concursal no había sido uniforme o predecible al momento de regular la institución concursal del Fuero de Atracción. En esa línea,

por un lado, Indecopi había interpretado que el fuero de atracción implicaba en la liquidación que todos los créditos sean absorbidos a la masa, es decir, que la Comisión emita resoluciones de reconocimiento para créditos concursales y post concursales, independientemente de su temporalidad. Sin embargo, Indecopi también consideraba, basándose en la parte final del artículo 74.6, que en realidad se establecía el acuerdo de liquidación como fecha de corte en lugar del día de la difusión del concurso. A nivel del ordenamiento peruano, es claro que la primera interpretación es la correcta (Del Águila, 2007, p.13).

En todo caso, Indecopi emitió un precedente vinculante respecto de cada interpretación, hasta que el tercero definió finalmente el primer criterio como el correcto. Los 3 precedentes regularon la liquidación en marcha y su excepción al fuero de atracción, por lo que analizaremos lo señalado respecto de esas figuras a nivel jurisprudencial.

La Resolución N 0089-2004/SCO-Indecopi del 17 de febrero de 2004 establece:

*La liquidación en marcha constituye una alternativa concedida a los acreedores en caso sea factible obtener un mayor valor de realización de los activos bajo esa modalidad. Este esquema de liquidación consiste en mantener operativo el negocio durante el plazo máximo de seis meses contados a partir de la fecha de adopción del acuerdo de disolución y liquidación, con el objeto de que los activos puedan ser transferidos como unidad en funcionamiento o liquidados a un mayor valor del que se obtendría si la empresa cesara definitivamente en sus actividades. En tal sentido, a fin de que dicho esquema cumpla la finalidad establecida por ley, el fuero de atracción no comprende las deudas que genera la implementación de la liquidación en marcha, en tanto constituyan gastos necesarios en que debe incurrir el liquidador para llevar a cabo dicha modalidad liquidataria, respetándose el plazo de ley.*

La resolución es clara al señalar el criterio subjetivo de la excepción. Asimismo, utiliza el termino necesario, sin mencionar términos parecidos a objeto o finalidad. Por otro lado, el Precedente hace bastante énfasis en los límites legales de periodos máximos que debe seguir la figura, resaltando su limitación temporal.

El precedente de observancia obligatoria establecido en la Resolución No 0882-2004/TDC-INDECOPI es un precedente que utilizo una interpretación considerada errónea por la doctrina

del fuero concursal (Del Águila, 2007). En esa línea, su interpretación de la liquidación en marcha y la excepción del fuero fue la siguiente:

*"En aplicación del fuero de atracción de créditos regulado en el artículo 74.6° de la Ley General del Sistema Concursal, los créditos susceptibles de ser reconocidos por la autoridad en los procedimientos de disolución y liquidación iniciados por acuerdo de Junta de Acreedores o dispuestos de oficio por la Comisión de conformidad con el artículo 96. 7 o de la citada Ley, tanto en su modalidad de liquidación con cese definitivo de actividades productivas como en su modalidad de liquidación en marcha, son aquéllos devengados hasta la fecha en que se acuerda o se dispone de oficio la disolución y liquidación del patrimonio en concurso.*

Se trata de un criterio erróneo, pues establece el criterio temporal como excepción al fuero de atracción, curiosamente usado por la Comisión en la resolución de primera instancia, pero el error es más grande en tanto utiliza una fecha de corte inusual como el acuerdo de liquidación en lugar de la fecha de difusión. En todo caso, la consecuencia de este precedente implica volver a la regulación de la LRP, lo cual implica la inaplicación de la figura de la liquidación en marcha, ya que la totalidad de los créditos postconcursoales podrían implicar la desaparición del patrimonio del deudor y la disminución de las posibilidades de cobro del deudor. Así, es un precedente vinculante pero que no debe ser tomado en cuenta, aunque tampoco se señala ningún criterio subjetivo.

Por último, está el precedente de la Resolución N° 2272-2007-DC-INDECOPI, el cual ya fue analizado en el análisis de la motivación del precedente vinculante. Al respecto, es importante denotar que nuevamente no se hace mención del término "objeto", más si al de necesidad, por lo que nuevamente se sigue la línea jurisprudencial de establecer un criterio cualitativo adicionalmente al criterio temporal, pero solo se establece un criterio cualitativo adicional.

En conclusión, sí estamos de acuerdo con que no es suficiente que se cumpla el criterio temporal para que se aplique la excepción al fuero de atracción, pues en la experiencia peruana durante la LRP se aplicó únicamente ese criterio y la liquidación se realizaba de forma efectiva, especialmente con la continuación de actividades. Por esa razón, estamos de acuerdo en la implementación de un criterio sustantivo como la necesidad del gasto para la continuidad a las operaciones, en tanto se adecua a la doctrina y a la jurisprudencia de Indecopi. No obstante, no estamos de acuerdo en el nivel de "exclusividad" de aplicación del artículo 74.8 al que hace

referencia la Sala al poner el requisito de “tener por objeto” adicionalmente al criterio de necesidad. En esa línea, no encontramos en la legislación comparada o en la misma jurisprudencia de la Sala que se exijan 2 criterios subjetivos o un criterio adicional al de la necesidad. La argumentación brindada por la Sala tampoco explico por qué es necesario ese nivel de protección. Consideramos que debe haber un criterio sustantivo pero abierto y casuístico.

Cabe señalar, que en el fundamento 80 de la misma sentencia, al analizar si las multas debieron ser excluidas respecto de la aplicación del fuero concursal, la misma sala analizo si “fueron o no necesarias respecto de la liquidación”, no señalando el criterio de “objeto”.

## **2. Fue correcta la aplicación del Precedente Vinculante por parte de la Sala en el caso en concreto?**

### **2.1 ¿Es correcto el análisis del criterio temporal efectuado por la Sala?**

La Sala aplica el nuevo precedente al momento de analizar si los créditos de las multas devengadas durante el periodo de liquidación en marcha (cuadro 3) pueden ser excluidas del fuero de atracción, como había señalado la Comisión en la Resolución de primera instancia del caso en cuestión.

Al respecto, primero refuta el argumento empleado en los recursos de impugnación de Doe Run el cual establecía que, en tanto las 7 multas del cuadro 3 fueron generadas por malas prácticas ambientales que ocurrieron del 2008 al 2010, es decir antes de la difusión del Concurso (fecha de corte), no se cumple el criterio temporal requerido para la aplicación del artículo 74.8. Para la Sala, la resolución que establece la multa es constitutiva, por lo que es en esa fecha que se devenga el crédito. Así, para la Sala, en tanto las Resoluciones se emitieron durante la segunda etapa de liquidación en marcha, las multas del cuadro 3 cumplen con el criterio temporal.

Desde nuestro punto de vista, consideramos que jurídicamente puede considerarse correcto el argumento presentado por el Señor Castillo y Doe Run en sus impugnaciones al afirmar que el origen de los créditos derivados de las multas administrativas impuestas por OEFA son producto de actos ilícitos ocurridos con anterioridad a la fecha de difusión del concurso, razón por la cual no son necesarias para el desarrollo de la actividad empresarial minera de la liquidación en marcha.

Por un lado, es correcta la afirmación de la Sala respecto de que las sanciones administrativas tienen naturaleza constitutiva en virtud de lo señalado por el artículo 1 del Decreto Supremo N°

021-2012-PCM. Sin embargo, se denota que el artículo en cuestión tiene su razón de ser en que solo a través de una resolución firme se puede tener certeza de la sanción aplicable al hecho delictivo en cuestión. Se trata de una norma de carácter procedimental, el cual toma en cuenta como momento de constitución el momento en el que crédito es exigible. No obstante, dado que la temporalidad en cuestión hace referencia a hechos u acciones objetivos que tuvieron lugar durante un procedimiento o antes de este, consideramos que se podría aplicar el principio de verdad material o de la verdad jurídica objetiva, al momento de valorar los hechos y las pruebas presentadas, en este caso las Resoluciones. Al respecto, se trata de un principio reconocido en el TUO de la LPAG, de aplicación supletoria a la LGSC según la Primera Disposición Final:

*Preliminar del TUO de la LPAG:*

*“1.11. Principio de verdad material.- En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas”.*

Jiménez precisa que, al primar en los procedimientos administrativos la verdad material sobre la formal, la Administración no debe limitarse a aquello presentado en mesa de partes, sino que debe actuar, incluso de oficio, con el objetivo de tener pruebas que plasmen la verdad material de los hechos (2011, p. 201). Entonces, la Administración pública es responsable de basarse en la verdadera naturaleza jurídica de las pruebas y los hechos para determinar sus efectos jurídicos en el procedimiento administrativo.

Así, al momento de analizar la cronología de los hechos, dado que se analizan los gastos, la Sala debería realizar su análisis utilizando un criterio empírico y económico cuando se dieron los hechos que generaron los gastos en cuestión. Así, en este caso, son sanciones cuyo hecho ilícito no se relaciona temporalmente o materialmente a la actividad minera post concursal. Por tanto, desde un punto de vista empírico, no se cumple el criterio temporal. Si bien es correcto desde un punto de vista jurídico utilizar la ficción jurídica de que la Sentencia es constitutiva, para efectos de determinar temporalmente si un gasto es de implementación o no, se debería tomar en cuenta el hecho infractor en si y no la sentencia, pues si se cumple con detectar realmente cuando se dio el gasto.

## **2.2 ¿Es jurídica la limitación al derecho ambiental sancionador establecida en la Resolución al integrar los créditos de OEFA por ser multa a la masa concursal?**

Continuando con su análisis, la Sala establece que, si bien se cumple el criterio temporal, corresponde determinar si los créditos derivados de las resoluciones de sanción fueron o no necesarios para la implementación de la liquidación en marcha de Doe Run, en base al precedente que acaban de señalar. Así, la Sala realiza un análisis de las multas en tanto manifestación del poder punitivo del Estado peruano en su vertiente de potestad sancionadora administrativa, resaltando en base a una cita que dicha vertiente tiene como objetivos (i) fomentar el respeto y cumplimiento del orden jurídico y (ii) desincentivar la comisión de infracciones (Vergaray 2009), resaltando que las sanciones administrativas por excelencia son las multas o sanciones pecuniarias (García 2002). Es evidente que esos objetivos no son la implementación de la liquidación, por lo que la conclusión de la Sala fue que, por su naturaleza, una multa no puede coadyuvar a la implementación de la liquidación en marcha.

La consecuencia de declarar que una multa por su naturaleza no puede coadyuvar una implementación de la liquidación implica que el fuero de atracción de una liquidación en marcha siempre absorba a las multas, independientemente de cuando estas se originen o devenguen. Así, en tanto la empresa concursada sigue operando, tendrá cierto grado de inmunidad frente a las multas que pueda cometer en su operación, lo cual implica una limitación a la potestad sancionadora en su vertiente administrativa en general, y al derecho ambiental sancionador en este caso en particular.

Para analizar si tuvo o no sustento, primero se debe analizar el impacto que implica el precedente en relación con el derecho administrativo sancionador y al derecho ambiental, para luego analizar la justificación legal y la racional.

### 2.2. A Análisis del impacto o la afectación

Como lo señaló la misma Sala en su análisis, el derecho administrativo sancionador es una vertiente del *ius puniendi* o potestad sancionadora estatal. En esa línea, para gran parte de la doctrina, el *ius puniendi* o potestad sancionadora estatal es una garantía y/o premisa de un Estado Constitucional de Derecho y de los derechos. La vertiente administrativa del *ius puniendi* comparte tiene también su justificación del derecho administrativo general. En esa línea, el derecho administrativo tiene como base el interés general, pero sin dejar de lado la garantía a los derechos fundamentales de los particulares. Así, conforme a lo señalado por Guzmán, el derecho administrativo debe al día de hoy equilibrar los intereses de los administrados y el interés

general, siendo ambos tutelados por la Administración Pública (2009, p. 229). Es en base a este interés general que la Administración Pública debe velar por que los administrados cumplan con sus obligaciones como consecuencia de sus conductas.

Respecto a la vertiente sancionadora del derecho administrativo, en el marco de un procedimiento administrativo sancionador, la imposición de una sanción por parte de la autoridad administrativa competente debe realizarse acorde a los principios de este tipo de procedimientos, contemplados en el Capítulo III de la Ley de Procedimiento Administrativo General (en adelante, "LPAG"). Así, merece atención en el presente caso el principio de razonabilidad, por el cual, según el artículo 248, numeral 3 del mismo texto normativo, las autoridades deben buscar que cometer la infracción no sea más ventajoso que cumplir las normas o asumir la sanción respectiva. Sin embargo, estas sanciones deben ser proporcionales al incumplimiento que haya sido considerado infracción.

Otro aspecto a tener en cuenta es la finalidad de una multa administrativa en el marco de un procedimiento administrativo sancionador. Así, tenemos que, de acuerdo a Ramírez Torrado, la sanción administrativa presenta tres elementos: i) la carga impuesta al sancionado, ii) el gravamen es consecuencia de una conducta lesiva a un bien jurídico protegido, y iii) la autoridad administrativa presenta el poder para imponer dicha sanción según la norma (2007, p. 275). Por lo tanto, la sanción presenta un carácter punitivo o represivo, en la medida que busca sancionar una infracción a la norma administrativa.

Al respecto, se debe considerar lo planteado por García de Enterría, al entender la sanción como un mal infligido por la Administración Pública a un administrado al haber realizado una conducta considerada ilegal, teniéndose como consecuencia la privación de un bien o un derecho, imponer una obligación de pago de multa, entre otros (citado en Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2017, p. 55). Entonces, la sanción administrativa tiene principalmente una finalidad represora de aquellas conductas que vulneren algún bien de interés público, manteniéndose el orden de la sociedad.

No obstante, pese a que la imposición de una multa tiene una finalidad principalmente represora de la conducta infractora, esta debe ir acorde a los principios antes mencionados, es decir, imponiendo una sanción a fin de que la infracción no sea más ventajosa que cumplir la ley, y verificando los hechos que motivan la imposición de dicha sanción. En otras palabras, adicionalmente a la función punitiva, tiene una función disuasiva.

La afectación al derecho ambiental se da en dos vertientes. En primer lugar, respecto del derecho ambiental sustantivo, resaltando que el derecho al medio ambiente tiene reconocimiento constitucional<sup>15</sup>. En segundo lugar, respecto de la subrama del derecho ambiental sancionador. Es en este marco que el OEFA tiene la capacidad de sancionar a las empresas, en aras de cumplir la finalidad que ampara dicho organismo, la cual es asegurar el cumplimiento de la legislación ambiental por parte de las personas naturales y jurídicas, teniendo a su mando el procedimiento administrativo sancionador en materia ambiental, conforme al Reglamento del procedimiento administrativo sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD.

¿Bajo qué principios se rige este procedimiento? El artículo 3 de la misma disposición reglamentaria establece que este procedimiento se rige por los principios de la Ley 28611 – Ley General del Ambiente y el TUO de la LPAG. Por lo tanto, se destaca el principio de responsabilidad ambiental establecido en el artículo IX del Título Preliminar de la Ley 28611, por el cual el causante de la degradación del ambiente se encuentra obligada a adoptar las medidas para su restauración, rehabilitación o reparación; pero si ello no fuera posible, está obligado a compensar los daños generados.

Aunado a ello, Weiland especifica que, como consecuencia de un procedimiento administrativo sancionador en materia ambiental, la administración pública puede imponer una sanción como respuesta por haber cometido una infracción, la cual podría haber sido detectada a través de una previa supervisión o fiscalización ambiental (2017, p. 156). En este orden de ideas, las multas que la OEFA pueda imponer como sanción a una persona natural o jurídica tienen como finalidad la de reprimir una conducta infractora que fue realizada en el marco de una actividad económica determinada, siendo esta la causante de la infracción.

Por lo tanto, las multas impuestas por el OEFA suponen una sanción frente a una actividad económica o empresarial que ha generado un daño ambiental, entendida esta como la pérdida, disminución o menoscabo en uno o más de los componentes del ambiente (Weiland, 2017, p. 149). En consecuencia, una multa impuesta por la OEFA presenta repercusiones en el ejercicio

---

<sup>15</sup> Constitución Política del Perú, artículo 2, inciso 22

de la actividad económica de la empresa, sobre todo en aquellas empresas pertenecientes al sector minero.

Así, por un lado, imponer una multa no óptima o muy elevada puede generar la salida de empresas del mercado (Bonifaz, 2022, p. 4). Pero, por otro lado, el cumplimiento de la normativa ambiental puede ser más rentable a largo plazo, evitándose sanciones y costos legales, mejorando la eficiencia operativa y obteniendo una mejor reputación y relaciones con sus clientes (Thorne, Echeandía & Lema Abogados, 2023). Desde un punto de vista económico, por tanto, las multas impuestas a empresas del sector minero por daños ambientales forman parte del giro de negocio, ya que constituye una deuda que guarda relación con su actividad empresarial y las ganancias o pérdidas que puede presentar como consecuencia del ejercicio de dicha actividad.

Del mismo modo, las sanciones impuestas en materia ambiental deben también encontrarse acorde a los principios antes mencionados. Así, en cumplimiento del principio de verdad material, en el procedimiento administrativo sancionador se le ha determinado responsable a la empresa minera por la verificación de los hechos. Además, por el principio de razonabilidad, las empresas mineras no pueden encontrarse con un mayor beneficio económico incumpliendo la normativa ambiental, siendo necesario que esta sea proporcional al daño generado.

Una vez definido ello, corresponde determinar si, en el caso concreto, se ha hecho responsable en cumplimiento de los principios aplicables al procedimiento administrativo sancionador iniciado por el OEFA. En ese sentido, de acuerdo con lo establecido a la Ley General de Ambiente en su artículo 32.1, el límite máximo permisible (en adelante "LMP") es "la medida de concentración o grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos que caracterizan a un efluente o una emisión, que al ser excedida causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente".

Aunado a ello, se debe considerar que las entidades tienen la obligación de dar tratamiento de las aguas residuales o servidas generadas, con la finalidad de reducir los niveles de contaminación y que estos sean compatibles con los LMP (Cerna, 2021, p. 181). Así, la actividad económica de una empresa no puede exceder el LMP establecido por la autoridad administrativa, por lo que hacerlo constituye un riesgo de daño ambiental, lo cual constituye una infracción pasible de sanción.

Tal fue el caso de la infracción cometida por DRP, en la medida que se impuso distintas multas, entre otras razones, por haber superado el LMP correspondiente al afluente de descargas de aguas industriales de planta de tratamiento. Esto le otorga la responsabilidad a la empresa de realizar el pago de la multa correspondiente, así como la obligación de cobrar dicho pago por parte de los funcionarios de la OEFA. Esto se estipula en el artículo 74 de la Ley General de Ambiente, al señalar que el titular de operaciones, en este caso, la empresa DOE RUN, es responsable por los impactos negativos generados sobre el ambiente, la salud y los recursos naturales, lo cual incluye además los riesgos y daños ambientales generados por su acción u omisión.

Esto trae como consecuencia que la autoridad administrativa en materia ambiental se vea impedida de cumplir con el principio de razonabilidad de todo procedimiento administrativo sancionador, en la medida que, al encontrarse dichas multas en el fuero de atracción, le resulta más ventajoso a la empresa DOE RUN incumplir con el pago de la multa que respetar el LMP establecido por el OEFA para la descarga de aguas industriales.

## 2.2, B Análisis de Razonabilidad

Podría afirmarse que la afectación generada por el precedente vinculante es bastante gravosa, utilizando un término empleado en los *tests* de proporcionalidad del Tribunal Constitucional. A modo argumentativo, si este fuera un test de proporcionalidad, por un lado, tendríamos la afectación al derecho al medio ambiente y al derecho ambiental sancionador, mientras que por el otro se encontraría el derecho de crédito como fin último del sistema concursal (Castellano Sánchez 2009:199).

En un análisis de proporcionalidad de la medida, podría argumentarse que la satisfacción al derecho de crédito es mucho mayor a la afectación al medio ambiente, argumentando que la afectación es leve debido a que las multas técnicamente pueden ser cobradas algún día, a pesar de que el tardío orden de prelación que ocupan según la LGSC no deja certeza de eso. También podría argumentarse de una baja afectación en tanto hay otras sanciones como la suspensión de actividades que todavía pueden aplicarse a favor o en resguardo del derecho ambiental y en resguardo del medio ambiente, por lo que la afectación no sería tan grande. Del mismo modo, el hecho de que la liquidación en marcha sea una figura temporal con un plazo máximo delimitado

legalmente establece que no haya una ventana de tiempo amplia donde se pueda dar la “impunidad” relativa a la dilución en el pago de las multas.

En contraparte, la satisfacción al derecho de crédito de la Junta de Acreedores sería grande, pues se está protegiendo directamente los activos del deudor, lo que supone una protección directa a las posibilidades de exigibilidad de un eventual cobro de créditos por parte de los acreedores reconocidos. Así, es una medida que es una manifestación del principio de Colectividad de los acreedores, al tomar en cuenta los intereses de la masa concursal en su conjunto por sobre los intereses de OEFA, tomando en cuenta que dentro de la masa hay créditos de origen laboral, seguridad social e incluso otras multas administrativas. La misma figura de la liquidación en marcha implica que las excepciones al fuero de atracción se restrinjan para que pueda funcionar y que la junta de acreedores opte por la modalidad en sí.

Por otro lado, puede argumentarse que para que tenga lugar una colisión de derechos fundamentales a ser analizada en un test de proporcionalidad, los derechos deben tener precisamente esa característica, ser fundamentales. Como señalamos anteriormente, tanto el derecho al medio ambiente como el derecho ambiental sancionador tienen respaldo constitucional, algo que no sucede con el derecho de crédito de forma expresa. No obstante, ese argumento es bastante débil al tomar en cuenta que la protección del crédito es de forma expresa la finalidad del sistema concursal. Así, si se utiliza la herramienta argumentativa del test de proporcionalidad, adquiere más fuerza la prevalencia de lo dispuesto por la LGSC sobre los argumentos relacionados a afectaciones al derecho administrativo sancionador.

Sobre este punto, es importante resaltar que, en principio, este precedente no fue el primero en establecer la limitación a la potestad administrativa sancionadora cuando estableció que los créditos provenientes de las multas siempre serán absorbidos por el fuero. Al respecto, desde la primera Resolución sobre el fuero de atracción y la liquidación en marcha, le expediente recaído en la Resolución 0089-2004/SCO-INDECOP, puede interpretarse que se exige un criterio cualitativo adicional al temporal que una multa no puede cumplir por su naturaleza.

### 2.2.C. Análisis legal

En cuanto a la validación legal en sí, esta tiene su origen en la Segunda Disposición Final de la LGCS:

*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, (...) y de todas las demás normas que en situaciones normales rigen y regulan la actividad de los agentes del mercado.*

Así pues, en tanto el caso en concreto se da en un procedimiento concursal, las deudas objeto de análisis deben ser analizadas bajo la normativa concursal, siendo de forma específica aplicable el artículo 74.6 de la LGSC, el cual regula al fuero de atracción concursal. Así, dado el contexto, dicha disposición se aplica con prevalencia a las normas relativas a la ejecución de sanciones económicas impuestas en virtud del ius puniendi, aun en su vertiente de ius puniendi ambiental, lo que genera que los créditos sean absorbidos al fuero y no cobradas a su vencimiento.

Cabe destacar que, en un momento posterior al procedimiento concursal, entró en vigencia la Ley N° 30502, la cual estipula que la Junta de acreedores en supuestos de liquidación en marcha puede acordar una prórroga por el plazo de un año adicional, señalando expresamente el respeto a la legislación nacional “con especial énfasis en las normas ambientales y laborales, según corresponda”. Esto significa que, a la fecha, la LGSC toma en consideración la necesidad del respeto de la normativa ambiental por parte de la empresa sujeta al procedimiento concursal, lo cual muestra la posición desde un punto de vista legal de considerar las sanciones en materia ambiental como parte de su actividad económica. Analizaremos este punto a continuación, en la siguiente pregunta.

Precisamente y a modo de reflexión final de la pregunta en cuestión, es importante considerar que, del mismo modo que en el derecho procesal hay una corriente que resalta que no debe haber una “dicotomía” o separación entre el derecho procesal y el derecho sustantivo, resaltamos que no debe haber una dicotomía entre el derecho concursal y el derecho sustantivo, en este caso el derecho ambiental, específicamente en su vertiente sancionadora. Puede caerse en el error de aplicar en exceso la Segunda Disposición Complementaria Final, aplicando las instituciones concursales sin observar las instituciones de otras ramas

### **3. ¿El procedimiento concursal de Doe Run desnaturaliza la liquidación en marcha?**

A finales del 2019, la deuda concursal de DRP era de US\$ 550 millones, más de 100 millones más que la deuda concursal que tenía 7 años antes cuando iniciaba su Procedimiento Concursal Ordinario, 2 liquidaciones en marcha y 2 restructuraciones atrás (Wilson, 2020, p.5). Asimismo, a la fecha señalada, DRP continuaba en su segundo periodo de liquidación en marcha. Las cifras en cuestión, además del hecho de que el procedimiento de liquidación en marcha continuase hasta el 2019 denotan el fracaso en la recuperación de crédito de los acreedores respecto de DRP, lo que denota el fracaso de uso de las modalidades concursales. ¿Qué salió mal? ¿Se aplicó de forma correcta la liquidación en marcha?

En línea con lo anterior, en el fundamento 53 de la Resolución materia de análisis, la Sala menciona la importancia de la temporalidad, del tener un plazo de duración máximo, en la figura de la liquidación en marcha, indicando que esta evita que el procedimiento concursal se dilate y se desnaturalice la finalidad del proceso liquidatorio. La Sala no profundizó sobre este punto, pero a partir del mismo y de un análisis de la temporalidad en la liquidación en marcha, así como de los peligros de la dilatación, se puede llegar a una respuesta de que salió mal en el presente caso.

### **3.1 La importancia de la temporalidad en el funcionamiento óptimo de la liquidación en marcha**

La temporalidad es un requisito esencial para el funcionamiento óptimo en todo procedimiento de la modalidad de liquidación en marcha. En esa línea, podría afirmarse que se trata de un elemento esencial de la misma modalidad. Consideramos que el principal motivo de lo señalado es que la temporalidad implica un límite o un contrapeso al gran grado de concursalidad de la modalidad de liquidación en marcha, y los riesgos que este grado implica.

Para entender el concepto de “concursalidad”, se debe tener en cuenta que el derecho concursal es excepcional, en el sentido que la aplicación de sus normas y la protección que establece al derecho de crédito de los acreedores y el patrimonio del deudor solo se dan en atención a la situación especial y temporal de dificultades o insolvencia económica que las empresas afrontan (Castellanos, 2009, p.223) En esa línea, la principal preocupación de los acreedores cuando la empresa deudora muestra señales de insolvencia son sus probabilidades de poder cobrar sus

acreencias, buscando velar por sus intereses personales buscando el cobro de sus créditos de la forma más rápida posible.

En ese contexto de desorden donde todos los acreedores buscan el cobro de sus créditos, el sistema concursal busca dar herramientas al conjunto de acreedores para que sus créditos puedan cobrarse de forma ordenada, siendo estos mismos los que decidirán el destino de la empresa deudora en situación de insolvencia a decisión propia siempre que sea de acuerdo a Ley. Así pues, en el procedimiento concursal, es la misma masa de acreedores la que toma las decisiones de forma colectiva, pero para llegar al punto de que puedan tomar decisiones colectivas, es necesario que se proteja el patrimonio del deudor de los cobros de acreedores individuales, por lo que es necesario que se activen mecanismos y/o incentivos a través de mecanismos concursales como la fecha de corte y la concursabilidad (Del Águila, 2004, p. 16). La concursabilidad es un efecto de la difusión del concurso, y consiste en que los créditos de los acreedores no puedan ser reclamados de forma individual y aplicando las reglas comunes del cobro, sino que deben someterse al procedimiento establecido por la LGSC, lo que implica que deban ser reconocidos y absorbidos a la masa concursal donde se cobraran según las reglas de cobro concursales (Schmerler, 2010, p. 296). La concursabilidad es una manifestación del principio de colectividad<sup>16</sup>, el cual consiste que el interés colectivo de la masa está por encima del interés individual, ya que al suspender el cobro individual y absorber los créditos a la masa concursal, se garantiza que las disposiciones para el cobro colectivo ordenado establecido en la Ley se cumplan.

En otras palabras, como efecto de la concursabilidad se suspende la exigibilidad de obligaciones de la empresa concursada que se hayan devengado hasta el mismo día de la fecha de corte. La suspensión en cuestión implica una intervención legal en las relaciones jurídicas de la empresa concursada para preservar su patrimonio hasta que se forme la junta de acreedores y se apruebe el instrumento que decida el destino de la empresa concursada. Del mismo modo, la suspensión de la exigibilidad también implica que se dejan de devengar los intereses moratorios y que no se aplique la capitalización de créditos. (Del Águila, 2004, p. 17) Así, la concursabilidad tiene como efecto un marco de protección al patrimonio del deudor en beneficio de la masa concursal, es decir de los acreedores reconocidos en el concurso.

---

<sup>16</sup> El principio de Colectividad está reconocido en el artículo V de la LGSC.

Ahora, una vez que se haya celebrado la junta, y dependiendo del rumbo que se tome, sea liquidación, liquidación en marcha o reestructuración, el grado de concursabilidad variara. Esto se ve manifestado, por ejemplo, al comparar el tratamiento de los créditos post concursales. Sobre estos, se resalta que durante la difusión de la la situación concursal de una empresa o fecha de corte” del concurso, además del inicio de la concursabilidad también se establece la división entre la fase pre concursal y la etapa concursal, siendo en esta fecha el punto de referencia en la división entre créditos concursales, los cuales son los créditos devengados hasta el mismo día en que se publica el concurso, y los créditos post concursales, siendo estos los créditos devengados a partir del día siguiente de la difusión del concurso. (Del Águila, 2004, p. 17)

Los créditos postconcursoales, incluso desde la LRP, la cual es la Ley anterior a la LGSC, recibían un trato diferenciado respecto a los créditos concursales, ya que la concursabilidad no se les aplicaba. Para la doctrina, la ratio legis, entendido como un método de interpretación jurídico en sí, consistente en descubrir la razón de ser intrínseca de una norma (Marcial 2017, p. 240), la lógica de la norma de los créditos postconcursoales se daba en los supuestos donde la empresa continuaba sus actividades, para que puedan obtener nuevos financiamientos, con el objetivo de contar con el capital de trabajo suficiente para continuar invirtiendo en bienes de capital. Esto les permitirá ampliar sus capacidades productivas, lo que, en última instancia, favorecerá un proceso concursal con mayores probabilidades de éxito (Del Aguila, 2004, p.28). En esa línea, se aplica también el argumento señalado por la Sala ya citado referido a que la cobranza al vencimiento de los créditos era un incentivo necesario para los agentes del mercado los cuales pueden tener desconfianza de tratar con una empresa concursada, por el estigma que este implica.

El fuero de atracción es una manifestación de la concursabilidad, en tanto como se señalado, este implica una absorción de créditos postconcursoales a la masa concursal, evitando que estos sean “créditos contra la masa”. A menos excepciones tenga el fuero de atracción, mayor será el nivel de protección o de concursabilidad. En la práctica, el fuero de atracción implica literalmente que no hay distinción entre créditos concursales y créditos postconcursoales. Así, la concursabilidad, y por tanto la protección al patrimonio del deudor frente a créditos que no sean de la masa concursal, es mayor en la liquidación ordinaria, intermedia en la liquidación en marcha y menor en la reestructuración.

Sobre este punto, en la liquidación, el fuero de atracción, según el artículo 16.1 no tendría excepciones, en tanto todos los créditos postconcursoales son absorbidos a la masa concursal, salvo la excepción de los honorarios del liquidador y los gastos necesarios que este efectuó, según el artículo 74,5. Esta protección absoluta se justifica en tanto la liquidación ordinaria implica

el cese de actividades, por lo que no es necesario que se apliquen incentivos para adquirir capital. Asimismo, para que la liquidación sea efectiva y se garantice el pago del crédito, tomando en cuenta el poco patrimonio restante, es importante que se proteja al mismo con la concursabilidad.

En la liquidación en marcha, como se señaló anteriormente, para que un crédito quede excluido de la “concurabilidad” generada por el fuero de atracción se aplica, en adición al artículo 74.5, el artículo 74.8, el cual exige que se cumpla un criterio temporal, consistente en que el crédito se haya generado durante la liquidación en marcha, y un criterio material o cualitativo, consistente en que estas deudas en las que incurra la empresa en liquidación, a decisión del liquidador, deben ser necesarias para, y tener por objeto permitir la continuación temporal de las actividades del deudor.

En la reestructuración, es de aplicación el artículo 16.1, el cual establece un fuero de atracción total y sin excepciones. En esa línea, cualquier crédito postconcurzal, incluso los que no tengan como objetivo la reestructuración económica de la empresa como una multa son exigibles a su vencimiento. Así, el nivel de concursabilidad, y por lo tanto de protección al patrimonio de la empresa concursada en beneficio de los acreedores reconocidos es el menor comparado a las otras dos modalidades de liquidación.

Como se señaló anteriormente, en su interpretación de la *ratio legis* del artículo 74,8; la Sala indico que la finalidad de la excepción al fuero de atracción consistía en generar incentivos para los agentes del mercado frente a la desconfianza generada por la situación concursal de la empresa.

Pese a que tanto el artículo 74.8 (excepción al fuero de atracción en la liquidación en marcha, como el artículo 11,1 (créditos postconcurzales en la reestructuración) tienen una *ratio legis* idéntica, orientada a incentivar a los agentes del mercado para obtener la financiación o el capital necesarios para continuar las actividades de la empresa concursada, el artículo 74.8 ofrece mayor protección al patrimonio del deudor, pues además del requisito temporal es necesario un requisito material para que se trate de un supuesto de crédito postconcurzal.

En que se basó el legislador para adicionar un requisito adicional para que los créditos “post concursales” en la liquidación en marcha, o en todo caso, los créditos devengados durante la liquidación en marcha que estén comprendidos en el artículo 74,8, ¿no sean absorbidos a la masa concursal mediante el fuero de atracción?

En línea con lo anterior, el artículo 91 de la LGSC, la cual establece que, si se pasa de la liquidación en marcha a la reestructuración, aquellos créditos que hubieran sido absorbidos por el fuero de atracción al no ser actividades necesarias para la implementación ahora son exigibles a su vencimiento. Este último artículo deja expresamente claro que un crédito post concursal en la liquidación en marcha tiene un tratamiento claramente diferente en la liquidación en marcha y en la reestructuración, o lo que es lo mismo, que la “concuralidad” en la liquidación en marcha, manifestada en la existencia del fuero de atracción, es mayor que la concuralidad en la reestructuración.

Dicha variación en la concuralidad tiene su sustento en que la liquidación, aun la liquidación en marcha tiene un carácter más finito, en tanto se está buscando que la empresa salga del mercado de forma ordenada y aprovechando al máximo sus activos para venderlos como unidad mediante la continuación de actividades. Así, a diferencia de la reestructuración que tiene vocación de permanencia, en la liquidación en marcha se asume que la actividad económica es finita y orientada a la máxima realización de sus activos los cuales deberían ser vendidos a corto plazo. Por lo tanto, la temporalidad, manifestada en que la liquidación en marcha tiene un máximo de tiempo de vigencia, es parte esencial de la modalidad al justificar el alto nivel de concuralidad que recibe a pesar de continuar las actividades de la empresa.

Para complementar el punto anterior, es importante señalar los riesgos que implica una excesiva concuralidad. En principio, un exceso de protección al patrimonio del deudor, aunque sea en beneficio de la masa de acreedores reconocidos, puede llevar a la indiferencia por el cumplimiento o incumplimiento de las normas en el desarrollo de una actividad. Así, es claro que toda actividad económica implica el cumplimiento de normas, lo cual implica costos. El no cumplimiento de esas normas muchas veces trae como consecuencia multas, las cuales tienen un rol disuasivo, sin embargo, en tanto los efectos de las multas no se manifiestan de forma directa en contra del patrimonio de la empresa concursada, la Junta no tendrá incentivos para realmente cumplir con la norma desde un punto de vista económico, especialmente cuando se toma en cuenta que se le da el quinto orden de prelación a las multas administrativas.

En línea con el riesgo anterior, parte de la doctrina considera que es fundamental evitar que el régimen concursal se utilice de manera indiscriminada como un mecanismo para dejar de pagar o aplazar pagos sin una razón legítima. Si no se controla este uso indebido, se corre el riesgo de que aumente el costo del crédito. Esto ocurriría porque los prestamistas, al percibir mayor riesgo de impago, ajustarán sus tasas de interés al alza para compensar el riesgo. Como resultado, el acceso al crédito se dificultará, lo que generará una contracción en la economía, ya que los

actores del mercado, enfrentando costos crediticios más altos, tendrán menos posibilidades de obtener financiamiento (Castellanos, 2009, p.27). En este punto se resalta el carácter extraordinario del derecho concursal, pues en condiciones normales, el tratamiento preferente que recibe el patrimonio del deudor concursado frente a los créditos postconcursoales en la liquidación en marcha le da una ventaja absoluta frente a empresas en situaciones no concursales en la realización de sus actividades normales.

Por último, esta el mismo riesgo económico para la recuperación del crédito que supone una prolongada actividad. Al respecto, toda decisión respecto de la liquidación en marcha se realiza en teoría suponiendo que la continuación de actividades implica un mayor valor económico que la no realización. Sin embargo, la continuación de actividades prolongada siempre implica, especialmente en actividades como la minera, la asunción de riesgos imprevisibles que pueden generar deudas concursales que a su vez irse acumulando hasta que la fórmula de equilibrio económico planteada inicialmente se rompa. Los principios de recuperación de créditos y colectividad no implican precisamente que se acumulen créditos dilatándose el procedimiento solo por la continuación de la actividad.

A modo de cierre, a nivel jurisprudencial, se resalta como el criterio de temporalidad siempre se mantuvo como uno de los elementos centrales de la liquidación en marcha. Así, el precedente de observancia obligatoria recaído en la Resolución No. 0089-2004/SCO-INDECOPI establece lo siguiente sobre la liquidación en marcha:

*La liquidación en marcha constituye una alternativa concedida a los acreedores en caso sea factible obtener un mayor valor de realización de los activos bajo esa modalidad. Este esquema de liquidación consiste en mantener operativo el negocio durante el plazo máximo de seis meses contados a partir de la fecha de adopción del acuerdo de disolución y liquidación, con el objeto de que los activos puedan ser transferidos como unidad en funcionamiento o liquidados a un mayor valor del que se obtendría si la empresa cesara definitivamente en sus actividades. En tal sentido, a fin de que dicho esquema cumpla la finalidad establecida por ley, el fuero de atracción no comprende las deudas que genera la implementación de la liquidación en marcha, en tanto constituyan gastos necesarios en que debe incurrir el liquidador para llevar a cabo dicha modalidad liquidatoria, respetándose el plazo de ley (el resaltado es nuestro)*

El precedente menciona los 6 meses y posteriormente señala el plazo de la Ley, haciendo énfasis doble en la importancia del criterio de temporalidad. Asimismo, se resalta que 6 meses consistía el plazo razonable para que se cumplan los objetivos de la liquidación en marcha. Sin embargo, como se vera a continuación, la cuestión cambio.

Así, se incluye el periodo máximo establecido legalmente como un límite y asimismo un salvaguarda, en tanto dependiendo de la actividad, gastos no necesariamente esenciales pueden acumularse, lo que implica un riesgo de que se dilate o que la deuda aumente en lugar de disminuirse.

Todo el análisis doctrinario anterior llega a la conclusión de que, el nivel de protección otorgado a la continuidad de la actividad económica, la cual es mayor a la reestructuración, se justifica en la temporalidad de la liquidación, en que es finita, en que tiene su objetivo una mayor realización de los activos antes de su venta.

### **3.2 El caso de DOE RUN: dilataciones y extensiones del plazo máximo de la liquidación en marcha**

Cuando DRP inicio la liquidación en marcha, tenía el claro objetivo de vender el CMLO. Para ello, se organizó una subasta internacional el 6 de agosto de 2015, la cual fue declarada desierta, ya que los posibles inversionistas se desanimaron por tres motivos: primero, porque percibían los estándares ambientales como demasiado estrictos; segundo, debido a la falta de compromiso del Estado para remediar los suelos de La Oroya; y, tercero, por la baja flexibilidad laboral de los trabajadores del CMLO. (Wilson, 2020, p. 6).

DRP había cometido el error de dilatar la subasta del CMLO hasta casi los finales de su liquidación en marcha, en tanto las prorrogas se le habían agotado y la liquidación en marcha culminaba el 27 de agosto de 2015. Desde este punto, se denoto que la liquidación en marcha había fallado, pues se había continuado las actividades, se habían gastado patrimonio en esas actividades por ser actividades inherentes a la liquidación, se habían absorbido nuevos créditos, y sin embargo, la realización de los activos había fallado. Sin embargo, se le dieron más prorrogas.

Un sector considerable de la doctrina ha señalado que hay una tendencia “liquidataria” en la evolución normativa de la LGSC. Una forma de apreciar dicha tendencia se refleja al observar cómo se han ampliado los años para la realización de la “disolución y liquidación en marcha” reforma tras reforma, ley tras ley.

Cuando se publicó la LGSC el 08 de agosto de 2002, la liquidación en marcha, desde ya regulada en el artículo 74.2 de la referenciada Ley, tenía una duración máxima de 6 meses, la cual eran improrrogable. En abril del 2006, se modificó el artículo en cuestión, admitiéndose la posibilidad de que el periodo de liquidación en marcha pueda tener una prórroga de 6 meses en base a una decisión de la Junta de Acreedores debidamente fundamentada, sin establecer causales o supuestos claros para dicha ampliación<sup>17</sup>. Posteriormente, en agosto del 2015 se volvió a modificar el artículo<sup>18</sup>, estableciendo una duración máxima de 1 año, con un plazo de prórroga excepcional de 1 año también por decisión de Junta debidamente fundamentada, pero sin causales o supuestos específicos. La modificación del 2015 prácticamente dobla el periodo máximo posible vigente antes de la modificación, pasando de ser 1 año cuando se incluye la prórroga a 2 años incluyendo la prórroga.

Lo apenas mencionado es solo el régimen general de la LGSC. Así, hay dos supuestos especiales bajo los cuales se puede prorrogar el periodo de duración de la liquidación en marcha.

El primero es regulado en la Ley N° 30502, otorgando la capacidad de que la Junta pacte una prórroga de un año adicional al máximo establecido en la Ley con las prórrogas incluidas, es decir, un total de 3 años. En este supuesto, se requiere de una petición de la Junta al Poder Ejecutivo, previo informe de Indecopi, para que este apruebe la prórroga con la publicación de un Decreto Supremo debidamente fundamentado que indique la obligación de respetar la legislación vigente, especialmente las normas ambientales y laborales.

Bajo el otro supuesto especial, regulado en la Primera la liquidación en marcha puede ampliarse por una prórroga de 2 años, por lo que puede ser hasta 4 años contando las prórrogas.<sup>19</sup> Este supuesto se da en el caso de titulares de concesiones públicas, exigiendo que la decisión sea debidamente fundamentada.

Doe Run Peru se acogió a ambas prórrogas, extendiéndose su liquidación en marcha hasta el 27 de agosto de 2020. Sobre la primera prórroga, un sector de la doctrina considera que se trata de una “Ley con nombre propio” (Triveño, 2016), pues se promulgo precisamente para permitir la prórroga de DRP cuando esta llegaba a su fin de periodo, con un ámbito de aplicación que calzaba a las características del DRP de Doe Run. En esa línea, la presión social de los

---

<sup>17</sup> Artículo 1 de la Ley N° 28709

<sup>18</sup> Artículo 22 del Decreto Legislativo N° 1189

<sup>19</sup> De conformidad con la Primera Disposición Transitoria Final de la Ley N° 30844

trabajadores y la comunidad de La Oroya habrían tenido un papel central en que la emisión de la Ley en cuestión y la prórroga de la liquidación (Triveño, 2016)

En ese sentido, resulto algo contradictorio que uno de los requisitos para que se otorgue la prórroga consistía en la exigencia de respetar las normas ambientales por parte de la empresa concursada, cuando DRP era precisamente una empresa que arrastro grandes problemas en materia ambiental que se vieron reflejados en los créditos de OEFA por multas y en su insolvencia en general. De hecho, en julio de 2015, debido a que DRP no había cumplido con su PAMA y había perdido su certificación ambiental, se le otorgó un Instrumento de Gestión Ambiental Correctivo (IGAC) en reemplazo del PAMA. Este instrumento tenía un plazo de implementación hasta enero de 2030, manteniendo los estándares ambientales vigentes sin ninguna flexibilización. (Wilson, 2020, p. 6)

En todo caso, de forma paralela a la ampliación de la liquidación en marcha, se denota que DRP ha tenido una conducta tendente a dilatar pagos y prorrogar el pago de sus obligaciones, aun antes de iniciar el PCO donde tuvo 2 liquidaciones en marcha y 2 reestructuraciones. De esta manera, como se señaló en los antecedentes, solicito y se le concedieron prórrogas para cumplir con el PAMA, de forma algo profética a lo que sucedería en el procedimiento concursal donde se prorrogó de forma indefinida.

Cabe resaltar que dicha conducta dilatoria solo ha podido darse con cierta complicidad del Estado. A modo de recuento, están las solicitudes de extensión del plazo para implementar el PAMA, que requieren modificaciones legislativas el cambio al IGAC, mas las prórrogas para la "liquidación en marcha" de DRP que desnaturalizaron una figura que se caracterizaba por su temporalidad. (Wilson, 2020) En la mayoría de esas modificaciones legislativas, se denota la presencia de diversas acciones de protesta por parte pobladores y trabajadores de DRP y La Oroya, los cuales lograron su objetivo de que la empresa continúe en marcha, aunque la liquidación no tenga lugar y el derecho medio ambiental no se manifieste.

Ahora, como se ha señalado, el Estado es el acreedor principal de DRP, mientras que el mismo Doe Rae Cayman, un acreedor vinculado a DRP, es el acreedor privado con más porcentaje de acreencias respecto de los acreedores privados. Se ha observado como a nivel legislativo y ejecutivo el Estado optó por ceder ante las pretensiones de los trabajadores y pobladores de La Oroya para que no se pierdan los puestos de trabajo y continúe en marcha la empresa (Wilson, 2020). Todo lo señalado desembocó finalmente con la venta del CMLO, en el 2022, ya terminada

la modalidad de liquidación y luego de seis intentos de venta, a los trabajadores, quienes habían constituido la Metalúrgica Business Perú SAC<sup>20</sup> (Saldarriaga, 2022).

Tomando en cuenta lo señalado, se trató de un factor “social” externo el que también desnaturaliza la figura de la liquidación en marcha y del sistema concursal, pues intrínsecamente se busca la continuidad del centro de labores de los trabajadores en lugar de optar por las mejores medidas para la recuperación del crédito.

### **Conclusión**

Como se señaló anteriormente, la temporalidad es un elemento esencial de la liquidación en marcha. Con la ampliación de la temporalidad de la liquidación en marcha, se genera un ambiente con potencialidad de que se aumenten acreedores concursales al asumir créditos “no necesarios” para la continuidad de la empresa, como por ejemplo créditos originados en sanciones pecuniarias, al mismo tiempo que genera que el crédito del deudor pueda perderse por la pérdida de los créditos que sí serían necesarios para la implementación, lo que genera que menos acreedores puedan ver sus créditos satisfechos.

Por lo tanto, la respuesta es que sí. La desnaturalización de la liquidación en marcha puede atribuirse a una suma de factores, entre los cuales resalta principalmente el aumento de años que puede durar una liquidación en marcha. Así, la ampliación en la duración de las actividades empresariales con una absorción de créditos con excepciones “excepcionales”, según la misma Sala, implica que se dilaten los procesos de liquidaciones en marcha precisamente por el aumento de acreedores por que la actividad misma implica la asunción de esos costos sin poder realizar los activos en cuestión.

## **4. ¿Los cambios de modalidad de restructuración a liquidación pueden configurar un supuesto de Abuso de derecho?**

### **4,1 El abuso de derecho en el Derecho Concursal**

El abuso del derecho como institución jurídica tiene su origen cuando se empezaron a plantear postulados solidaristas frente a la corriente liberalista o individualista de los derechos subjetivos “absolutos”, planteando que todos los derechos deben tener un límite en su ejercicio, consistiendo dicho límite en los intereses y derechos de los demás individuos (Hess, Emiliozzi y

---

<sup>20</sup> Noticia disponible en: <https://elcomercio.pe/economia/la-refineria-de-la-oroya-pasa-finalmente-a-manos-de-sus-trabajadores-noticia/>

Zarate, 2010, p. 3). Doctrinariamente, en el derecho contemporáneo, si bien hay diversos criterios que se han expuesto para fundamentar el concepto de abuso de derecho, hay tres criterios que sobresalen sobre los demás, consistentes en la intención de dañar, la falta de un interés serio y legítimo, y la desviación del derecho de su función (Cuentas, p. 471). En esa línea, se trata de un principio general del derecho<sup>21</sup> en tanto se aplica a la generalidad de los ejercicios de los derechos de los individuos, cualquiera sea su clasificación. En cada rama del derecho se ha tratado de regular, ya sea a nivel jurisprudencial como legal, los supuestos que dan pie a los supuestos de abuso de derecho en su respectiva rama.

En el sistema concursal peruano, a nivel legal, el artículo 118 numeral 118,1 de la LGSC establece el ejercicio abusivo de un derecho como una causal de impugnación de un acuerdo adoptado por la Junta de Acreedores. Asimismo, el numeral 118,2 del mismo artículo establece que la Comisión puede de oficio declarar la nulidad de un acuerdo adoptado por las causales reguladas en el numeral anterior, incluyendo por tanto el ejercicio abusivo de un derecho.

En argentina, el artículo 52 de la ley 24.522 establece:

*52. No deducidas impugnaciones en término, o al rechazar las interpuestas, el juez debe pronunciarse sobre la homologación del acuerdo.(...)*

*4. En ningún caso el juez homologará una propuesta abusiva o en fraude a la ley.*

A nivel jurisprudencial, Indecopi emitió la Resolución 003-96-CSA-INDECOPI/EXP-58. El caso analizado en la resolución consistió en que el deudor, Grupo Panel, había apelado la resolución que declaró su insolvencia argumentando que uno de los acreedores, Eurobanco, no buscaba la cancelación privilegiada de sus créditos con la apertura del concurso ya que no era un acreedor “privilegiado”, sino causar un daño irreparable a la imagen del Grupo Panel con la difusión del concurso. Indecopi determinó que no se trataba de un supuesto de abuso de derecho, señalando principalmente que de las acciones de Eurobanco no se denotaba la intención de dañar, que la declaración de insolvencia no es una sanción ni debe ser visto como tal, y que es un ejercicio regular del derecho de un acreedor el solicitar un procedimiento concursal aun cuando no sea un

---

<sup>21</sup> El Código Civil establece en e; artículo II de su Título Preliminar que la Ley no ampara el ejercicio ni la omisión abusivos de un derecho.

acreedor privilegiado. Asimismo, estableció criterios para determinar supuestos de abusos de derecho en la toma de decisiones de la junta de acreedores, siendo criterios seguidos a nivel doctrinal y en resoluciones posteriores (Espinoza 2005, p. 172).

En esa línea, los 4 criterios establecidos por Indecopi fueron los siguientes:

*“(..) (i) el derecho esté formalmente reconocido en el ordenamiento; (ii) que su ejercicio vulnere un interés causando un perjuicio; (iii) que, al causar tal perjuicio, el interés que se está viendo afectado no esté protegido por una específica prerrogativa jurídica; (iv) que se desvirtúe manifiestamente los fines económicos y sociales para los cuales el ordenamiento reconoció el derecho que se ejerce dentro del marco impuesto por el principio de buena fe.*

Respecto al primer criterio, se trata de un presupuesto general de los supuestos de abuso de derecho. Siguiendo esa línea, para que el ejercicio de un derecho sea abusivo, en primer lugar, se debe ser titular del derecho, el ordenamiento debe reconocerle el derecho. De lo contrario se trataría de un supuesto general de acto ilícito y no de un ejercicio abusivo de derecho.

Lo mismo se da respecto al segundo criterio. La teoría del abuso del derecho implica que el ejercicio del derecho genere daños en la esfera un tercero, causándole un perjuicio identificable.

El tercer criterio es bastante explicativo, implicando que el interés del tercero no se encuentre protegido por una norma específica, pues en ese supuesto se trata de una colusión entre el ejercicio del derecho y la norma en sí. En un supuesto como tal, lo que procedería debería ser invocar esa norma específica para proteger el interés vulnerado en lugar de la figura del abuso de derecho, la cual es residual, para los intereses no tutelados específicamente que se estén viendo afectados por el mal ejercicio de un derecho (Espinoza 2010, p.134). Ahora, esto no implica que el interés no este protegido por una norma genérica contra los supuestos de abuso de derecho, como lo es en este caso el ya referenciado artículo 118 (numerales 118,1 y 118,2) de la LGSC.

El cuarto criterio es el más distintivo en materia de análisis de supuestos de abuso de derecho en materia concursal. En principio, parte de la premisa que la normativa concursal, en su objetivo de proteger el derecho de los acreedores a recuperar sus créditos, otorga una serie de derechos

a los mismos, manifestados en la posibilidad que los acreedores pueden tomar decisiones que consideren las mas adecuadas respecto de la deudora, por ejemplo, la opción de optar por reestructuración o liquidación tomando en cuenta la protección a su crédito que les da cada modalidad.

Así, se asume que hay un legítimo interés que poseen las mayorías en las Juntas de Acreedores de adoptar acuerdos que satisfagan sus expectativas, orientadas a la protección y recuperación de su crédito, los cuales pueden perjudicar los intereses de las minorías y/o otros acreedores. Sin embargo, si la finalidad de la decisión que se opte respecto a la empresa concursada tomada es contraria a los fines económicos y sociales de la figura concursal, entonces el perjuicio generado a la minoría de acreedores será un abuso del derecho (Espinoza 2010, p. 174).

Del mismo modo, en el cuarto criterio se hace mención a la buena fe concursal, principio recogido en el artículo VIII de la LGSC, el cual surgió como respuesta a la mala conducta procedimental de las partes en los procedimientos concursales, exigiéndole a los participantes, tanto acreedores como deudores, que tengan deberes de lealtad, probidad y veracidad. En virtud del principio, deben detenerse e incluso sancionarse las acciones que busquen quitarle la efectividad a los procedimientos concursales en su búsqueda de la efectiva protección del crédito, acciones que pueden ser por ejemplo acciones o decisiones dilatorias. (Del Águila, 2003, p. 70)

Sobre los cuatro criterios establecidos por Indecopi, se resalta que se regula al abuso del derecho como un factor de atribución de naturaleza objetiva, es decir, no requiere que haya intención de dañar para que se configure, lo cual es considerado positivo por un sector de la doctrina (Espinoza 2010, p 177). En tal sentido, la lógica consiste en que el derecho concursal otorga un tratamiento diferenciado a los créditos de la masa de acreedores sobre los demás créditos del mercado con la justificación de la finalidad del sistema concursal, cuando no se obra con esa finalidad, se esta haciendo un mal ejercicio del tratamiento diferenciado.

#### **4.2 Análisis concreto de las decisiones de la junta**

Como se señaló anteriormente, a lo largo del procedimiento concursal de DRP, por decisión de la Junta de Acreedores se llevaron a cabo dos modalidades de reestructuración y dos modalidades de liquidación en marcha. Asimismo, durante la “Segunda Etapa de Liquidación en Marcha” la Junta de Acreedores opto por prorrogar el periodo de liquidación en marcha por dos ocasiones. Las modalidades de liquidación en marcha y reestructuración en tanto tienen diferentes

finalidades, ofrecen niveles de protección a los créditos distintos, principalmente en el tratamiento a los créditos postconcursoales. Así, pues, en la liquidación en marcha se le aplica el fuero de atracción a los créditos devengados luego de la fecha de cierre, salvo la excepción del artículo 74,8, mientras que en la reestructuración basta que sean créditos devengados posteriormente a la fecha de cierre para que no se aplique el fuero de atracción, el cual es inexistente en esta modalidad.

Como se señala, los créditos de OEFA materia del procedimiento de reconocimiento tenían su origen en las sanciones administrativas ambientales cuyo hecho ilícito material ocurrió años antes que se iniciara el procedimiento concursal ordinario, pero en tanto la resolución del TFA es el hecho constitutivo, son créditos que consideran como originados con posterioridad al inicio del concurso. Por esa razón, a la OEFA, así como a cualquier acreedor postconcursoal, le conviene que DRP este en la modalidad de reestructuración.

No obstante, la Junta de acreedores opto por cambiar a la modalidad de liquidación en marcha, por segunda vez, lo cual supuso que el fuero de atracción absorbiera a todos los créditos que se habían originaron de forma postconcursoal que no estaban dentro del supuesto del artículo 74,8; lo cual género que el pago de esos créditos de OEFA se dilate. La junta, la cual tenía conocimiento de los procedimientos sancionadores y las posibles multas contra DRP, utilizo la institución del fuero de atracción de la modalidad de liquidación en marcha para absorber “créditos postconcursoales contra la marcha”, dañando los intereses de OEFA. ¿Ese uso de la liquidación en marcha y del fuero de atracción, configura un uso abusivo del derecho?

Si se tuviera que analizar la situación de la decisión de la junta de cambiar de la modalidad de reestructuración a liquidación en marcha, lo cual perjudico a los acreedores “recién llegados”, cuyos créditos iban a ser exigibles a su vencimiento en la reestructuración, el análisis sería el siguiente:

Respecto al primer criterio, la mayoría de la Junta de acreedores ejerció su derecho a voto reconocido en el artículo 34<sup>22</sup> de la LGSC para tomar la decisión de realizar el cambio de la modalidad de reestructuración a la modalidad de liquidación en marcha, potestad también

---

<sup>22</sup> Artículo 34 numeral 1 de la LGSC,

reconocida expresamente en el artículo 70 numeral 70,1 de la LGSC<sup>23</sup> donde se le otorga a la junta el derecho de cambiar el destino de la empresa en los supuestos que advierta que no sigue siendo posible la reestructuración. Por tanto, la Junta de acreedores de DRP está ejerciendo un derecho reconocido legalmente.

Respecto al segundo criterio, la decisión de la mayoría de la junta de acreedores de DRP de ejercer su derecho y cambiar de la modalidad liquidación a la reestructuración implica que los créditos postconcursoales de OEFA, tanto los que ya se han originado y no cobrado, como los que todavía continúan en su procedimiento administrativo sancionador y no cuentan con su “origen” con la resolución del TFA, sean absorbidos por la Junta de Acreedores. OEFA tiene el interés de cobrar sus créditos a la fecha de su vencimiento, pero dicho interés se vio perjudicado por la decisión de cambiar a la reestructuración, ya que la totalidad de sus créditos postconcursoales provenientes de la multa son absorbidos y su pago se dilata al someterse a las reglas del concurso.

Complementariamente a lo apenas señalado, este supuesto no solo se trata de la afectación de intereses de las minorías concursales que tengan créditos postconcursoales, sino también de las personas ajenas al concurso con acreencias que estén en procedimiento, pero todavía no se hayan devengado. Esto se debe a que en la liquidación en marcha se le aplica el fuero de atracción a los créditos devengados luego de la fecha de cierre salvo la excepción ya analizada, mientras que en la reestructuración basta que sean créditos devengados posteriormente a la fecha de cierre para que no se aplique el fuero de atracción, el cual es inexistente en esta modalidad.

Pasando al tercer criterio, no hay una normativa específica que tutele el derecho de cobro de OEFA de sus créditos por origen de multa a su vencimiento en procedimientos concursales. Sí hay normas que establecen la potestad sancionadora de OEFA, y normas coactivas que regulan los procedimientos de cobranza coactiva, pero no se trata de normas específicas al presente caso.

Pasando al análisis del cuarto y último criterio, se debe analizar si la decisión de la Junta de optar por la Segunda Liquidación en Marcha desvirtúa la figura en sí y sus finalidades económicas y

---

<sup>23</sup> Artículo 70.1 Cuando la administración advierta que no es posible la reestructuración patrimonial del deudor, convocará de inmediato a la Junta para que se pronuncie sobre el inicio de la disolución y liquidación. (...)

sociales, con la finalidad de analizar si la dilatación del pago de todos los créditos de OEFA consistió un abuso de derecho o no.

Para determinar la finalidad de la liquidación en marcha, volvemos a citar la Resolución N 0089-2004/SCO-Indecopi:

*La liquidación en marcha constituye una alternativa concedida a los acreedores en caso sea factible obtener un mayor valor de realización de los activos bajo esa modalidad. Este esquema de liquidación consiste en mantener operativo el negocio durante el plazo máximo de seis meses contados a partir de la fecha de adopción del acuerdo de disolución y liquidación, con el objeto de que los activos puedan ser transferidos como unidad en funcionamiento o liquidados a un mayor valor del que se obtendría si la empresa cesara definitivamente en sus actividades. En tal sentido, a fin de que dicho esquema cumpla la finalidad establecida por ley, el fuero de atracción no comprende las deudas que genera la implementación de la liquidación en marcha, en tanto constituyan gastos necesarios en que debe incurrir el liquidador para llevar a cabo dicha modalidad liquidataria, respetándose el plazo de ley.*

Se puede interpretar del extracto que la finalidad de la liquidación en marcha es maximizar el valor de los activos manteniendo el negocio operativo por un límite establecido de tiempo, de modo que los activos puedan venderse como una unidad en funcionamiento o a un mayor valor que si la empresa cesara sus actividades.

En este caso en puntual, la decisión inicial de la Junta de acreedores de optar por la liquidación en marcha no desvirtuaba la liquidación en marcha ni su finalidad económica. Al respecto, ya se tenía el antecedente que el mismo DRP había adquirido el CMLO como unidad activa de funcionamiento, por lo que se trataba de un activo que bien se podía subastar y mantener su valor si se aplicaba su continuidad.

Sin embargo, la liquidación en marcha fallo pues los interesados en el CMLO consideraban que los estándares ambientales eran muy exigentes y además había poca flexibilidad por parte de los trabajadores (Wilson, 2020 p.6). Lo lógico hubiera sido, en tanto había culminado el procedimiento de liquidación en marcha, que se pase a la liquidación, cesando las actividades.

No obstante, como se señaló anteriormente, la Junta tomo una serie de decisiones, habilitadas legalmente, que consistieron en prorrogar la liquidación en marcha hasta el 2020. Lo lógico en este punto hubiera sido que se traten de suplir esos problemas para favorecer la venta del CMLO, pero esto no se dio, especialmente en el sentido ambiental.

Sobre este punto, varios (Triveno, 2016) han opinado sobre circunstancias externas como la presión social de los trabajadores y pobladores de La Oroya en la prórroga de la liquidación en marcha con énfasis en “en marcha”, en tanto su objetivo más que la realización de los activos o la recuperación de crédito era mantener la fuente laboral. (Wilson, p.7 2020). El mismo Estado, encabezado por MINEM, tenía la mayor cantidad de porcentaje de las acreencias y tomaba decisiones orientadas a la presión social, complementando las normas que el mismo Estado dictaba sobre las prórrogas excepcionales. De esta manera, si bien el optar por la liquidación en marcha no configura el abuso del derecho, las continuas decisiones de la prórroga desvirtúan a la figura, transformándola en una especie de reestructuración con fuero de atracción, lo cual hacen que se pierda su finalidad económica, configurándose un abuso del derecho respecto de los créditos que absorbe.

## **5. ¿En un procedimiento de reconocimiento de créditos en el marco de un procedimiento de liquidación en marcha, es excepcional que el deudor sea agraviado para interponer un recurso de apelación?**

### **5.1 Análisis del escrito de apelación de DRP**

El artículo 114 de la LGSC, establece de forma general los requisitos para interponer medios de impugnación en los procedimientos regulados por la LGSC, incluyendo los procedimientos de reconocimiento de créditos. Así, establece que únicamente pueden impugnarse en materia concursal los actos que se pronuncien de forma definitiva, debiendo además el impugnante identificar tanto el vicio del acto como el agravio que este le produce.

Como se indicó en el análisis de los hechos del Procedimiento de Reconocimiento de Créditos de OEFA, la Comisión emitió la Resolución de la Primera Instancia la cual estableció, entre otros extremos, que los créditos devengados durante los periodos de la Primera y Segunda Liquidaciones en Marcha eran parte de los gastos implementación de la Liquidación, y por tanto no correspondía absorberlos a la masa concursal, declarando improcedente esos créditos.

En respuesta a esa resolución, el deudor o empresa en liquidación en marcha, DRP, presento un recurso de apelación, en observancia de lo estipulado en el artículo 115 de la LGSC, a través

del cual argumento que la Comisión interpreto de forma errónea el artículo 74,8, ya que a su parecer utilizo el criterio temporal de forma errónea al establecer que los créditos devengados durante la Primera Liquidación en Marcha son gastos de implementación de la Segunda, pues para DRP dichos créditos en realidad son únicamente gastos de implementación de la Primera Liquidación, siendo los gastos de implementación de cada liquidación diferentes, por lo que correspondía que sean absorbidos a la masa concursal.

En esa línea, estableció que la interpretación llevada por la Comisión le genero un grave perjuicio a la empresa ya que en virtud de los artículos 74.5 y 88 debía pagar los gastos de implementación, es decir, los créditos no absorbidos por el fuero de atracción, antes que, a los acreedores de la junta, lo cual implica una disminución de la masa concursal a efectos de cumplir con esas obligaciones. En su escrito complementario a su apelación, DRP indico que, al excluirse los créditos devengados durante la primera liquidación del fuero de atracción, se genera un grave perjuicio a los acreedores al verse disminuida la masa concursal.

Respecto al perjuicio señalado, se resalta que sus argumentos están mas orientados a explicar porque se afecta a los acreedores que a la misma empresa, en tanto en el mismo escrito complementario ni se hizo alusión al agravio de DRP.

No obstante, como se indicó en la sección referida a la Resolución de Segunda Instancia, la Sala Concursal hizo un análisis respecto a la posibilidad de que en un procedimiento de reconocimiento de créditos sea posible que el deudor, y los otros acreedores concursales, sean susceptibles de sufrir un agravio, requisito establecido legalmente para que se pueda interponer un recurso de impugnación en materia concursal.

En esa línea, primero indico que en tanto el procedimiento de reconocimiento de créditos solo procede ante el pedido de quien se considera titular de un crédito respecto de la empresa concursada, el rechazo de la pretensión solo le genera agravio al solicitante, pues no afecta la esfera jurídica del deudor o los acreedores de la Junta. Sin embargo, en el presente caso, en tanto la declaración de improcedencia al reconocimiento de créditos tiene como efecto la aplicación de la excepción a la absorción del artículo 74,8 y la exigibilidad contra la masa concursal de los créditos excluidos, si se afecta a los acreedores reconocidos en tanto la reducción de la masa afecta sus posibilidades de cobrar su patrimonio. Respecto al deudor, establece que en tanto los créditos de OEFA puede iniciar acciones forzosas de cobro contra DRP y afectar su patrimonio de forma directa.

De la explicación de la Comisión, quedan dudas respecto de la “excepcionalidad” del agravio contra los acreedores en supuestos de improcedencia donde no se absorba créditos. En razón de esto, se realizará un análisis de la figura del reconocimiento de créditos y la improcedencia de las solicitudes de reconocimiento en las diferentes modalidades concursales.

Por otro lado, así como resulta claro la afectación que supone respecto a los acreedores de la junta, no es claro en que contexto el cobro directo de acreencias puede suponer una afectación a la empresa adeudada en un contexto de liquidación. Para analizar si es correcto lo estipulado por la Sala, se analizará el requisito del agravio en materia de impugnaciones a nivel concursal.

## **5.2 Análisis de los procedimientos de reconocimiento de créditos**

En vista de lo señalado, conviene analizar qué clase de procedimiento es el de reconocimiento de créditos desde un punto de vista procedimental administrativo, para determinar si de verdad es excepcional que el deudor y otros acreedores puedan verse afectados. Para estos efectos, a continuación, analizaremos los tipos de procedimientos administrativos.

Los procedimientos administrativos trilaterales son aquellos en los que la autoridad administrativa tiene por objeto decidir ante un conflicto de intereses, actuando como instructor de la causa “con facultades inherentes a la jurisdicción retenida” (Morón, 2001, p. 329, citado en Vargas, 2019, p. 100). Así, el artículo 229 del TUO de la LPAG lo define como un procedimiento contencioso, en el que se encuentran dos o más administrados ante la autoridad, siendo quien inicia dicho procedimiento el reclamante, y los demás emplazados los reclamados.

No obstante, la sola pluralidad de administrados no constituye necesariamente un procedimiento trilateral. Así, en concordancia con la Casación N° 2819-2013-CALLAO, existen distintos requisitos para determinar un procedimiento administrativo trilateral, siendo este un procedimiento (1) especial, (2) de materia administrativa, y (3) con la presencia de una autoridad imparcial encargada de resolver las controversias (Corte Suprema, 2014, p. 5). Así pues, el procedimiento de reconocimiento de créditos no es un procedimiento trilateral.

Ahora bien, otro tipo de procedimientos administrativos son los procedimientos no contenciosos, por el cual el administrado acude a la Administración Pública con la única finalidad de la obtención de un derecho. Se trata del ejercicio del derecho de petición, contemplado en el artículo 2, numeral 20 de la Constitución, por el cual todo ciudadano tiene derecho a formular peticiones ante la autoridad competente, la cual está obligada a brindar una respuesta en el plazo legal.

Este derecho se reconoce en el artículo 117 de la LPAG, señalando que cualquier administrado puede promover el inicio de un procedimiento ante cualquier entidad.

A mayor detalle, el TC ha definido que, en el marco de la LPAG, se pueden definir cinco ámbitos de operatividad del derecho de petición, entre los cuales se encuentra la petición subjetiva. Así, la petición subjetiva es aquella solicitud que tiene por objeto el reconocimiento administrativo de un derecho, admitiendo la existencia de una facultad o atribución para obrar o no, de modo que el administrado pueda exigir a terceros una prestación (Tribunal Constitucional, 2002, p. 5).

De esta forma, el Procedimiento Concursal es un procedimiento administrativo en principio no contencioso, en tanto el administrado acude ante Indecopi para que se le reconozca su crédito frente a la empresa concursada, así, obedece a la lógica del derecho de petición subjetiva, al determinar si se le reconoce al administrado un crédito que pueda formar parte de un procedimiento concursal.

La Sala llegó a la misma conclusión que la del presente trabajo al señalar la naturaleza del procedimiento de reconocimiento de créditos, sin embargo, utilizó esa descripción del procedimiento para determinar que es excepcional que un deudor o un acreedor puedan verse agraviados en un procedimiento de reconocimiento de créditos, y en ese sentido diferimos.

En el procedimiento verificación de créditos, Indecopi verifica la existencia, origen, legitimidad y cuantía de las solicitudes presentadas a efectos del reconocimiento de créditos. así, respecto al procedimiento concursal este cumple un propósito central en el Procedimiento Concursal, en tanto a través de este se identifica el pasivo real del deudor, se determina los acreedores del concurso y se establece la composición de la junta de acreedores (Del Águila, 2004, p.15) Las 3 funciones apenas señaladas tienen una relación directa con los derechos económicos y políticos de los acreedores, y los intereses económicos de la empresa deudora, por lo que en realidad no es excepcional que las resoluciones de reconocimiento de crédito les generen perjuicios, con la excepción de cuando se declara que la resolución sea declarada inadmisibles.

La lógica del procedimiento de reconocimiento es que, una vez emitida la publicación del aviso, en observancia del artículo 34 de la LGSC, se presentan las solicitudes de reconocimiento de créditos. Si no se cumple con la documentación y esta es suficiente para determinar su existencia, origen, cuantía, etc, se emitirá un requerimiento para que se subsanen las omisiones,

y en tanto estas no se realicen, la resolución será declarada inadmisibles. En este supuesto no se generan efectos a los otros acreedores ni al deudor. En caso subsane las omisiones, la secretaria técnica, en concordancia con el artículo 38,1 de la LGSC notificara al deudor para que exprese su posición. Si hay coincidencia, la secretaria técnica en virtud del artículo 38,2 de la LGSC emite la resolución de reconocimiento. Si no hay coincidencia o se presenta duda o vinculación entre acreedor y deudor, la Comisión analiza el origen, existencia legitimidad y cuantía para emitir la resolución.

Si se analiza desde un punto de vista económico, de por si cada admisión de un crédito concursal en el concurso le genera perjuicios a los acreedores o deudores. Cualquier resolución de verificación de créditos positiva implica que dichos créditos entren al universo de la junta de acreedores y a competir por la masa de créditos restante. Por otro lado, la improcedencia, por ejemplo, la referida en el artículo 15,2 de la LGSC, la cual establece que un crédito que haya prescrito puede ser declarado improcedente si el deudor decide utilizar la excepción o no lo reconoce, no le generan perjuicios a los acreedores o deudores.

Sin embargo, en los créditos postconcursoales se invierte la regla anterior. Al respecto, si bien la absorción de un crédito postconcursoal también le genera un perjuicio económico a los acreedores ya reconocidos y a la junta, pues implica que haya más créditos por satisfacer con un limitado patrimonio, la absorción por el fuero ofrece un grado de protección a los acreedores ya reconocidos comparado con la exclusión a la absorción del fuero. En ese sentido, si en la liquidación en marcha se declara la improcedencia en virtud del artículo 74,8; la consecuencia es que el crédito postconcursoal tenga preferencia de cobro por sobre todos los créditos concursoales, lo cual reduce el patrimonio disponible para satisfacer a los acreedores.

Por otro lado, no es el único supuesto donde ocurre, pues en la reestructuración sucede lo mismo. Al respecto, a diferencia de la liquidación en marcha, en la reestructuración únicamente se aplica el criterio temporal para excluir a los créditos postconcursoales del fuero de atracción, por lo que todos los créditos postconcursoales son "créditos contra la masa", créditos exigibles al momento de su vencimiento. Como se analizará mas adelante, en algunos supuestos como los procedimientos de cobranza coactiva (artículo 16, numeral h de la Ley de Procedimiento Coactivo), los acreedores deben apersonarse ante Indecopi en la reestructuración, para que este determine principalmente la fecha de origen o devengamiento del crédito. Basta que la fecha de devengamiento del crédito sea posterior a la fecha de difusión del concurso para que Indecopi

declare improcedente en virtud del artículo 16.1. No obstante, en el supuesto que incurra en error de fecha y se trate en realidad de un crédito devengado con anterioridad a la fecha de difusión, en ese supuesto se configura un agravio a los acreedores.

Asimismo, en la liquidación, si bien el artículo 74,8 no es de aplicación como excepción a los fueros de atracción, podría darse un supuesto, precisamente bastante excepcional, consistente en que no se admita un crédito al concurso por considerarlo dentro de la excepción al fuero concursal del artículo 74,5: “honorarios del liquidador y los gastos necesarios efectuados por éste para el desarrollo adecuado del proceso liquidatorio” cuando en realidad no lo sea. En esa línea, puede ocurrir que se confunda a la excepción del artículo 74.8 “deudas generadas por la implementación en marcha” con los “gastos necesarios efectuados por el liquidador” formulado en el artículo 74,5 cuando se trata de supuestos distintos. En esos supuestos, también se configura un agravio a los acreedores.

En ese orden de ideas, en tanto se va a preferir la absorción de créditos postconcursoales a los créditos “exigibles directamente contra el patrimonio de la empresa concursada”, la declaración de improcedencia de créditos postconcursoales en la reestructuración, liquidación y en la liquidación en marcha siempre generan un perjuicio a los acreedores ya reconocidos, en tanto se trate de créditos que deberían haber sido absorbidos por el fuero.

### **5.3 Análisis de los recursos impugnativos en la LGSC**

Respecto a la impugnación en materia administrativa, se debe considerar lo especificado por Cajarville, al señalar que el recurso administrativo es entendido como la manifestación de voluntad de un sujeto que se haya considerado afectado por un acto administrativo, y quien pide que se dicte un nuevo acto revocatorio, modificatorio o sustitutivo del anterior (2000, p. 66). En esa misma línea, Morón menciona que, si bien la fundamentación del recurso administrativo es libre, este recurso es definido como la manifestación de voluntad mediante la cual se contesta una decisión que le haya generado un agravio (2020, p. 204).

Por lo tanto, para la procedencia del recurso, el administrado debe presentar un interés legítimo que justifique su recurso, lo cual implica que este se haya visto agraviado o lesionado por una decisión adoptada por la Administración Pública. Merece atención que el requisito de agravio para la procedencia del recurso se presenta también en el Código Procesal Civil, indicándose en

su artículo 366 que la apelación debe fundamentarse precisando la naturaleza del agravio ocasionado.

En concordancia con ello, el numeral 114.2 del artículo 114 de la LGSC estipula que, para la procedencia del recurso el administrado debe identificar el agravio producido, con lo cual queda claro este requisito para que el recurso de impugnación proceda en los procedimientos concursales ante INDECOPI.

En línea con este punto, es importante tomar en cuenta la distinción entre legitimidad del impugnante e interés para recurrir, requisitos que deben configurarse de forma copulativa en los recursos administrativos (Nino, 2016, p.13). La legitimidad es lo que faculta para recurrir una resolución, y a nivel concursal está regulada en el artículo 114.3. Por otro lado, el interés para recurrir es lo que motiva al impugnante a recurrir una resolución, presupuesto clave del recurso administrativo que precisamente se ve manifestado en estar perjudicado, agraviado o afectado por un vicio en el acto que se busca impugnar (Nino, 2016, p. 13. así, el impugnante debe señalar el vicio o el error, así como el agravio producto de este, para probar que cumple con el presupuesto subjetivo de interés (Nino, 2016, p.14).

Como señalamos, es claro cuál es el perjuicio que se le genera al acreedor concursal ya reconocido cuando en la liquidación en marcha un acreedor cuyos créditos no son absorbidos por el fuero de atracción por una mala interpretación del artículo 74,8. Al respecto, se reduce el patrimonio del deudor, lo cual disminuye sus posibilidades de cobrar sus acreencias. Sin embargo, no sucede lo mismo con el deudor, el cual se ve perjudicado también porque su "patrimonio" puede ser ejecutado frente a los créditos ajenos al concurso. Si bien dicho factor parecería ser suficiente para que se configure el agravio, debe observarse el contexto, en tanto se trata de una liquidación en marcha.

En principio, se parte de la premisa que el sistema concursal, tiene como finalidad principal la recuperación del crédito, está regulado así en el Artículo I de la LGSC. Los procedimientos concursales, especialmente la liquidación, ya sea la liquidación en marcha o la liquidación ordinaria, están pensados para que los acreedores puedan recuperar sus créditos, no para la conservación de la unidad productiva. así, los instrumentos concursales, y el trato diferenciado que se les otorga respecto al mercado son en beneficio principalmente de los acreedores.

Específicamente en lo relativo a la liquidación en marcha y al fuero de atracción, citamos nuevamente fragmentos del precedente de observancia obligatoria recaído en la Resolución No 0089-2004/SCO-INDECOPI:

*El fuero de atracción de créditos que opera en los procesos de disolución y liquidación comprende todas las obligaciones del deudor concursado, con prescindencia de la fecha en que se devengaron, a fin de incorporarlas en una única masa pasible de un mismo tratamiento dentro del concurso. Su vocación es comprensiva de todos los créditos, pues en una empresa en liquidación se debe intentar recuperar los créditos adeudados dentro de un solo marco que al mismo tiempo consolide una distribución eficiente de los perjuicios originados por la crisis entre todos los acreedores.*

*(...) La liquidación en marcha constituye una alternativa concedida a los acreedores en caso sea factible obtener un mayor valor de realización de los activos bajo esa modalidad.*

Así, por un lado, se denota que el fuero de atracción está pensado en beneficio del crédito de los acreedores, no del patrimonio del deudor. Del mismo modo, la liquidación en marcha no está pensada en mantener la unidad empresarial, está pensado en la venta de los activos de forma unida, la actividad esta pensada en la venta de esos activos como unidad. De esta manera, cuando un crédito no es absorbido por el fuero de atracción, no se está afectando un derecho dirigido a proteger el patrimonio del deudor. Asimismo, en tanto la liquidación en marcha tiene como finalidad última el crédito y la realización de los activos, no busca preservar o salvaguardar el patrimonio de la empresa concursada más allá de su utilidad. Por eso, en principio tampoco busca la protección del patrimonio del deudor frente a acreedores directos, en tanto el patrimonio del deudor está únicamente orientado a la satisfacción de las deudas.

Por otro lado, consideramos que el deudor si puede considerarse agraviado de forma indirecta y no por las razones planteadas en la Sala o por los argumentos de DRP. Así, el deudor también se ve beneficiado si la liquidación en marcha cumple con su finalidad de que se realicen los activos de forma efectiva, lo cual es tutelado por el fuero de atracción. En esa línea, podría considerarse que el deudor puede tener más posibilidades de obtener el remanente con el éxito

de la figura, tomando en cuenta que legalmente el liquidador debe entregarle los bienes sobrantes si existiesen<sup>24</sup>, si de la realización de sus bienes se logra cubrir la deuda, además de la reducción de consecuencias si su patrimonio no logra cubrir las deudas de sus acreedores reconocidos. Se trataría por tanto de un agravio indirecto.

Brevemente, otro supuesto a mencionar que se da en el presente caso es el agravio y los créditos vinculados. Así, como se señaló en los hechos, Doe Run Cayman, propietario de casi todas las acciones de Doe Run Perú se apersono al concurso como acreedor vinculado. Partiendo de la teoría que los intereses de los acreedores vinculados son similares a los del deudor, cualquier deudor con un acreedor vinculado tiene agravios cuando un crédito postconcurso no es absorbido por el fuero, en tanto se afecta los intereses de su acreedor vinculado además de su posible remanente.

## **6.¿Qué efectos tiene la falta de diligencia al no cobrar créditos en los cambios de liquidación en marcha a reestructuración?**

### **6.1 Tratamiento de los créditos en las transiciones de reestructuración a liquidación y liquidación a reestructuración**

Como se indicó al mencionar los hechos, en el recurso de apelación interpuesto por Doe Run Perú, la empresa tuvo entre sus argumentos que las obligaciones generadas a favor de OEFA durante el periodo de la Primera Modalidad de Liquidación en Marcha (12 de abril del 2012 al 9 de abril del 2013) y que fueron parte de los gastos de la misma pudieron ser exigidos durante el Segundo Periodo de Reestructuración Patrimonial, la cual tuvo lugar del 10 de abril del 2013 al 27 de agosto de 2014. En ese sentido, señalan que OEFA tuvo falta de diligencia al no exigir de forma oportuna dicho cobro, señalando que con el cambio de modalidad a la Segunda Liquidación en Marcha únicamente los gastos de implementación de la Segunda Modalidad de Liquidación en Marcha son exceptos del fuero de atracción.

Respecto a lo señalado, y analizando los cambios en el tratamiento de los créditos al cambiar de modalidad concursal, en primera instancia DRP tendría parcialmente la razón. En ese sentido, en base al artículo 91 numeral 3 de la LGSC, cuando se pasa de la liquidación ya sea ordinaria o en marcha a la reestructuración, todos los créditos postconcursoales que hayan sido absorbidos por el fuero de atracción ahora son excluidos del concurso, por lo que se vuelven exigibles a su

---

<sup>24</sup> Artículo 88.10 de la LGSC

vencimiento en aplicación del artículo 16 de la LGSC. Es importante resaltar que el artículo en cuestión regula que todos los créditos postconcursoales son excluidos del concurso, volviéndose créditos contra la marcha, y no solo los créditos que fueron “gastos de implementación de la liquidación en marcha”, como señala DRP en su apelación, en tanto en virtud del artículo 74,8 dichos créditos ya estarían excluidos del fuero en un primer lugar.

Por otro lado, cuando se da el cambio de reestructuración a liquidación, ya sea ordinaria o en marcha sucede la situación opuesta, como se dio en este caso. Al respecto, en la liquidación se aplica el fuero de atracción en virtud del artículo 16 numeral 3 de la LGSC, por lo que todos los créditos independientemente de su fecha de origen son absorbidos con la excepción del artículo 74,8 ya analizado. Así, los créditos postconcursoales excluidos del concurso en la primera y segunda reestructuración, ahora son absorbidos a la masa concursal en la liquidación.

En tanto en el PCO en cuestión se inició con la etapa de reestructuración, se cambió a una primera liquidación en marcha, luego de cambio a una segunda reestructuración y finalmente se cambio a una segunda liquidación en marcha; ambos supuestos detallados se dieron. En esa línea, los créditos postconcursoales devengados durante la primera reestructuración, la primera liquidación en marcha y la segunda reestructuración eran exigibles durante el periodo de la segunda reestructuración, lo cual efectivamente incluye algunas de los Créditos invocados por OEFA. Por otro lado, con la segunda liquidación en marcha, salvo la excepción estipulado en el artículo 74,8; todos esos créditos dejaron de ser excluidos del fuero y fueron absorbidos, lo cual implicó que la exigibilidad de esos créditos invocados por OEFA paso a regirse por las reglas concursales, lo cual implica una evidente demora en el cobro, además del riesgo inherente en los procedimientos concursales que la deuda no se pague porque se agote el patrimonio del deudor antes de llegar al orden de prelación de cobro establecido concursalmente.

## **6.2 Análisis de las actuaciones de OEFA**

La falta de cobro por parte de algunos de los créditos provenientes de multas cuyas resoluciones se publicaron durante la reestructuración puede deberse a varios factores. En tal sentido, se analizará las actuaciones llevadas a cabo por OEFA en lo relativo al cobro de esos créditos para determinar si tuvo la diligencia debida.

Al respecto, cuatro de los créditos por capital que se originaron en el Primer Periodo de Liquidación en Marcha, los cuales se encuentran clasificados en el Cuadro 1 y el Cuadro 3 en la sección de hechos del presente trabajo, fueron los devengados en las siguientes Resoluciones:

- Resolución TFA 53-2013, emitida el 27 de febrero del 2013
- Resolución TFA 59-2012, emitida el 5 de marzo del 2013
- Resolución TFA 60-2013, emitida el 12 de marzo del 2013
- Resolución TFA 84-2013, emitida el 02 de febrero de 2013

OEFA procedió a emitir Resoluciones de Ejecución coactiva respecto de cada una de esas 4 resoluciones, emitiendo las 3 Resoluciones de Ejecución coactiva de las 3 primeras Resoluciones de TFA el 3 de abril del 2013, mientras que emitió la Resolución de Ejecución Coactiva de la cuarta el 19 de abril del 2013.

Las Resoluciones de Ejecución coactiva implican con su notificación el inicio del procedimiento de ejecución coactiva. En tal sentido, las Resoluciones de cobranza coactiva emitidas por OEFA se realizaron en observancia del Tuo de la Ley N° 26979, Ley de Procedimiento de Ejecución Coactiva, cumpliendo con los requisitos formales y materiales. En las Resoluciones en cuestión, se exigía el pago de las deudas según el monto establecido en cada Resolución del TFA, mas los intereses, costas y gastos hasta que se cancelen, dentro del plazo de 7 días hábiles desde el día siguiente de la notificación. También se señaló que, frente al incumplimiento, se realizarían medidas cautelares como la retención de cuentas, extracción de bienes, inscripción de embargos, etc.

Sin embargo, la misma Ley de Procedimiento de Ejecución Coactiva en principio regula supuestos de suspensión del procedimiento. Así, en su artículo 16 se establece:

*16.1 Ninguna autoridad administrativa o política podrá suspender el Procedimiento, con excepción del ejecutor que deberá hacerlo, bajo responsabilidad, cuando: (...)*

*h) Cuando se trate de empresas en proceso de reestructuración patrimonial al amparo de lo establecido en la Ley N° 27809, Ley General del Sistema Concursal, o norma que la sustituya o reemplace, o se encuentren comprendidas dentro de los alcances del Decreto Ley N° 25604; e,*

Respecto al artículo en cuestión, es importante señalar que el mismo ejecutor, en este caso OEFA, debe suspender el procedimiento a su responsabilidad.

Por otro lado, es importante analizar que el artículo en cuestión puede resultar un obstáculo en supuestos como el presente. Al respecto, el artículo fue estipulado en una norma de ejecución coactiva sin tomar en cuenta las complejidades que puede tener un Procedimiento Concursal. Al establecerlo, el Legislador tenía pensado los supuestos de suspensión de exigibilidad de obligaciones regulados en el artículo 17,1 de la LGSC, bajo el cual los créditos anteriores a la fecha de difusión del concurso son absorbidos a la masa concursal, independientemente de la modalidad por la que se opte, y el artículo 18 numeral 4 de la LGSC, el cual indica que el Patrimonio del deudor sometido a concurso no podrá ser objeto de ejecución forzosa y que bajo responsabilidad, las autoridades judiciales o administrativas no pueden iniciar procedimientos que tengan la finalidad exclusiva de cobrar los créditos concursales. Así, esta pensado en supuestos donde la resolución de ejecución coactiva y la resolución que devengo la obligación, son anteriores a la difusión del concurso, lo cual implica que sean créditos concursales absorbidos a la masa en todas las modalidades.

Sin embargo, el supuesto materia de estudio es diferente, ya que es una segunda reestructuración y la fecha de difusión del concurso se dio años antes de la emisión de las Resoluciones del TFA, es decir, de la fecha de devengamiento. En esa línea, el mismo artículo 18 numeral 4 establece como excepción a que el patrimonio sea sometido a ejecución forzosa los supuestos de los artículos 16.1 y 16.2, los cuales establecen que los créditos post concursales son pagados a su vencimiento y podrán ser ejecutados a su vencimiento, correspondiendo a la autoridad encargada la ejecución de las garantías. La excepción a lo anterior es el artículo 16.3 referido a los supuestos de liquidación, donde como se explico tiene lugar el fuero de atracción. Del mismo modo, el artículo 15 establece que en la reestructuración están sujetos a procedimientos concursales los créditos hasta la fecha de difusión del concurso, por lo que los créditos posteriores a esta no son concursales y son exigibles a su vencimiento, salvo los supuestos de liquidación. Se genera por tanto una contradicción, ya que la Ley suspende los procedimientos de ejecución coactiva ante los supuestos de reestructuración, cuando una interpretación sistemática de los artículos de la LGSC establece que los procedimientos de ejecución coactiva solo se suspenden respecto a obligaciones devengadas antes de la fecha de difusión concursal, por lo que no se aplica a los muchos supuestos de créditos postconcursoales como en el presente caso.

La consecuencia de lo señalado es que, en base al artículo referido, aunque sea evidente que se trate de créditos postconcursoales en un contexto de reestructuración, los ejecutores coactivos

deban enviar una solicitud de reconocimiento de créditos a la Comisión, para que esta realice un análisis de la fecha en que se devengaron y determine que es improcedente.

En esa línea, OEFA presentó el 23 de mayo del 2013 una solicitud de reconocimiento de créditos respecto de los créditos derivados de las Resoluciones TFA mencionadas. El 25 de junio del mismo año, la Comisión determinó mediante la Resolución N° 7779-2013/CCO-INDECOPI la improcedencia de los créditos, alegando que las Resoluciones que generaron su devengamiento tuvieron lugar en una oportunidad posterior a la fecha de difusión del concurso, por lo que aplicando los artículos 15 y 16 ya citados, indicó que se trata de créditos postconcursoales en la modalidad de reestructuración, por lo que no son parte del concurso y son exigibles a su vencimiento.

Si bien el ámbito de aplicación del artículo 16 de la Ley de Procedimiento de Ejecución Coactiva es cuestionable por las razones señaladas, en principio, a partir del 25 de junio del 2013 con la declaración de improcedencia de los créditos en cuestión, OEFA pudo llevar a cabo las medidas necesarias para llevar a cabo el cobro de esos créditos postconcursoales y “contra la masa” por lo menos hasta el 27 de agosto del 2014 donde finalizó la Segunda Etapa de Reestructuración. Sin embargo, como se indicó, los créditos no pudieron ser cobrados y se tuvieron que ser parte de la Solicitud de Reconocimiento de Créditos de la Segunda Liquidación en Marcha, incluso con una cuantía aun mayor que la solicitada durante la Segunda Reestructuración. Como parte de ese Procedimiento de reconocimiento de créditos, se determinó que fueran absorbidos al concurso.

### **6.3 Implicancias de la falta de diligencia por parte de OEFA**

Desde un punto de vista concursal, la LGSC no sanciona propiamente la falta de diligencia por parte de los acreedores de créditos postconcursoales “contra la masa” cuando estos no sean cobrados en su debida oportunidad. Esto es en contraste de los acreedores tardíos, en tanto la LGSC sanciona la falta de diligencia en esos supuestos con la privación de los derechos de voz y voto. El cambio de créditos postconcursoales exigibles a su vencimiento durante la reestructuración, a créditos absorbidos por el fuero de atracción si se cambia de reestructuración a liquidación no es una sanción en sí, sino un efecto producto de las diferencias entre la liquidación y la reestructuración.

Por otro lado, la falta de diligencia por parte de la OEFA en el cobro de créditos exigibles sí tiene implicancias en otras áreas del derecho.

En esa línea, los funcionarios públicos tienen la obligación de ejercer la función pública de manera debida. Así, el artículo 2 de la Ley 27815 – Ley del Código de Ética de la Función Pública define a la función pública como toda actividad “realizada por una persona en nombre o al servicio de las entidades de la Administración Pública, en cualquiera de sus niveles jerárquicos”. En esa misma línea, el artículo 4 define al empleado público como todo funcionario o servidor quien, sin importar el régimen laboral o de contratación, desempeña actividades o funciones en nombre del servicio del Estado. Esto implica que todo servidor público debe respetar los principios y deberes éticos para el debido ejercicio de sus funciones.

Además, cabe anotar lo señalado por la dra. Miriam Ivanega, al mencionar que el agente público es un servidor cuya actuación debe ser cumplida para beneficiar a la comunidad, razón por la cual el funcionario público debe ser responsable y asumir las consecuencias por las irregularidades generadas en el ejercicio de sus funciones, ya que la responsabilidad del funcionario público es tanto una garantía de los ciudadanos como un instrumento de control del poder que ejerce (s/a, p. 158). En consecuencia, los funcionarios públicos tienen responsabilidad administrativa por alguna actividad que escape a la norma en el ejercicio de sus funciones. Esto implica que, si un organismo sancionador no ejecuta la multa establecida en el plazo previsto sin sustento normativo, se estaría incumpliendo la norma procedimental, siendo pasible de la sanción administrativa respectiva.

Respecto a la responsabilidad administrativa en el OEFA, tenemos que este es un organismo adscrito al Ministerio del Ambiente encargado de fiscalizar, supervisar, controlar y sancionar en materia ambiental, cuyo funcionamiento se encuentra regulado por la Ley 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental. En ese sentido, el artículo 11 de la presente ley, establece en su literal c) la función fiscalizadora y sancionadora ejercida por este organismo:

*“c) Función fiscalizadora y sancionadora: comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y la de imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones y compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental, de las normas ambientales, compromisos ambientales de contratos de concesión y de los mandatos o disposiciones emitidos por el OEFA, en concordancia con lo establecido en el artículo 17. Adicionalmente, comprende la facultad de dictar medidas cautelares y correctivas”.*

Asimismo, el mismo artículo especifica que el incumplimiento de dicha función sancionadora acarrea responsabilidad funcional, siendo dicho ello informado al órgano competente del Sistema Nacional de Control. Esto implica que, de no imponer una multa a la empresa infractora cuando corresponda, o cuando no se haya realizado la ejecución coactiva respectiva a dicha sanción, ello tiene como consecuencia la responsabilidad funcional del funcionario público encargado.

Pasando al caso en concreto, se reafirma que es correcto lo afirmado por Doe Run en su recurso de apelación, pues durante la segunda fase de reestructuración fue posible la ejecución o cobro de los créditos provenientes de las multas devengadas durante la primera liquidación parte del OEFA.

Como se indicó, el artículo 91 numeral 3 de la LGSC establece que cuando la Junta cambie la decisión sobre destino del deudor, realizando una transición de una liquidación a una reestructuración, los créditos generados con posterioridad a la fecha de publicación de dicho cambio serán excluidos del concurso, entendiéndose estos como créditos post concursales regulados por el artículo 16.1 de la LGSC. En consecuencia, las multas impuestas en este período, al ser excluidos del concurso y considerados créditos post concursales a favor del OEFA, pudieron haber sido exigidas por dicha autoridad administrativa. Sin embargo, pese a la obligación de su ejecución, esta no realizó efectivamente, y los créditos fueron absorbidos con el cambio de modalidad concursal, dilatándose su cobro.

Esta omisión constituye un incumplimiento a la función sancionadora de la autoridad administrativa, en la medida que se pudo haber realizado el debido cobro de las multas durante un intervalo de tiempo en el marco de un procedimiento concursal, pero no se hizo de forma efectiva. Por tanto, le corresponde al funcionario a cargo responder administrativa y funcionalmente por este incumplimiento, pues las multas devengadas durante la primera liquidación en marcha, entre el 9 de abril de 2013 y el 27 de agosto de 2014 ya se encontraban excluidas del concurso al ser considerados créditos post concursales.

Por tanto, la falta de diligencia no es castigada en este caso por la LGSC, pero sí genera responsabilidad administrativa por incumplimiento de la función pública.

## VII. CONCLUSIONES

- El precedente vinculante establecido en la Resolución N° 226-2016/SCO-INDECOPI es conforme a la jurisprudencia previa en lo relativo a establecer un criterio subjetivo y un criterio temporal a la excepción al fuero de atracción en la liquidación en marcha. Sin embargo, el establecer dos criterios subjetivos puede resultar excesivo, especialmente al tratarse de un término tan difuso como “objeto”
- A nivel de derecho comparado, e incluso en jurisprudencia pasada se ha optado por diferentes niveles de restricciones al fuero de atracción concursal. El último precedente vinculante ofrece un grado de restricción grande al establecer criterios cualitativos adicionalmente a los criterios temporales, pero esto obedece a la evolución del derecho concursal en el Perú.
- El precedente vinculante establecido en la Resolución N° 226-2016/SCO-INDECOPI establece una limitación al derecho sancionador respecto de las empresas concursadas en la modalidad de liquidación en marcha. Se trata de una limitación admitida legalmente y razonable siempre que se observe la temporalidad.
- La temporalidad es un componente esencial de la figura de la liquidación en marcha. La pérdida de la temporalidad puede generar que se desvirtúe la figura e incluso mermar la efectividad económica de la liquidación en marcha.
- Si bien la decisión de la Junta de Acreedores de optar por la Segunda Liquidación en marcha no configura el abuso del derecho, las continuas decisiones de la Junta de prorrogar la liquidación en marcha desvirtúan a la figura, generando que pierda su finalidad económica y configurándose un abuso del derecho
- El deudor concursal es un agraviado indirecto cuando créditos que deberían ser absorbidos al concurso no lo son.
- La Resolución que declara la improcedencia de reconocimiento de créditos postconcursoales en la liquidación en marcha, reestructuración y liquidación beneficia al titular de esos créditos en tanto ahora son exigibles a su vencimiento, perjudicando a los acreedores ya reconocidos y al deudor.

- Hubo falta de diligencia por parte de la OEFA al no cobrar sus créditos post concursales provenientes de multas ambientales devengadas durante la Primera Etapa de Liquidación en Marcha durante la etapa de la Segunda Reestructuración, ya que en ese periodo dichos créditos eran exigibles a su vencimiento. Con el cambio de modalidad de la Segunda Reestructuración a la Segunda Liquidación, el cobro de esos créditos se dilato al ser absorbido a la masa concursal.
- La falta de cobro de las multas ambientales durante el periodo en el que eran exigibles a su vencimiento implica que se deba realizar un análisis de responsabilidad administrativa para los funcionarios responsables.



## VIII. BIBLIOGRAFIA

Alcocer, W. (2016). "Los medios impugnatorios en el procedimiento concursal". Derecho y Cambio Social.

Ayul, Z., & Ferreira, H. (2014). Los créditos contra la masa en el régimen concursal uruguayo. Libro Homenaje al Profesor Emilio Beltrán, 891.

Bonifaz, J. (2022). "Teoría económica de las multas y su aplicación en Perú". Investigaciones CeCo. <https://centrocompetencia.com/wp-content/uploads/2023/02/Jose-Luis-Bonifaz-Teoria-economica-de-las-multas-y-su-aplicacion-en-Peru.pdf>

Cajarville, J. (2000). *Recursos administrativos*. Tercera Edición. Fundación de Cultura Universitaria.

Carbonell O'Brien, E. (2009). El Fuero de Atracción y sus Alcances en la Legislación Concursal Peruana. A propósito del último Precedente Vinculante. *Derecho & Sociedad*, (33), 325-334.

Castellanos, S. (2009). Las mil y una noches del derecho concursal. Unos objetivos y principios del cuento. *Themis*, (57), 199-226.

Cerna, E. (2017). La política ambiental de los límites máximos permisibles (LMP) de efluentes mineros. *Revista Oficial del Poder Judicial*, 13(16), 175-189.

Cuentas, Enrique. (1997). El abuso del derecho. *Revista Derecho PUCP*, (51), 463-484. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.199701.016>

De Echave, José y Gómez, Emma (2013). "Doe Run vs Perú. Lecciones de una demanda injusta". RedGe, Red Peruana por una Globalización con Equidad.

Del Águila, P. (2003). Poniendo los puntos sobre las íes: objetivos, principios y líneas matrices del sistema concursal. *Foro Jurídico*, (02), 64-72.

Del Águila, P. (2004). Créditos concursales vs. créditos post-concursales. Apuntes sobre el fuero de atracción y su incidencia en la formación del concurso. *Ius Et Veritas*, (28), 12-28.

Del Águila, P. (2008). Volviendo las aguas a su curso: El Precedente de la Sala de Defensa de La Competencia sobre los Alcances del Fuero de Atracción. *Derecho & Sociedad*, (30), 391-400

García Gómez de Mercado, F. (2002). *Sanciones administrativas. Garantías, derechos y recursos del presunto responsable*. Editorial Comares.

Gustavo, A. (2014). Necesidad de Reforma del Sistema de Tratamiento del Crédito Fiscal y Bancario en el Concurso de la Empresa en Marcha, en Instituto Iberoamericano de Derecho Concursal (Ed.), Libro homenaje al profesor Emilio Beltrán (pp. 125).

Guzmán, C. (2009). Los principios generales del Derecho Administrativo. *Ius Et Veritas*, (38), 228-249. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12203>

Hess, E. R., Emiliozzi, E. L., & Zárate, J. M. (2010). El abuso del derecho, aspectos teóricos y prácticos. *Cartapacio de Derecho: Revista Virtual de la Facultad de Derecho*, (19), 1.

Espinoza, J. (2005). El ejercicio abusivo del del derecho en las decisiones de las juntas de acreedores dentro de un procedimiento concursal. *THEMIS Revista De Derecho*, (51), 171-178.

FIDH (2024). Complejo Metalúrgico de La oroya: donde la inversión se protege por encima de los derechos humanos.

Instituto de Ingenieros de Minas del Perú. (2020). "Doe Run Perú: Cronología de los hechos que marcaron el historial de la empresa minera". *IIMP*. 20 de febrero. <https://iimp.org.pe/raiz/doe-run-peru-cronologia-de-los-hechos-que-marcaron-el-historial-de-la-empresa-minera>

Ivanega, M. (s/a). Las responsabilidades de los funcionarios públicos. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. [http://dga.unsa.edu.ar/images/Biblioteca\\_Gral/Biblioteca\\_Restringida/11.pdf](http://dga.unsa.edu.ar/images/Biblioteca_Gral/Biblioteca_Restringida/11.pdf)

Jiménez, R. (2011). Los principios de impulso de oficio y verdad material en el procedimiento administrativo. *Revista Derecho PUCP*, (67), 189-206.  
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/2947/3514>

Lizárraga, A. (2010). Esperando que la oportunidad llame dos veces. Pasado, presente y futuro de la Ley General del Sistema Concursal. *Foro Jurídico*, (10), 287-302.

Lozano Hernández, J.C. (2015). Tratado de Derecho Concursal en el Perú.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2017). Guía práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador. Resolución Directoral N° 002-2017-JUS/DGDOJ.  
<https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2017/07/MINJUS-DGDOJ-GUIA-DE-PROCEDIMIENTO-ADMINISTRATIVO-SANCIONADOR-2DA-EDICION.pdf>

Morón, J. (2020). *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Nuevo Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444*. Tomo II. Gaceta Jurídica.

Nino, Wilmer (2016). Medios impugnatorios en el procedimiento concursal. *Derecho y Cambio Social*.

Pascó-Font, Alberto (1996). "Instrumentos económicos y la regulación medio ambiental en la minería peruana".

Ramírez, M. (2007). La sanción administrativa y su diferencia con otras medidas que imponen cargas a los administrados en el contexto español.

Rodríguez, Alfonso (2007). El principio de continuidad de la actividad del deudor durante el concurso (con especial referencia a la ejecución de garantías reales sobre bienes afectos a tal actividad). *Revista CEFLEGAL*, num 76

Rubio, M. (2017). El Sistema Jurídico, Introducción al Derecho, (10).

Saldarriaga, M. (07/07/2022). La refinera de La Oroya pasa finalmente a manos de sus trabajadores. *El Comercio*.

Schmerler Vainstein, D. (2010). Implicancias de la Suspensión de Exigibilidad de Obligaciones y de la Protección Patrimonial del Deudor Concursado en el Perú. *Derecho & Sociedad*, (34), 295-305.

SPDA Actualidad Ambiental. (2013). "(Descargar) Informe sobre La Oroya: cuando la protección de los inversores amenaza los derechos humanos". 08 de mayo. <https://www.actualidadambiental.pe/descargar-informe-sobre-la-oroya-cuando-la-proteccion-de-los-inversores-amenaza-los-derechos-humanos/>

Thorne, Echeandía & Lema Abogados. (2023). "El beneficio económico del cumplimiento de las obligaciones medioambientales para las empresas en las ciudades del Perú". 05 de octubre. <https://thelemabogados.pe/es/el-beneficio-economico-del-cumplimiento-de-las-obligaciones-medioambientales-para-las-empresas-en-las-ciudades-del-peru/>

Torrubia, Blanca (2014). Determinación y pago de créditos contra la masa. En *RJUAM*, No 30.

Triveño, Gladys. (2016) El estado. Las leyes con nombre propio y la prosperidad.

Vargas, E. (2019). El procedimiento administrativo trilateral como mecanismo de solución de controversias en el sector eléctrico peruano.

Vergaray, V. y Gomez, Hugo. (2009). La Potestad sancionadora y los principios del procedimiento sancionador. En M. Maraví (Comp.), *Sobre La Ley del Procedimiento Administrativo General, Libro Homenaje a José Alberto Bustamante* (pp. 401-440). Fondo Editorial de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas.

Weiland, P. (2017). Introducción al derecho ambiental. Fondo Editorial PUCP. [https://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/170679/05%20Introducci%C3%B3n%20al%20derecho%20ambiental%20con%20sello.pdf?fbclid=IwAR3s2o5zI2gMtMAyERvspD2WDKUuQbzzHiJDKBBgJX2K8yx1mE1\\_AQmPVGc](https://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/170679/05%20Introducci%C3%B3n%20al%20derecho%20ambiental%20con%20sello.pdf?fbclid=IwAR3s2o5zI2gMtMAyERvspD2WDKUuQbzzHiJDKBBgJX2K8yx1mE1_AQmPVGc)

Jaime, Wilson. (2020) "El Estado bajo presión: capacidad estatal y coalición de actores en el conflicto social de La Oroya", N° 602a

### **Jurisprudencia**

Corte Suprema. (2014). Casación N° 2819-2013-CALLAO. 18 de setiembre.

[https://fiscalia.gob.pe/Docs/0/files/ed01\\_tribunalesadministrativosyotros13.pdf](https://fiscalia.gob.pe/Docs/0/files/ed01_tribunalesadministrativosyotros13.pdf)

Tribunal Constitucional. (2002). Exp. N° 1042-2002-AA/TC. 06 de diciembre.

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/01042-2002-AA.pdf>



**IX. Anexo**



1. RESOLUCIÓN NO. 5101-  
2015/CCOINDECOPI





PERÚ

Protección  
del Consumidor

INDECOPI

LO TASA  
NO VALE

914

## COMISIÓN DE PROCEDIMIENTOS CONCURSALES LIMA SUR

RESOLUCIÓN N° 5101-2015/CCO-INDECOPI  
EXPEDIENTE N° 33-2010/CCO-INDECOPI-03-91

DEUDORA : DOE RUN PERÚ S.R.L. EN LIQUIDACIÓN  
(DOE RUN)  
ACREEDORA : ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN  
AMBIENTAL (OEFA)  
MATERIA : RECONOCIMIENTO DE CRÉDITOS  
CRÉDITO COMERCIAL

Lima, 8 de julio de 2015

### I. ANTECEDENTES

El 16 de agosto de 2010 se publicó la situación de concurso de Doe Run. Con fecha 24 de abril de 2012 la Junta de Acreedores acordó la liquidación en marcha como destino del patrimonio de la deudora, aprobándose el 25 de mayo de 2012 Convenio de Liquidación respectivo. Posteriormente, el 9 de abril de 2013 se acordó cambiar el destino de la concursada de liquidación en marcha a reestructuración y con fecha 5 de julio de ese mismo año se aprobó el Plan de Reestructuración respectivo.

En reunión del 22 de agosto de 2014, continuada el 27 de agosto de 2014, la Junta de Acreedores de Doe Run acordó cambiar el destino de la concursada de reestructuración a liquidación en marcha. Finalmente, en reunión de Junta de Acreedores del 19 de setiembre de 2014, continuada el 24 de setiembre del mismo año, se designó a Profit Consultoría e Inversiones S.A.C. como entidad liquidadora, aprobándose un nuevo Convenio de Liquidación.

Por escrito presentado el 9 de diciembre de 2014, complementado el 11 de febrero, 11 de marzo y 5 de junio de 2015, OEFA invocó tardíamente el reconocimiento de créditos ascendentes a S/. 31 275 025,55 por capital y S/. 1 881 713,27 por intereses<sup>1</sup>, derivados de quince multas administrativas y una orden de pago, tal como se señala posteriormente. Asimismo, la referida entidad solicitó que se otorgue el cuarto orden de preferencia a la totalidad de los créditos invocados.

Mediante escritos presentados el 18 de mayo y 8 de junio de 2015, la entidad liquidadora manifestó su conformidad con la solicitud presentada.

<sup>1</sup> Importe total ascendente a S/. 32 088 457,64.



PERÚ

Ministerio de Justicia  
del Poder Judicial

INDECOP

LO TARJADO  
NO VALE

915

### COMISIÓN DE PROCEDIMIENTOS CONCURSALES LIMA SUR

#### II. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

Determinar si corresponde efectuar el reconocimiento de los créditos invocados, indicando, de ser el caso, el orden de preferencia de los mismos y la vinculación con la deudora.

#### III. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

##### III.1 Créditos invocados

OEFA invocó el reconocimiento de créditos ascendentes a S/. 31 275 025,55 por capital, derivados de multas administrativas (S/. 31 183 960,50) y contribuciones (S/. 91 065,05). Para dichos efectos, la solicitante presentó copia de una orden de pago y quince resoluciones emitidas por el Tribunal de Fiscalización Ambiental mediante las cuales se confirma la imposición de multas a la concursada, así como sus respectivos cargos de notificación a la deudora. El detalle de los referidos actos administrativos es el siguiente:

Nº	Resoluciones Directorales N°	Fecha de emisión	Resoluciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental N°	Fecha de emisión	Monto en UIT	Resolución de Ejecución Coactiva N°	Monto en S/
1	032-2012-OEFA/DFSAI	22-02-12	054-2012-OEFA/TFA	26-04-12	50 UIT	21-2012	192 500,00
2	025-2012-OEFA/DFSAI	10-02-12	087-2012-OEFA/TFA	04-06-12	500 UIT	52-2012	1 925 000,00
3	258-2012-OEFA/DFSAI	22-08-12	211-2012-OEFA/TFA	30-10-12	50 UIT	179-2012	192 500,00
4	205-2012-OEFA/DFSAI	23-07-12	004-2013-OEFA/TFA	08-01-13	500 UIT	51-2013	1 925 000,00
5	294-2012-OEFA/DFSAI	17-09-12	027-2013-OEFA/TFA	23-01-13	500 UIT	59-2013	1 925 000,00
6	343-2012-OEFA/DFSAI	09-11-12	019-2013-OEFA/TFA	23-01-13	24 UIT	60-2013	92 400,00
7	021-2012-OEFA/DFSAI	03-02-12	042-2013-OEFA/TFA	30-03-12	50 UIT	75-2013	192 500,00
8	292-2012-OEFA/DFSAI	17-09-12	053-2013-OEFA/TFA	27-02-13	500 UIT	97-2013	1 925 000,00
9	0018-2011-OEFA/DFSAI	23-02-11	059-2013-OEFA/TFA	05-03-13	2000 UIT	101-2013	7 700 000,00
10	288-2012-OEFA/DFSAI	10-09-12	060-2013-OEFA/TFA	12-03-13	300 UIT	102-2013	1 155 000,00
11	068-2011-OEFA/DFSAI	15-09-11	080-2013-OEFA/TFA	27-03-13	350 UIT	118-2013	1 347 500,00
12	105-2011-OEFA/DFSAI	14-11-11	084-2012-OEFA/TFA	02-04-13	152 UIT	120-2013	585 200,00
13	251-2014-OEFA/DFSAI	30-04-14	009-2014-OEFA/TFA-SEP1	24-09-14	1318 UIT	201-2014	5 074 300,00

reconocidos

reconocidos

reconocidos

reconocidos



LO TARDADO  
NO VALE  
916

**COMISIÓN DE PROCEDIMIENTOS CONCURSALES LIMA SUR**

14	061-2013- OEFA/DFSAI	27-12-13	019-2014- OEFA/TFA- SEP1	23-10-14	600 UIT	213-2014	2 310 000,00
15	103-2011 OEFA/DFSAI	09-11-11	004-2014- OEFA/TFA-SEM	16-12-14	1205,73 UIT	6-2015	4 642 060,50
SUBTOTAL S/. (A)							31.183.960,50

recorrido

Concepto	Partida	Partida de destino	Estado	Importe
CONTRIBUCION	1100-014	0000-01	0-000	91.065,05
TOTAL (A+B)				

TOTAL (A+B)	S/. 31.275.025,55
-------------	-------------------

- a. Resoluciones emitidas por la Dirección de Fiscalización y el Tribunal de Fiscalización Ambiental descritas en los numerales 3, 4, 5, 6, 8, 10 y 13 y la Orden de Pago N° 00000004602

Sobre el particular, mediante los actos administrativos antes descritos se sancionó a la concursada con multas ascendentes en conjunto a 3 192 Unidades Impositivas Tributarias (3 192 UIT), equivalentes a S/. 12 289 200,00<sup>2</sup>, por haber superado el Límite Máximo Permisible correspondiente al afluente de descarga de aguas industriales de la planta de tratamiento, entre otras infracciones.

Asimismo, mediante la orden de pago se ordenó a la concursada que cumpla con pagar el importe ascendente a S/. 91 065,05 derivado del Aporte por Regulación (contribución), de conformidad con lo establecido en la Ley de Equilibrio Financiero de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2015<sup>3</sup> y la Norma II del Título Preliminar del Texto Único Ordenado del Código Tributario<sup>4</sup>.

<sup>2</sup> Según Decreto Supremo N° 374-2014-EF, la Unidad Impositiva Tributaria (UIT) durante el año fiscal de 2015 asciende a S/. 3 850,00.

<sup>3</sup> LEY DE EQUILIBRIO FINANCIERO DE PRESUPUESTO DEL SECTOR PÚBLICO PARA EL AÑO FISCAL 2015 LEY N° 30282

**DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES - OCTAVA**

Precísese que el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) es acreedor tributario del Aporte por Regulación a que se refiere el artículo 10 de la Ley 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, por parte de los sectores energía y minería que se encuentran bajo su ámbito de competencia.

El porcentaje del aporte que le corresponde al OEFA, sumado al porcentaje del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (OSINERGMIN) y; en su caso, a la contribución que percibe el Ministerio de



PERU

Ministerio de  
Energía y Minas

INDECOPI

LOGRADO  
NO VALE

9.7

## COMISIÓN DE PROCEDIMIENTOS CONCURSALES LIMA SUR

Por su parte, la entidad liquidadora manifestó su conformidad respecto de la solicitud presentada.

El artículo 74.8 de la Ley General del Sistema Concursal, establece que el fuero de atracción de créditos no comprende las deudas generadas por la implementación de la liquidación en marcha prevista en el numeral 74.2 del artículo 74 de la Ley General del Sistema Concursal, debiendo dichas deudas ser canceladas a su vencimiento.

Al respecto, de la revisión de la documentación presentada por OEFA se verifica que los créditos invocados en el presente extremo se devengaron durante los periodos en que la deudora se encontraba sometida a una liquidación en marcha. En ese sentido, se advierte que los referidos créditos no pueden ser comprendidos en el fuero de atracción generado por el cambio del estado de la concursada hacia una disolución y liquidación de la referida deudora, sino que se les debe considerar como deudas de implementación de la liquidación en marcha, las mismas que, de conformidad con las normas citadas anteriormente, deben ser canceladas por la entidad liquidadora a su vencimiento.

En atención a lo expuesto, corresponde declarar improcedente la solicitud presentada en este extremo.

- b. Resoluciones emitidas por la Dirección de Fiscalización y el Tribunal de Fiscalización Ambiental descritas en los numerales 1, 2, 7, 9, 11, 12, 14 y 15.

Sobre el particular, mediante los actos administrativos antes descritos se sancionó a la concursada con multas ascendentes en conjunto a 3 702

Energía y Minas, no puede exceder el 1% (uno por ciento) del valor de la facturación anual de las empresas y entidades obligadas a su pago, deducido el Impuesto General a las Ventas y el Impuesto de Promoción Municipal.

Mediante Decreto Supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros, el Ministro de Ambiente, el Ministro de Energía y Minas y el Ministro de Economía y Finanzas, se determina el porcentaje del Aporte por Regulación que corresponde al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA). Dicho aporte constituye un ingreso propio de esta entidad, el cual será incorporado en su presupuesto institucional conforme al artículo 42 de la Ley 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, en la fuente de financiamiento Recursos Directamente Recaudados.

#### <sup>4</sup> TEXTO ÚNICO ORDENADO DEL CÓDIGO TRIBUTARIO

##### NORMA II : ÁMBITO DE APLICACIÓN

Este Código rige las relaciones jurídicas originadas por los tributos. Para estos efectos, el término genérico tributo comprende:

(...)

- b) Contribución: Es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador beneficios derivados de la realización de obras públicas o de actividades estatales.

**INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL**

Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800  
e-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe



916  
LO TARJADO  
NO VALE

918

## COMISIÓN DE PROCEDIMIENTOS CONCURSALES LIMA SUR

Unidades Impositivas Tributarias (3 702 UIT), equivalentes a S/. 18 894 760,50<sup>5</sup>, por no haber modificado el contrato de Fideicomiso, ni haber suscrito la escritura pública correspondiente, dentro de los primeros 6 meses para la obtención del financiamiento, entre otras infracciones.

Por su parte, la entidad liquidadora manifestó su conformidad respecto de la solicitud presentada.

En consecuencia, teniendo en consideración que las resoluciones antes referidas fueron notificadas a la deudora conforme a ley, a que la solicitante ha manifestado que los citados actos administrativos han agotado la vía administrativa, y a que la entidad liquidadora ha manifestado su conformidad, corresponde efectuar el reconocimiento de los créditos invocados, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 15, 16 y 37 de la Ley General del Sistema Concursal y el artículo 1<sup>o</sup> del Decreto Supremo N° 021-2012-PCM<sup>7</sup>.

### III.2. Créditos invocados por concepto de intereses

- a. OEFA invocó el reconocimiento de créditos ascendentes a S/. 594 914,67 por intereses, derivados del capital contenido en los actos administrativos descritos en el acápite III.1.a precedente.

Sin embargo, teniendo en consideración que los créditos por capital que originan los intereses antes señalados fueron declarados improcedentes en el presente pronunciamiento, corresponde declarar improcedente la solicitud presentada en el presente extremo.

- b. OEFA invocó el reconocimiento de créditos ascendentes a S/. 1 286 798,60 por intereses, derivados del capital contenido en los actos administrativos descritos en el acápite III.1.b precedente. Para dichos efectos, el solicitante presentó una liquidación, cuyo detalle es el siguiente:

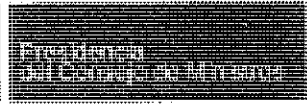
<sup>5</sup> Según Decreto Supremo N° 374-2014-EF, la Unidad Impositiva Tributaria (UIT) durante el año fiscal de 2015 asciende a S/. 3 850,00.

<sup>6</sup> DECRETO SUPREMO N° 021-2012-PCM

Artículo 1.- Reconocimiento de créditos sustentados en acto administrativo.

La Comisión de Procedimientos Concursales del Indecopi que resulte competente al interior de un procedimiento concursal, sólo podrá disponer el reconocimiento de créditos que se sustenten en un acto administrativo, si verifica previamente que dicho acto, en el extremo referido al crédito invocado, se encuentra firme o que haya agotado la vía administrativa conforme a las disposiciones aplicables y que, adicionalmente, haya sido debidamente notificado al deudor.

<sup>7</sup> Publicado en el diario oficial "El Peruano" con fecha 4 de marzo de 2012.



LO TARJADO  
NO VALE  
917

919

### COMISIÓN DE PROCEDIMIENTOS CONCURSALES LIMA SUR

Nº	Valores	Fecha de inicio de cálculo de intereses	Fecha de término de cálculo de intereses	Monto en S/.
1	054-2012-OEFA/TFA	26-05-2012	04-06-2015	14 085,65
2	087-2012-OEFA/TFA	26-05-2012	04-06-2015	140 856,53
3	042-2013-OEFA/TFA	26-05-2012	04-06-2015	14 085,65
4	059-2013-OEFA/TFA	26-05-2012	04-06-2015	563 426,12
5	080-2013-OEFA/TFA	26-05-2012	04-06-2015	98 599,57
6	084-2012-OEFA/TFA	26-05-2012	04-06-2015	42 820,39
7	019-2014-OEFA/TFA-SEP1	23-01-2014	04-06-2015	73 254,80
8	004-2014-OEFA/TFA-SEM	26-05-2012	04-06-2015	339 669,89
TOTAL S/				1 871 477,56 A

Cabe precisar, que OEFA manifestó que los créditos invocados fueron calculados aplicando la tasa de interés legal efectiva, de conformidad con los factores acumulados correspondientes a los períodos computables publicados por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP.

Al respecto, el artículo 17.2 de la Ley General del Sistema Concursal establece que las condiciones referidas a la exigibilidad de las obligaciones y las tasas de interés aplicables, serán oponibles a todos los acreedores comprendidos en el concurso, una vez aprobado el Plan de Reestructuración o el Convenio de Liquidación.

Sobre el particular, de la revisión del Plan de Reestructuración aprobado el 5 de julio de 2013, se estableció que únicamente corresponderá el pago de intereses para los créditos comprendidos en la clase 1 (créditos laborales) y en la clase 4 (créditos tributarios), a los que se les aplicará una tasa de interés anual de 2.3% y 0,05%, respectivamente.

Asimismo, el Convenio de Liquidación suscrito con la deudora el 24 de setiembre de 2014, establece en su cláusula sexta<sup>8</sup> que solamente se

<sup>8</sup> Régimen de determinación de los créditos concursales

Sexta:

En cumplimiento de los artículos 76 y 88.5 de la LGSC, LA LIQUIDADORA tiene la obligación de actualizar todos los créditos reconocidos liquidando los intereses generados hasta la fecha en que se haga efectivo el pago.



PERÚ

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

INDECOPÍ

COPIA  
NO VALE

920

## COMISIÓN DE PROCEDIMIENTOS CONCURSALES LIMA SUR

devengarán intereses de los créditos concursales<sup>9</sup> reconocidos en el primer orden de prelación de pagos, a los cuales se aplicará la tasa efectiva anual igual a la tasa de interés legal laboral publicada en el Diario Oficial "El Peruano" en la fecha en la que se efectúe el pago del capital. En ese sentido, los créditos devengados de multas administrativas no devengan intereses de conformidad a los instrumentos concursales descritos anteriormente.

En atención a lo señalado anteriormente, corresponde declarar infundada la solicitud en el presente extremo.

### III.3 Orden de preferencia

OEFA solicitó que, en atención a lo establecido en los artículos 37.1 y 42.1 de la Ley General del Sistema Concursal, se le otorgue el cuarto orden de prelación a la totalidad de los créditos reconocidos en la presente resolución, toda vez que al haberse determinado el pago mediante resoluciones de ejecución coactiva emitidas en atención a las resoluciones administrativas que imponen multas por infracciones de la normativa ambiental y a la orden de pago, se ha configurado un crédito de carácter tributario.

Al respecto, el artículo 42 de la Ley General del Sistema Concursal establece que les corresponderá el cuarto orden de preferencia a los créditos de origen tributario del Estado, sean tributos, multas, intereses, moras, costas y recargos.

De la documentación presentada por el solicitante se verifica que mediante las resoluciones emitidas por el Tribunal de Fiscalización Ambiental se impuso a la deudora multas por incumplir distintas disposiciones administrativas. En consecuencia, las mismas tienen carácter administrativo y no tributario, toda vez que no se contravino ninguna norma tributaria.

Atendiendo a ello, corresponde otorgarles a los créditos reconocidos el

---

El pago de los créditos concursales no generará intereses hasta su cancelación, salvo en el caso de los créditos concursales reconocidos en el primer orden de prelación de pagos, los cuales devengarán la tasa de interés en el párrafo siguiente.

La tasa de interés aplicable a los créditos reconocidos en el primer orden de prelación de pagos será una tasa efectiva anual igual a la tasa de interés legal laboral en moneda nacional o extranjera, según la moneda en que se encuentre el crédito. La tasa de interés legal laboral será aquella publicada en el diario oficial "El Peruano", en la fecha en la que se efectúe el pago del capital. (...)

Según lo indicado en el numeral 6 del artículo 76 de la LGSC, a los créditos tributarios se les aplicará la tasa de interés que corresponda según lo dispuesto en el artículo 48 de la LGSC.

<sup>9</sup> Concepto determinado en el mismo Convenio de Liquidación.



919  
LO TARJADO  
NO VALE

921

## COMISIÓN DE PROCEDIMIENTOS CONCURSALES LIMA SUR

quinto orden de preferencia, de conformidad con lo establecido por el artículo 42 de la Ley General del Sistema Concursal.

### III.4 Determinación de la vinculación con la deudora

Atendiendo a la naturaleza y fines de la entidad de Derecho Público a cuyo favor se efectúa el reconocimiento de créditos, corresponde declarar que dicha entidad no mantiene vinculación con la deudora, de conformidad con lo previsto en el artículo 12 de la Ley General del Sistema Concursal.

## IV. RESOLUCIÓN

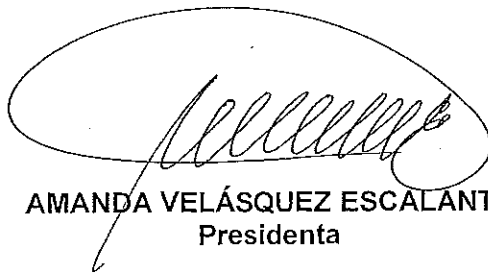
**Primero:** Reconocer los créditos invocados por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental ascendentes a S/. 18 894 760,50 por capital, correspondiendo a dichos créditos el quinto orden de preferencia.

**Segundo:** Declarar improcedente la solicitud presentada en el extremo referido al reconocimiento por capital e intereses derivados de las resoluciones emitidas por la Dirección de Fiscalización y el Tribunal de Fiscalización Ambiental descritas en los numerales 3, 4, 5, 6, 8, 10 y 13 y la Orden de Pago N° 00000004602.

**Tercero:** Declarar infundada la solicitud presentada en lo demás que contiene.

**Cuarto:** Declarar que el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental no mantiene vinculación con la deudora.

Con la intervención de los señores Amanda Velásquez Escalante, Pablo Fernando Sarria Arenas, Carmen Robles Moreno y Jaime Dupuy Ortiz de Zevallos.

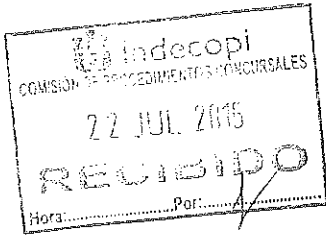


AMANDA VELÁSQUEZ ESCALANTE  
Presidenta

## 2.RECURSO DE APELACIÓN DE DOE RUN PERÚ



LO TARJADO  
NO VALE!



2015 JUL 22 AM 11:07  
RECIBIDO  
MESA DE PARTES

Coordinador legal	José Carlos Quintana Rondón
Exp.	33-2010/CCO-INDECOPI-03-91
Sumilla	RECURSO DE APELACION

CCO

929

SEÑORA PRESIDENTE DE LA COMISIÓN DE PROCEDIMIENTOS CONCURSALES DEL INDECOPI LIMA - SUR:

PROFIT CONSULTORÍA E INVERSIONES S.A.C. entidad liquidadora de Doe Run Perú SRL en Liquidación en marcha (en adelante, PROFIT), identificada con R.U.C. N° 20269221781, debidamente representada por su apoderada la señora Jane Catherine de los Ríos Pérez identificada con DNI No. 10610580, con domicilio procesal en Av. Víctor Andrés Belaunde No. 147, Centro Camino Real, Torre Real 3, piso 9, San Isidro, a usted respetuosamente decimos:

Que, conforme a lo dispuesto en el artículo 115° de la Ley General del Sistema Concursal – Ley N° 27809, y estando dentro del plazo de ley, interponemos RECURSO DE APELACION contra la Resolución N° 5101-2015/CCO-INDECOPI emitida el 8 de julio de 2015, en los seguidos por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA (en adelante, OEFA) frente a Doe Run Perú SRL en Liquidación en marcha (en adelante, DRP), por los fundamentos que pasamos a exponer:

I. ANTECEDENTES

1. El 16 de agosto de 2010 se publicó la situación de concurso de DRP. El 12 de abril de 2012 la Junta de Acreedores acordó como destino la empresa su disolución y liquidación en marcha (en adelante, liquidación en marcha No.1) y el 25 de mayo de 2012 acordó designar a Right Bussines S.A. como entidad liquidadora, aprobándose el Convenio de Liquidación respectivo.
2. Posteriormente el 9 de abril de 2013, la Junta de Acreedores de DRP acordó cambiar el destino de la concursada de liquidación a reestructuración patrimonial. Con fecha 5 de

LO TAFJADO  
NO VALE  
928

930

julio de 2013 la Junta de Acreedores de DRP aprobó el Plan de Reestructuración respectivo.

- 3. En sesión del 22 de agosto de 2014, continuada el 27 de agosto de 2014, la Junta de Acreedores de DRP acordó cambiar el destino de la concursada de reestructuración a liquidación en marcha (en adelante, liquidación en marcha No.2).
- 4. En reunión de Junta de Acreedores del 19 de setiembre de 2014, continuada el 24 de setiembre del mismo año, se designó a Profit Consultoría e Inversiones S.A.C., como entidad liquidadora, aprobándose el nuevo Convenio de Liquidación.

**II. FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACION CONTRA LA RESOLUCION No. S101-2015/CCO-INDECOPI**

- 1. Por Resolución No. 5101-2015/CCO-INDECOPI<sup>1</sup> del 8 de julio de 2015 la Comisión de Procedimientos Concursales (en adelante, la Comisión) declaró improcedente la solicitud presentada por OEFA en el extremo referido al reconocimiento por capital e intereses derivados de siete (7) resoluciones emitidas por la Dirección de Fiscalización y el Tribunal de Fiscalización Ambiental de OEFA y la Orden de Pago N°00000004602 por la suma total de S/. 12 380 265.05 por concepto de capital, tal como se detalla a continuación:

N°	Resoluciones Directorales N°	Fecha de emisión	Resoluciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental N°	Fecha de emisión	Monto en UIT	Resolución de Ejecución Coactiva N°	Monto en Nuevos Soles
1	258-2012-OEFA/DFSAI	22-08-12	211-2012-OEFA/TFA	30-10-12	50 UIT	179-2012	192 500,00
2	205-2012-OEFA/DFSAI	23-07-12	004-2013-OEFA/TFA	08-01-13	500 UIT	51-2013	1 925 000,00
3	294-2012-OEFA/DFSAI	17-09-12	027-2013-OEFA/TFA	23-01-13	500 UIT	59-2013	1 925 000,00
4	343-2012-OEFA/DFSAI	09-11-12	019-2013-OEFA/TFA	23-01-13	24 UIT	60-2013	92 400,00
5	292-212-OEFA/DFSAI	17-09-12	053-2013-OEFA/TFA	27-02-13	500UIT	97-2013	192500.00

<sup>1</sup> La Comisión reconoció créditos a favor de OEFA por la suma ascendentes a S/.18 894 760.50 por concepto de capital derivados de ocho (8) Resoluciones emitidas por la Dirección de Fiscalización y el Tribunal de Fiscalización Ambiental de OEFA.

929  
LO TARJADO  
NO VALE

6	288-2012- OEFA/DFSAI	10-09-12	060-2013- OEFA/TFA	12-03-13	300 UIT	102-2013	1 155 000,00
7	251-2014- OEFA/DFSAI	30-04-14	009-2014- OEFA/TFA	24-09-14	1318 UIT	201-2014	5 074 300,00
SUBTOTAL (A) S/.						S/ 12 289 200.00	

931

Orden de Pago	Periodo	Fecha de emisión	Resolución de Ejecución Coactiva	Monto en S/.
00000004602	JULIO 2014	12-01-15	3-2015	91 065.05
SUBTOTAL (B) S/.				91 065.05

SUBTOTAL (A+B) S/.		S/ 12 380 265.05
--------------------	--	------------------

2. La Comisión motivó su pronunciamiento señalando lo siguiente:

*“Al respecto, de la revisión de la documentación presentada por OEFA se verifica que los créditos invocados en el presente extremo se devengaron durante los periodos en que la deudora se encontraba sometida a una liquidación en marcha. En ese sentido, se advierte que los referidos créditos no pueden ser comprendidos en el fuero de atracción generado por el cambio del estado de la concursada hacia una disolución y liquidación de la referida deudora, sino que se les debe considerar como deudas de implementación de la liquidación en marcha, las mismos que de conformidad con las normas citadas anteriormente, deben ser canceladas por la entidad liquidadora a su vencimiento.”*

3. Sobre el particular, el artículo 74.2, 74.6 y 74.8 de la Ley General del Sistema Concursal señalan lo siguiente:

*“Artículo 74°.- Acuerdo de disolución y liquidación (...)*

*74.2 Sin embargo, la junta podrá acordar la continuación de actividades sólo en el caso de que opte por la liquidación en marcha del negocio, por estimar un mayor valor de realización bajo esa modalidad. Dicha liquidación deberá efectuarse en un plazo máximo de seis (6) meses, el cual podrá ser prorrogado excepcionalmente por un plazo igual mediante decisión de la junta de Acreedores debidamente fundamentada.*

LO 930  
NO VALE

932

74.6 El acuerdo de disolución y liquidación genera un fuero de atracción concursal de créditos por el cual se integran al procedimiento concursal los créditos post concursales, a fin de que todas las obligaciones del deudor concursada, con prescindencia de su fecha de origen, sean reconocidas en el procedimiento. El reconocimiento de los créditos otorga a sus titulares derecho de voz y voto en la Junta de Acreedores, así como derecho de cobro en tanto el patrimonio concursal lo permita.

74.8 El fuero de atracción de créditos no comprende las deudas generadas por la implementación de la liquidación en marcha prevista en el numeral 74.2 del Artículo 74° de la Ley General del Sistema Concursal, debiendo dichas deudas ser canceladas a su vencimiento.

4. Al respecto, consideramos que la Comisión interpretó de manera errónea los alcances del artículo 74° de la Ley General del Sistema Concursal para efectos de la situación patrimonial actual de la empresa (Liquidación en marcha No. 2) por cuanto estaría determinando que los pronunciamientos emitidos por OEFA durante los períodos comprendidos entre el 12 de abril de 2012 (liquidación en marcha No. 1) al 9 de abril de 2013 (cambio de destino a reestructuración patrimonial) se verificó un periodo en el cual las deudas devengadas en dicha oportunidad deben ser canceladas al vencimiento formando parte de los gastos de la implementación de la Liquidación en marcha No. 2.
5. Debemos precisar que la Comisión no ha considerado que posteriormente a la etapa de liquidación en marcha No. 1 la empresa se mantuvo en una situación de Reestructuración, en la cual las obligaciones generadas durante dicho periodo las cuales ya habían sido determinadas por el acreedor OEFA pudieron ser exigidas en dicha oportunidad.
6. Asimismo, corresponde agregar que aun en el supuesto que se pudieran considerar que dichas obligaciones debieran ser pagadas a su vencimiento, las mismas formaron parte de los gastos de implementación de la liquidación en marcha No.1 de DRP, los cuales no pueden ser incluidas como parte de los gastos de implementación del presente proceso de liquidación en marcha que se inició en agosto de 2014, con lo cual dichos créditos deberían ser considerados dentro del fuero de atracción dado que a la fecha se trata de un nuevo estado de liquidación en marcha por el cual atraviesa la empresa.
7. De otro lado, es importante recalcar que las obligaciones generadas a favor de OEFA durante el año 2012 y que formaron parte de los gastos de la liquidación en marcha

931  
LO TARJADO  
NO VALE

933

No. 1 pudieron ser exigidos en su oportunidad por los respectivos acreedores, toda vez que cambió el destino de la empresa a una reestructuración patrimonial, existiendo una falta de diligencia por parte de dichos acreedores al no exigir el cobro de manera oportuna.

8. Dicha situación, es decir la falta de diligencia de dicho acreedor en exigir el cobro de sus acreencias de manera oportuna no puede ser trasladado a la empresa, dado que al encontrarse en un estado de Liquidación en marcha No.2, esta se encuentra bajo una nueva situación con gastos de implementación de la liquidación distintos a los generados durante la liquidación en marcha No. 1, debiendo considerándose por tanto los créditos invocados por OEFA dentro del fuero de atracción como créditos concursales.
9. La interpretación efectuada por la Comisión genera un grave perjuicio a la empresa en la medida que conforme a lo establecido en el artículo 74.5 y 88 de la Ley General del Sistema Concursal<sup>2</sup>, antes de cualquier pago a los acreedores producto de la liquidación de los activos de la empresa, esta deberá cancelar dichas obligaciones consideradas por la Comisión como gastos antes que a los acreedores de acuerdo a los órdenes de preferencia establecidos por la norma concursal, disminuyendo de esta manera la masa concursal a efectos de cumplir con las obligaciones con los acreedores.
10. En ese sentido, consideramos que la Sala deberá evaluar dichos extremos de la resolución impugnada determinando que dichos créditos forman parte del fuero de atracción y no deben ser considerados como gastos de la implementación de la liquidación en marcha en la DRP, debiendo estos créditos ser reconocidos por la Sala por formar parte de la deuda concursal y ser cancelados según el orden que le corresponda.

<sup>2</sup> LEY GENERAL DEL SISTEMA CONCURSAL.

Artículo 74.5 Se encuentran comprendidos en el procedimiento de disolución y liquidación, los créditos por concepto de capital, intereses y gastos generados durante la vigencia de dicho procedimiento; con la excepción de los honorarios del liquidador y los gastos necesarios efectuados por éste para el desarrollo adecuado del proceso liquidatorio.

Artículo 88\* Pago de créditos por el liquidador 88.1 El Liquidador, bajo responsabilidad, está obligado a pagar en primer término los créditos reconocidos por la Comisión conforme al orden de preferencia establecido en el Artículo 42\* hasta donde alcanzare el patrimonio del deudor.

LO TARIADO  
NO VALE

934

11. Por lo expuesto, en aplicación de lo dispuesto en la Ley General del Sistema Concursal y la Ley del Procedimiento Administrativo General solicitamos que se revoque el pronunciamiento emitido por la Comisión de Procedimientos Concursales, o en su defecto, se declare su nulidad.

**POR TANTO,**

Solicitamos a la Comisión de Procedimientos Concursales Lima-Sur se sirva conceder el recurso de apelación interpuesto y elevar los actuados al superior jerárquico conforme a ley.

**OTROSÍ DECIMOS:** Que, nos reservamos el derecho de complementar por esta vía el presente recurso.

  
JANE DE LOS RIOS PEREZ  
CAL 52743

Lima, 22 de julio de 2015

### 3.RECURSO DE APELACIÓN DE OEFA



Indecopi

102762

5

922  
LO TARJADO  
NO VACE



PERÚ

Ministerio del Ambiente

Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

Procuraduría Pública

RECIBIDO

MESA DE PARTES

Expediente: 33-2010/CCO-INDECOPI-03-91

Sumilla: INTERPONGO RECURSO DE APELACIÓN

RESOLUCION N°5101-2015/CCO-INDECOPI

924

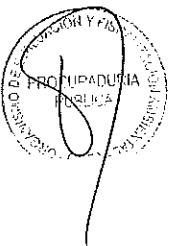
SEÑOR (ES) COMISIÓN DE PROCEDIMIENTOS CONCURSALES DEL INDECOPI-LIMA SUR

ORGANISMO DE EVALUACION Y FISCALIZACION AMBIENTAL - OEFA, con RUC N° 20521286769, debidamente representada por su Procuradora Pública, SANDRA ROSSI RAMIREZ, , identificada con DNI N° 40219205, designada mediante Resolución Suprema N° 154-2013-JUS, de fecha 30 de octubre de 2013 y publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 31 de octubre de 2013, con domicilio real en Av. República de Panamá N° 3542 - San Isidro, Lima y con domicilio oficial de Procuraduría y procesal en Calle Manuel Gonzales Olaechea N° 247 - San Isidro, Lima; con casilla electrónica N° 12985 en el PROCEDIMIENTO CONCURSAL seguido contra la deudora DOE RUN S.R.L. EN LIQUIDACION EN MARCHA, ante usted con el debido respeto me presento y digo:

Indecopi  
COMISIÓN DE PROCEDIMIENTOS CONCURSALES  
22 JUL 2015  
RECIBIDO  
Hora:.....Por:.....

I. PRETENSIÓN IMPUGNATORIA:

1. Que, dentro del plazo de Ley y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 115° de la Ley N° 27809, Ley General del Sistema, interpongo Recurso de Apelación en parte, contra la Resolución N° 5101-2015/CCO-INDECOPI, de fecha 08 de julio de 2015, en el extremo que resuelve en el punto Tercero de la parte resolutive, declarar improcedente la solicitud en lo demás que contiene, respecto de los créditos invocados por concepto de intereses, ascendentes a **S/. 1'286,798.60** (Un millón doscientos ochenta y seis mil, setecientos noventa y ocho con 60/100 Nuevos Soles), descritos en el acápite III.2.b de la resolución materia de apelación.



LO TAJADO  
NO VALE

925

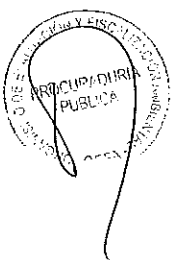
2. En consecuencia, solicito se eleve el presente recurso al Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del INDECOPI, a fin que con un mayor estudio de autos declare nula o revoque el extremo de la resolución impugnada y reformándola declare procedente la solicitud de reconocimiento de intereses derivados de las multas administrativas.

## II. FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN:

3. En el quinto párrafo del punto III.2 de la Resolución N° 5101-2015/CCO-INDECOPI, la Comisión realiza un análisis referido a la suspensión de exigibilidad de obligaciones, el mismo que supone que no se podrán incorporar al Procedimiento Concursal Ordinario los intereses moratorios devengados a partir de la fecha de difusión del procedimiento hasta la aprobación del Plan de Reestructuración o Convenio de Liquidación, en concordancia con lo establecido en el artículo 17.2 de la Ley General del Sistema Concursal<sup>1</sup>,
4. En el caso de autos, refiere la Comisión que de la revisión del Plan de Reestructuración aprobado el 05 de julio de 2013, se estableció que únicamente corresponderá el pago de intereses para los créditos comprendidos en la clase 1 (créditos laborales) y en la clase 4 (créditos tributarios), a los que se les aplicará una tasa de interés anual de 2.3% y 0.05%, respectivamente.
5. Así también, señala que el Convenio de Liquidación suscrito con la deudora el 24 de septiembre de 2014, establece en su cláusula sexta que se devengarán intereses de los créditos concursales reconocidos en el primer orden de prelación de pagos, a los cuales se aplicará la tasa efectiva anual igual a la tasa de interés legal laboral publicada en el Diario Oficial El Peruano en la fecha en la que se efectúe el pago del capital, concluyendo este órgano que los créditos devengados de multas administrativas

<sup>1</sup> LEY GENERAL DEL SISTEMA CONCURSAL  
ARTÍCULO 17°.- Suspensión de la exigibilidad de obligaciones  
(...)

17.2.- La suspensión durará hasta que la Junta apruebe el Plan de Reestructuración, el Acuerdo Global de Refinanciación o el Convenio de Liquidación en los que se establezcan condiciones diferentes, referidas a la exigibilidad de todas las obligaciones comprendidas en el procedimiento y la tasa de interés aplicable en cada caso, lo que será oponible a todos los acreedores comprendidos en el concurso.



LO TARJETA  
NO VALE

926

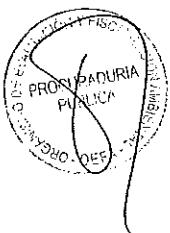
supuestamente no devengan interés de conformidad a los instrumentos concursales descritos anteriormente.

6. Sin embargo, la Comisión no ha tomado en cuenta, respecto del cálculo de intereses, lo dispuesto en el Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley N° 26979, Ley del Procedimiento de Ejecución Coactiva señala en su artículo 9° lo siguiente:

*“Se considera obligación exigible coactivamente a la establecida mediante acto administrativo emitido conforme a ley, debidamente notificado y que no haya sido objeto de recurso impugnatorio alguno en la vía administrativa, dentro de los plazos de ley o en el que hubiere recaído resolución firme confirmando la Obligación. También serán exigibles en el mismo Procedimiento las costas y gastos en que la Entidad hubiere incurrido durante la tramitación de dicho Procedimiento”.*

Asimismo, dispone imperativamente que la obligación esté debidamente actualizada. De otra parte, la Ley 30011, Ley que modifica la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, determina que la multa administrativa impuesta por el OEFA sí genera intereses.

7. De igual manera, el artículo 1324° del Código Civil dispone que **las obligaciones de dar sumas de dinero devengan el interés legal que fija el Banco Central de Reserva del Perú, desde el día en que el deudor incurra en mora, sin necesidad de que el acreedor pruebe haber sufrido daño alguno**; y el artículo 1245° del referido Código prevé que cuando deba pagarse interés, sin haberse fijado la tasa, el deudor debe abonar el interés legal.
8. De conformidad a la primera disposición final de la Circular N° 021-2007-BCRP, de fecha 28 de setiembre de 2007, emitida por el Banco Central de Reserva del Perú, para el cálculo de los intereses, en este caso, los intereses legales, se aplica los factores acumulados correspondientes al



LO TARDADO  
NO VALE

927

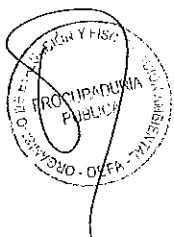
periodo computable, factores publicados por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP.

9. En este sentido, mi representada invocó el reconocimiento de los intereses, respetando el periodo de inexigibilidad de las tasas de interés aplicable, según se desprende del detalle siguiente:

N°	EXPEDIENTE COACTIVO	SANCION	MULTA UIT	RANGO DE INTERES NO CALCULADO	RANGO DE FECHAS DE INTERES CALCULADO	MONTO DE INTERES EN SOLES
1	21-2012	054-2012-OEFA/TFA	50	19.03.2015 AL 25.05.12	26.05.2012 AL 04.06.2015	14.085,65
2	52-2012	087-2012-OEFA/TFA	500	08.03.2012 AL 25.05.12	26.05.2012 AL 04.06.2015	140.856,53
7	75-2013	042-2012-OEFA/TFA	50	10.08.10 AL 25.05.12	26.05.2012 AL 04.06.2015	14.085,65
9	101-2013	59-2013-OEFA/TFA	2000	08.03.2011 AL 25.05.2012	26.05.2012 AL 04.06.2015	563.426,12
11	118-2013	80-2013-OEFA/TFA	350	10.10.2011 AL 25.05.2012	26.05.2012 AL 04.06.2015	98.599,57
12	120-2013	84-2013-OEFA/TFA	152	06.12.2011 AL 25.05.2012	26.05.2012 AL 04.06.2015	42.820,39
14	213-2014	019-2014-OEFA/TFA-SEP1	600		23.01.2014 AL 04.06.2015	73.254,80
15	006-2015	004-2014-OEFA/TFA-SEM	1205,73	02.12.2011 AL 25.05.2012	26.05.2012 AL 04.06.2015	339.669,89
						5/1 286,798.60

10. Respecto a la liquidación elaborada para determinar el importe de los intereses a ser cobrados, estos han sido calculados, en base a lo dispuesto por los artículos 1324°, 1244° y 1245° del Código Civil, los mismos que señalan que las obligaciones de dar suma de dinero devengan el interés legal que fija el Banco Central de Reserva del Perú, desde el día en que el deudor incurra en mora.

11. Por consiguiente, la liquidación realizada por mi representada respecto de los intereses, se ha efectuado respetando el periodo de inexigibilidad de los intereses moratorios, establecido en los artículos 17.1 y 17.2 de la Ley General del Sistema Concursal, por lo que solicito a su Despacho se declare nula o revoque el extremo de la resolución impugnada y reformándola se declare procedente la solicitud de reconocimiento de intereses derivadas de las multas administrativas impuestas.



LO TARJADO  
NO 928

928

**III. NATURALEZA DEL AGRAVIO:**

La resolución impugnada causa agravio; toda vez que al incurrir en error de interpretación de la norma, señalada precedentemente, se afecta los intereses de la Institución, limitando las funciones y atribuciones sancionadoras de nuestra representada OEFA.

**POR LO EXPUESTO:**

Sírvase tener por presentada la apelación contra la Resolución N°5101-2015/CCO-INDECOPI y darle el trámite que corresponda.

**PRIMER OTROSÍ DIGO:** Que, al amparo del Art. 22 Inc. 8 del Decreto Legislativo N° 1068, amplíe mi representación a favor de los abogados: July Choy Izaguirre con Reg. C.A.L. 40216, Natalia Lourdes Escudero Robles con Reg C.A.L. 43197, Francisco Berrospi Ballarte con Reg. C.A.L. 33542; Félix Rueda Llaury con Reg. C.A.L. 51859, Edinson Danilo Solís Angulo con Reg. C.A.L. 53322, y Juan Abdías Villafranca Sánchez con Reg. C.A.L. 65874, facultándolos para atender la defensa del Estado en la etapa en la que se encuentre el presente proceso, declarando estar instruida de los alcances de la representación que delego. Asimismo, revoco la delegación efectuada a las abogadas Magaly Celeste Haro Ponce y Karín Cáceres Durango.

**SEGUNDO OTROSÍ DIGO.-** Que, cumplimos con señalar a vuestro Despacho, que de acuerdo al Reglamento del Decreto Legislativo N° 1068, aprobado vía el Decreto Supremo N° 017-2008-JUS, se establece en el Artículo 37°, numeral 4, que el Estado en el ejercicio de defensa jurídica, está exonerado del pago por gastos administrativos.

Lima, 22 de julio de 2015.



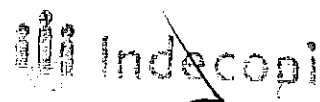
**SANDRA ROSSI RAMIREZ**  
Procuradora Pública  
Organismo de Evaluación y  
Fiscalización Ambiental - OEFA  
Reg. CAL. 37083



## 4. ESCRITO DE ABSOLUCIÓN DE DRP SOBRE LA APELACIÓN DE OEFA



5425299  
0001058



2015 SEP 8 PM 4 13

RECIBIDO  
UNIDAD DE TRAMITE  
SECRETARIO

Secretario Técnico	Aldo Bianchini Ayesta
Exp. de Sala	491-2015/SCO
Exp.	33-2010/CCO-INDECOPI-03-91
Sumilla	ABSUELVE PROVEIDO No. 1

**SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA ESPECIALIZADA EN PROCEDIMIENTOS CONCURSALES DEL TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL DEL INDECOPI**

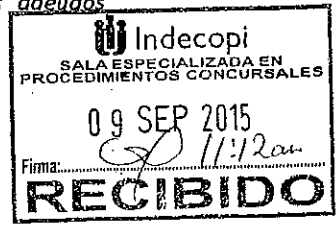
**PROFIT CONSULTORÍA E INVERSIONES S.A.C.** entidad liquidadora de Doe Run Perú SRL en Liquidación en marcha (en adelante, PROFIT), identificada con R.U.C. Nº 20269221781, debidamente representada por su apoderada la señora Jane Catherine de los Ríos Pérez identificada con DNI No. 10610580, con domicilio procesal en Av. Víctor Andrés Belaunde No. 147, Centro Camino Real, Torre Real 3, piso 9, San Isidro, a usted respetuosamente decimos:

Que, cumplimos con manifestar nuestra posición al recurso de apelación interpuesto por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA (en adelante, OEFA) en contra de la Resolución No. 5101-2015/CCO-INDECOPI, emitida por la Comisión de Procedimientos Concursales Lima Sur (en adelante, la Comisión) en los términos siguientes:

1. OEFA interpuso recurso de apelación contra la Resolución No. 5101-2015/CCO-INDECOPI emitida por la Comisión en el extremo referido a los créditos por concepto de intereses ascendentes a S/. 1 286 798.60, los cuales fueron desestimados siendo declarados infundados.
2. OEFA alegó que la Comisión efectuó una interpretación errónea de los artículos 17.1 y 17.2 de la Ley General del Sistema Concursal por cuanto en la liquidación de intereses presentada en su solicitud de reconocimiento de créditos efectuaron el cálculo considerando el periodo de inexigibilidad de los intereses moratorios invocados.
3. Asimismo, alegó que la Comisión debió reconocer dichos créditos en aplicación del Código Civil, el Texto Único Ordenado de la Ley No. 26979 - Ley de Ejecución Coactiva y la Ley No. 30011, Ley que modifica la Ley No. 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.
4. Al respecto, los artículos 17.1 y 17.2 de la Ley General del Sistema Concursal disponen lo siguiente:

*"Artículo 17.- Suspensión de la exigibilidad de obligaciones.*

*17.1 A partir de la fecha de la publicación a que se refiere el Artículo 32, se suspenderá la exigibilidad de todas las obligaciones que el deudor tuviera pendientes de pago a dicha fecha, sin que este hecho constituya una navación de tales obligaciones, aplicándose a éstas, cuando corresponda la tasa de interés que fuese pactada por la Junta de estimarlo pertinente. En este caso, no se devengará intereses moratorios por los adeudos mencionados, ni tampoco procederá la capitalización de intereses.*



17.2 La suspensión durará hasta que la Junta apruebe el Plan de Reestructuración, el Acuerdo Global de Refinanciación o el Convenio de Liquidación en los que se establezcan condiciones diferentes, referidas a la exigibilidad de todas las obligaciones comprendidas en el procedimiento y la tasa de interés aplicable en cada caso, lo que será oponible a todos los acreedores comprendidos en el concurso. " (...)

- 4. Contrariamente a lo argumentado por OEFA, la Sala debe tener en cuenta que los créditos por concepto de intereses invocados se devengaron durante la etapa del procedimiento concursal de la empresa en la cual estuvo inmersa un proceso de reestructuración y posteriormente en liquidación, por tanto la exigibilidad de las obligaciones y la tasa de intereses aplicable para los créditos por concepto de capital se encontraban condicionadas a lo acordado por la Junta de Acreedores de la empresa en los respectivos documentos, siendo el Plan de Reestructuración o Convenio de Liquidación aprobado en su oportunidad, en aplicación del artículo 17.2 de la Ley General del Sistema Concursal antes citado.
- 5. Asimismo, se debe tomar en cuenta que la ejecución de acuerdos aprobados por la Junta de Acreedores e incorporados en el Plan de Reestructuración así como en el Convenio de Liquidación es oponible a todos los acreedores inclusive para aquellos acreedores que no solicitaron oportunamente el reconocimiento de sus créditos, como es el caso del referido acreedor, ello en atención a los artículos 67.1 y 81.1 de la Ley General del Sistema Concursal<sup>1</sup>, con lo cual a efectos de determinar la exigibilidad de las obligaciones y la tasa aplicable por concepto de intereses únicamente se rige según lo establecido necesariamente en dichos documentos.
- 6. De igual modo, es importante recalcar que según lo establecido en la Segunda Disposición Final de la Ley General del Sistema Concursal en la tramitación de los procedimientos concursales, la **Ley General del Sistema Concursal es de aplicación preferente respecto de las normas que en situaciones normales rigen y regulan la actividad de los agentes del mercado**<sup>2</sup>, por lo que las normas citadas por el referido acreedor tales como el Código Civil, el Texto Único Ordenado de la Ley No. 26979 - Ley de Ejecución Coactiva y la Ley No. 30011, Ley que modifica la Ley No. 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental no son de aplicación al presente proceso concursal, debiendo desestimarse sus alegaciones.
- 7. En ese sentido, consideramos que el recurso deberá ser desestimado, debiendo la Sala confirmar el pronunciamiento de la Comisión en dicho extremo.

<sup>1</sup> LEY GENERAL DEL SISTEMA CONCURSAL.

Artículo 67.- Efectos de la aprobación y del incumplimiento del Plan de Reestructuración.

67.1 El Plan de Reestructuración aprobado por la Junta obliga al deudor y a todos sus acreedores comprendidos en el procedimiento, aun 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.

Artículo 81.- Oponibilidad del Convenio de Liquidación

81.1 El Convenio de Liquidación será obligatorio no sólo para quienes lo hubieran aprobado, sino también para quienes no hayan asistido a la Junta, se hayan opuesto a dicho Convenio o no tengan créditos reconocidos por la Comisión.

<sup>2</sup> LEY GENERAL DEL SISTEMA CONCURSAL. DISPOSICIONES 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.

0001100

**POR TANTO,**

Sírvase tener presente lo expuesto, dar por absuelto el traslado, y, en su oportunidad resolver conforme a Ley.

**OTROSÍ DECIMOS:** Que, nos reservamos el derecho de complementar por esta vía el presente escrito.

Lima, 8 de setiembre de 2015

  
.....  
**JANE DE LOS RIOS PEREZ**  
**CAL 52743**

## 5. ESCRITO DE ABSOLUCION DE OEFA SOBRE LA APELACIÓN DE DRP



125975



PERÚ

Ministerio  
del Ambiente

Organismo de  
Evaluación y  
Fiscalización Ambiental

Procuraduría  
Pública

INDECOPI  
PÁG. 1 DE PARTE

Exp. Comisión: 033-2010/CCO-INDECOPI-03-91

Expediente Sala: 0491-2015/SCO

Secretario Técnico: Dr. Aldo Bianchini Ayesta

**Sumilla: Téngase presente**

**SEÑOR PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL - SALA ESPECIALIZADA EN PROCEDIMIENTOS CONCURSALES DEL INDECOPI**

**ORGANISMO DE EVALUACION Y FISCALIZACION AMBIENTAL - OEFA**, con RUC N° 20521286769, debidamente representada por su Procuradora Pública, **SANDRA ROSSI RAMIREZ**, , identificada con DNI N° 40219205, designada mediante Resolución Suprema N° 154-2013-JUS, de fecha 30 de octubre de 2013 y publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 31 de octubre de 2013, con domicilio real en Av. República de Panamá N° 3542 - San Isidro, Lima y con domicilio oficial y procesal en Calle Manuel Gonzales Olaechea N° 247 - San Isidro, Lima; con casilla electrónica N° 12985 en el **PROCEDIMIENTO CONCURSAL** seguido contra la deudora **DOE RUN PERÚ S.R.L. EN LIQUIDACION EN MARCHA**, ante usted con el debido respeto me presento y digo:



1. Que, mediante Proveído N° 01, de fecha 26 de agosto de 2015, su despacho nos confiere el traslado de los recursos de apelación interpuestos por la entidad liquidadora, y por el representante de la acreencia laboral, señor LUIS PABLO CASTILLO CARLOS, respecto de la Resolución N° 5101-2015/CCO-INDECOPI emitida por la Comisión de Procedimientos Concursales Lima Sur, en el extremo que declaró **IMPROCEDENTE** la solicitud de reconocimiento de créditos por capital e intereses derivados de las resoluciones emitidas por la Dirección de Fiscalización Sanción y Aplicación de Incentivos, el Tribunal de Fiscalización Ambiental, y la Orden de Pago N° 4602 por aporte por regulación, ascendente a S/. 12'380,262.05 (Doce millones trescientos

ochenta mil doscientos sesenta y dos y 05/100 Nuevos Soles), en tal sentido, cumpla con absolver el traslado manifestando lo siguiente:

**DE LA FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN DE PROFIT CONSULTORÍA E INVERSIONES SAC (LIQUIDADORA DE DOE RUN PERÚ S.R.L. EN LIQUIDACIÓN EN MARCHA)**

2. Señor Presidente, la entidad liquidadora, en los puntos N° 1 al 10 de su escrito de apelación, señala en forma errada que la Comisión de Procedimientos Concursales interpretó equívocamente los alcances del Artículo 74° de Ley General del Sistema Concursal, al considerar que los pronunciamientos emitidos por el OEFA durante los periodos comprendidos entre el 12 de abril de 2012 y el 09 de abril del 2013, consistentes en las resoluciones de sanción y la Orden de Pago N° 4602, por el monto de S/. 12'380,262.05 (Doce millones trescientos ochenta mil doscientos sesenta y dos y 05/100 Nuevos Soles), deben ser incluidos dentro del fuero de atracción porque les genera un supuesto grave perjuicio, y que dichas obligaciones debieron ser exigidas en su oportunidad, por lo que no se le puede trasladar a la empresa la falta de diligencia de dicho cobro a pesar de reconocer que se tratan de deudas generadas dentro de una liquidación en marcha.
3. Lo cierto es, que los créditos invocados equivalentes a S/. 12'380,262.05 se devengaron durante el periodo en que la deudora se encontraba sometida a una liquidación en marcha, por ende conforme lo dispone el artículo 74° de la Ley General del Sistema Concursal, no pueden ser comprendidos en el fuero de atracción, resultando irrelevante que se haya generado el cambio del estado de la concursada hacia una disolución y liquidación de la referida deudora, toda vez que se tratan de deudas de implementación de la liquidación en marcha, siendo obligación de la entidad liquidadora cancelarlas a su vencimiento, conforme a ley.
4. Señor Presidente, la liquidación en marcha constituye una alternativa concedida a los acreedores en caso estimen factible obtener un mayor valor de realización de los activos bajo esa modalidad. Este esquema de liquidación consiste en mantener operativo el negocio durante un plazo

prorrogable por la Junta de acreedores, en el cual en el fuero de atracción no puede comprender las deudas que se generen durante su implementación, por lo que en el desarrollo de las actividades operativas de la deudora ésta debe cumplir con sus obligaciones laborales, tributarias, y ambientales puestas a cobro.

- 5. Con relación a ello, la concursada en plena ejecución de sus actividades operativas, tenía la obligación de cumplir el pago correspondiente a las sanciones impuestas por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, al haberse detectado el incumplimiento de obligaciones ambientales que constituyen normas de orden público y por tanto de obligatorio cumplimiento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7° de la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente<sup>1</sup>.
  
- 6. Para el caso en concreto los pasivos devengados durante los periodos en que la deudora se encontraba sometida a una liquidación en marcha deberán ser considerados por la liquidadora para su proyección de pago durante el plazo máximo de duración del procedimiento liquidatorio e incluirlos en el presupuesto de gastos, más aún si advierte de las documentales que obran en el expediente administrativo de reconocimiento de créditos que la deudora tenía pleno conocimiento de las resoluciones administrativas sancionadoras, llegando a interponer los recursos impugnatorios correspondientes, agotando así la vía

<sup>1</sup> Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, que aprueba los Niveles Máximos Permisibles para efluentes líquidos para las actividades minero-metalúrgicas, publicada en el diario oficial El Peruano el 13 de enero de 1996.

Artículo 4.- Resultados analíticos no excederán los niveles contemplados en el Anexo 1 o 2, según sea el caso. Los resultados analíticos obtenidos para cada parámetro regulado a partir de la muestra recogida del efluente minero-metalúrgico, no excederán en ninguna oportunidad los niveles establecidos en la columna "Valor en cualquier Momento" del Anexo 1 o 2 según corresponda".

Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, que aprueba la escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de setiembre de 2000.

"ANEXO

3. MEDIO AMBIENTE

(...)

3.2. Si las infracciones referidas en el Numeral 3.1 de la presente escala, son determinadas en la investigación correspondiente, como causa de un daño al medio ambiente, se considerarán como infracciones graves y el monto de la multa será de 50 UIT por cada infracción hasta un monto máximo de 600 UIT, independientemente de las obras de restauración que está obligada a ejecutar la empresa (...)."

Ley General del Ambiente N° 28611.-

Artículo 7.- Del carácter de orden público de las normas ambientales.

7.1 Las normas ambientales, incluyendo las normas en materia de salud ambiental y de conservación de la diversidad biológica y los demás recursos naturales, son de orden público. Es nulo todo pacto en contra de lo establecido en dichas normas legales.

7.2 El diseño, aplicación, interpretación e integración de las normas señaladas en el párrafo anterior, de carácter nacional, regional y local, se realizan siguiendo los principios, lineamientos y normas contenidas en la presente Ley y, en forma subsidiaria, en los principios generales del derecho.

administrativa, conforme consta de las cédulas de notificación. Por tanto es de responsabilidad de la entidad liquidadora consignar este pasivo y presupuestarlo en sus gastos de liquidación.

7. En ese sentido, señor Presidente en el presente extremo, se evidencia que la Comisión ha realizado un análisis pormenorizado de las resoluciones administrativas que contemplaban las sanciones impuestas a la concursada por incumplimiento de la normativa ambiental, concluyendo que dichos pronunciamientos se devengaron durante los periodos en que la deudora se encontraba sometida a una liquidación en marcha, en virtud de lo dispuesto en el artículo 74.2 del artículo 74 de la Ley General del Sistema Concursal, **debiendo ser canceladas dichas deudas a su vencimiento.**

Por las consideraciones expuestas, solicitamos al Colegiado desestimar los argumentos vertidos por la parte demandante en su escrito de apelación y **CONFIRMAR** la resolución apelada expedida por la Comisión de Procedimientos Concursales en el extremo que declaró improcedente el reconocimiento de créditos, por capital e intereses derivados de las resoluciones emitidas por la Dirección de Fiscalización y el Tribunal de Fiscalización Ambiental, y la Orden de Pago N° 4602, ascendente a **SI.12'380,262.05** (Doce millones trescientos ochenta mil doscientos sesenta y dos y 05/100 Nuevos Soles).

**POR LO TANTO:**

Solicito a usted, Señor Presidente, se sirva tener por absuelto el traslado conferido y proveer el presente escrito conforme a Ley.

  
.....  
SANDRA ROSSI RAMIREZ  
Procuradora Pública  
Organismo de Evaluación y  
Fiscalización Ambiental - OEFA  
Reg. CAL. 37083

Lima, 08 de setiembre de 2015

SRR/jch

80-CIV

Página 4 de 4

## 6. ESCRITO COMPLEMENTARIO DE DOE RUN PERÚ



Indecopi

Folio: 2

2

2015 OCT 13 7 PM 4 16

0001122

UNIDAD DE TRAMITE DOCUMENTARIO

Secretario Técnico	Aldo Bianchini Ayesta
Exp. de Sala	491-2015/SCO
Exp.	33-2010/CCO-INDECOPI-03-91
Sumilla	PARA MEJOR RESOLVER

142125

**SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA ESPECIALIZADA EN PROCEDIMIENTOS CONCURSALES DEL TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL DEL INDECOPI**

**PROFIT CONSULTORÍA E INVERSIONES S.A.C.** entidad liquidadora de Doe Run Perú SRL en Liquidación en marcha (en adelante, PROFIT), identificada con R.U.C. N° 20269221781, debidamente representada por su apoderada la señora Jane Catherine de los Ríos Pérez identificada con DNI No. 10610580, con domicilio procesal en Av. Víctor Andrés Belaunde No. 147, Centro Camino Real, Torre Real 3, piso 9, San Isidro, a usted respetuosamente decimos:

Que, cumplimos con complementar nuestros argumentos al recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución No. 5101-2015/CCO-INDECOPI en los seguidos por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, en los términos siguientes:

1. Reiteramos las alegaciones formuladas en nuestro recurso de apelación presentado el 22 de julio de 2015 precisando que los créditos contenidos en las resoluciones de multa impuestas por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA y que fueron desestimadas por la Comisión de Procedimientos Concursales no pueden ser considerados como gastos de la liquidación en marcha del proceso en el cual se encontraba inmersa la empresa durante el período 12 de abril de 2012 al 9 de abril de 2013 y por tanto ser canceladas a su vencimiento.
2. Asimismo, la Sala debe considerar que en la actualidad DRP se encuentra nuevamente en un proceso de liquidación en marcha, por lo que los alcances del fuero de atracción a que se refiere el artículo 74.6 de la Ley General del Sistema Concursal involucran todas las obligaciones generadas antes de dicho acuerdo, independientemente del estado patrimonial en el que estuvo sometida la empresa con anterioridad, con lo cual en la actualidad estaríamos frente a un único proceso de liquidación en marcha.
3. De otro lado, es muy importante que la Sala tome en consideración que los créditos invocados por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA materia del recurso de apelación se derivan de infracciones cometidas por la empresa durante los años 2008 al 2010, es decir con anterioridad a la difusión del proceso concursal de la empresa (16 de agosto de 2010), siendo que los pronunciamientos emitidos por la autoridad ambiental fueron determinados y puestos a cobro a DRP con posterioridad de la difusión de concurso, conforme se advierte del expediente de reconocimiento de créditos.
4. Por tanto, las obligaciones generadas producto de las infracciones cometidas por la empresa que originaron las multas correspondientes antes del inicio del concurso de DRP

Indecopi  
SALA ESPECIALIZADA EN  
PROCEDIMIENTOS CONCURSALES  
14 OCT 2015  
Firma: *[Firma]* 10:32 am.  
**RECIBIDO**

0001123

no pueden ser equiparadas como gastos del proceso de liquidación en marcha al cual estuvo sometida la empresa en el periodo comprendido entre el 12 de abril de 2012 al 9 de abril de 2013, dado que corresponden a fechas anteriores al procedimiento concursal de la empresa, demostrando con ello que el no considerar dichos créditos como concursales estaríamos frente a una distorsión en la aplicación de la Ley General del Sistema Concursal.

5. De igual modo, recalcamos que al considerar dichos créditos como gastos del proceso concursal trae como consecuencia un grave perjuicio a los acreedores, en tanto la masa concursal se vería disminuida al tener que asumir DRP el pago de un crédito considerado como gasto antes de cancelar a los acreedores según el orden de preferencia conforme a la Ley General del Sistema Concursal ante una eventual venta de los activos de la empresa.
6. Finalmente, por medio del presente escrito pedimos que la Sala tenga a bien pronunciarse respecto de nuestro pedido de medida cautelar a fin de que se suspendan los efectos de la resolución recurrida conforme fue solicitado mediante escrito del 17 de agosto de 2015.
7. Por lo expuesto, en aplicación de lo dispuesto en la Ley General del Sistema Concursal y la Ley del Procedimiento Administrativo General reiteramos nuestros fundamentos solicitando que la Sala revoque el pronunciamiento emitido por la Comisión de Procedimientos Concursales, o en su defecto, se declare su nulidad.

**POR TANTO,**

Sírvase tener presente lo expuesto, y, en su oportunidad resolver conforme a Ley.

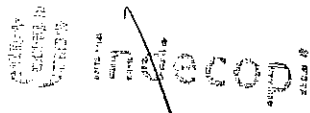
**OTROSI DECIMOS:** Que, nos reservamos el derecho de complementar por esta vía el presente escrito.

  
.....  
JANE DE LOS RIOS PEREZ  
CAL 62743

Lima, 13 de octubre de 2015

## 7. ESCRITO DE ALEGATOS DE DOE RUN PERÚ





2016 ENE 6 PM 3 34

RECIBIDO  
UNIDAD DE TRAMITE  
DOCUMENTARIO

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA ESPECIALIZADA EN PROCEDIMIENTOS CONCURSALES DEL TRIBUNAL DEL INDECOPI

Secretario Técnico	Aldo Bianchini Ayesta
Exp.	33-2010/CCO-INDECOPI-03-91
Sumilla	Alegato

**DOE RUN PERÚ S.R.L. EN LIQUIDACIÓN EN MARCHA (DRP)**, debidamente representada por su apoderados Sr. Victor Manuel Jorge Farro Cuya y la señora Jane Catherine de los Rios Perez, identificados con DNI No. 063788598 y 10610580, respectivamente, con domicilio procesal en Av. Víctor Andrés Belaunde No. 147, Centro Empresarial Camino Real, Torre Real 3, piso 9, San Isidro, a usted respetuosamente decimos:

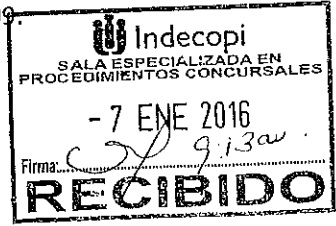
Que solicitamos a la Sala tener presente al momento de emitir su pronunciamiento final, los fundamentos desarrollados en el presente escrito, que complementan nuestro recurso de apelación interpuesto con fecha 22 de julio de 2015 contra la Resolución N° 5101-20105/CCO-INDECOPI emitida por la Comisión de Procedimientos Concursales de Lima Sur con fecha 8 de julio de 2015, así como los escritos presentados con posterioridad a la presentación del recurso.

A través de la mencionada Resolución, la Comisión declaró improcedente el reconocimiento de diversos créditos invocados por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), específicamente de siete resoluciones de imposición de multa emitidas por el Tribunal de Fiscalización Ambiental y la Orden de Pago N°00000004602 de fecha 15 de enero de 2015, por medio de la cual se requirió a DRP el pago por concepto de Aporte por Regulación (contribución) correspondiente al período tributario Julio 2014.

La Comisión desestimó el reconocimiento de estos créditos por considerar que constituían "deudas de implementación de liquidación en marcha" de DRP, razonamiento incorrecto porque no se ajusta a Ley ni a la jurisprudencia administrativa concursal que constituye precedente de observancia obligatoria, como lo demostraremos a continuación:

- A) Las multas impuestas por el Tribunal de Fiscalización Ambiental no son deudas generadas por la implementación de la liquidación en marcha, sino pasivos de la actividad empresarial infractora de la gestión societaria**

La Comisión cometió un error al considerar que las resoluciones de imposición de multa por medio de las cuales se sancionaron infracciones ambientales cometidas por la Administración societaria de DRP, constituyen deudas generadas para implementar la liquidación en marcha, pues su verdadera naturaleza es la de obligaciones jurídicas que tuvieron origen en relaciones preexistentes al concurso. Siendo esto así, deben ser consideradas créditos post concursales que deben quedar comprendidos en el fuero de atracción concursal de créditos regulado por el artículo 74.6 de la Ley N° 27809.



En efecto, el mencionado artículo establece claramente que el acuerdo de disolución y liquidación genera un fuero de atracción concursal de créditos por el cual se integran al procedimiento concursal los créditos post concursales, a fin de que todas las obligaciones del deudor concursado, con prescindencia de su fecha de origen sean reconocidas en el procedimiento.

Por su parte el artículo 74.8 de la misma Ley establece que sólo quedan excluidas del fuero de atracción concursal de créditos, las deudas generadas por la implementación de la liquidación en marcha, debiendo dichas deudas ser canceladas a su vencimiento.

En tal sentido, es conceptualmente incorrecto atribuir a una resolución que impone una sanción de multa por una infracción cometida durante la actividad empresarial del deudor, la calidad de deuda generada por la implementación de la liquidación en marcha. Por el contrario, este pasivo generado por una relación jurídica preexistente al concurso y a la gestión del liquidador, constituye un tipo de obligación que debe ser comprendida dentro del fuero de atracción como lo ha precisado la jurisprudencia emitida por el Tribunal del INDECOPI que tiene carácter de precedente de observancia obligatoria.

Efectivamente, en el fundamento N° 39 de la Resolución N° 2272-2007/TDC-INDECOPI de fecha 19 de noviembre de 2007, por medio del cual se aprobó un precedente de observancia obligatoria que define los alcances del fuero de atracción concursal de créditos señala expresamente, que son susceptibles de reconocimiento en el procedimiento de liquidación, los créditos post concursales que deriven de relaciones jurídicas preexistentes a la liquidación y que el deudor mantenga con terceros y que sean propios del ejercicio de su actividad económica. En dicho fundamento, se señaló expresamente lo siguiente:

*"39. Sólo calificarán como créditos devengados después de la fecha de declaración de liquidación del deudor y serán susceptibles de ser reconocidos en aplicación del fuero de atracción regulado en la LGSC, aquellos pasivos generados como consecuencia del ejercicio de la actividad económica del concursado hasta la fecha de suscripción del Convenio de Liquidación, las obligaciones accesorias de deudas impagas contraídas con anterioridad a la referida fecha y las obligaciones originadas en relaciones jurídicas preexistentes a la liquidación que mantenga el deudor con terceros cuyo término se produzca durante el desarrollo del proceso de liquidación".*  
(subrayado agregado)

En el caso que nos ocupa, la imposición de una sanción de multa deviene de una relación jurídica preexistente con una autoridad administrativa y su término puede producirse durante el desarrollo del proceso de liquidación, como ha ocurrido con todas las resoluciones de imposición de multa confirmadas por el Tribunal de Fiscalización Ambiental. Por consiguiente, estas obligaciones deben ser consideradas créditos susceptibles de ser reconocidos en el presente procedimiento.

A mayor abundamiento, los fundamentos 40 y 41 de la citada Resolución precisan que los únicos pasivos que deben ser asumidos por el deudor durante el proceso de liquidación son los gastos propios de dicho proceso liquidatorio y los honorarios del liquidador. Para mayor ilustración reproducimos lo señalado en los mencionados fundamentos:

*"40 Con excepción de los supuestos antes descritos, los demás pasivos asumidos por el deudor durante el proceso de liquidación únicamente*

*podrán estar constituidos por los gastos propios de dicho proceso y por los honorarios adeudados al liquidador por la prestación de sus servicios. Ello, considerando que la prohibición legal de que el deudor continúe ejerciendo su actividad económica a partir de la suscripción del Convenio de Liquidación imposibilita la generación de obligaciones de distinta naturaleza.*

*41. En este orden de ideas debe entenderse por "gastos" a todos aquellos pasivos asumidos por el liquidador con la finalidad de impulsar el proceso de liquidación – como por ejemplo, pagos efectuados para realizar trámites notariales y registrales, así como publicaciones en diarios – y de conservar los bienes integrantes del patrimonio del deudor- a modo de ejemplo, la contratación de servicios de mantenimiento y de vigilancia, el pago de servicios públicos, entre otros-, mientras que los honorarios del liquidador constituyen la retribución que este último percibe por los servicios contratados por la Junta de Acreedores para conducir la liquidación".*

En el contexto de la liquidación en marcha, son gastos y deudas de implementación los relacionados con la actividad operativa y financiera del negocio, lo que no incluye los pasivos que el deudor concursado generó durante su actividad empresarial. Este punto también ha sido aclarado en la Resolución que contiene el precedente citado en sus fundamentos 48 y 49 que citamos a continuación:

*"48. La continuación de las actividades de la empresa implica la asunción de determinados costos y gastos para mantener operativo el negocio. En principio se encuentra el costo de las materias primas, de la mano de obra directa y de otros costos de fabricación en las que se ha incurrido al producir las mercaderías vendidas. En el caso de los servicios, el costo involucra el costo de suministro, de la mano de obra y de otros gastos realizados al proporcionar los servicios.*

*49. La actividad operativa del negocio también involucra ciertos costos. Los normalmente los costos en que se incurre para llevar a cabo las funciones de venta, de administración y de finanzas se clasifican como gastos desde un punto de vista contable. Estos gastos incluyen los costos relacionados con la venta y entrega de mercaderías, los sueldos del personal administrativo, el pago de servicios públicos básicos, gasto dirigidos a cautelar los activos de la empresa, gastos de oficina, asesoría legal, gastos notariales y registrales, impuestos, entre otros".*

A partir de los fundamentos glosados, queda en evidencia que una resolución de multa que sanciona la actividad empresarial generada por el deudor con anterioridad al procedimiento liquidatorio no puede ser considerada una deuda para implementar dicho procedimiento como erradamente lo ha considerado la Comisión. De ahí la necesidad de que la Sala corrija el error en que ha incurrido la primera instancia revocando su resolución y reconociendo los créditos invocados por OEFA en este extremo.

Sin perjuicio de lo anteriormente señalado, debemos advertir que otro error conceptual en el que ha incurrido la Comisión consiste continuar atribuyendo efectos jurídicos al primer procedimiento de liquidación en marcha al que fue sometida DRP con fecha 12 de abril de

2012, toda vez que dicho proceso liquidatorio concluyó el 8 de abril de 2013 y por consiguiente, con posterioridad a dicha fecha dejó de producir efectos jurídicos.

En ese sentido, es un error considerar que las resoluciones de multa impuestas por el Tribunal de Fiscalización Ambiental constituirían deudas de la implementación de ese primer procedimiento de liquidación en marcha, porque fueron notificadas a DRP cuando se encontraba vigente aquel procedimiento, pues, lo cierto es que estos créditos fueron invocados por OEFA, cuando dicho procedimiento ya se encontraba concluido y el único procedimiento vigente es el actual procedimiento de liquidación en marcha que corresponde al acuerdo de Junta de Acreedores de fecha 27 de agosto de 2014.

**B) La alícuota del aporte por regulación correspondiente al período tributario Julio 2014 no es una deuda generada para la implementación de la liquidación en marcha, sino un tributo (contribución) que grava los ingresos obtenidos por DRP durante un tramo del período de vigencia del proceso de reestructuración patrimonial al que estuvo sometida**

La Comisión ha considerado que la Orden de Pago N° 000000462 emitida con fecha 12 de enero de 2015, por medio de la cual OEFA requirió a DRP cancelar el importe ascendente a S/. 91 065,05 derivado del Aporte por Regulación (contribución) correspondiente al período tributario julio 2014, constituiría una deuda generada por la implementación de la liquidación en marcha vigente. Este razonamiento es errado por las consideraciones que desarrollaremos a continuación:

La obligación expresada en la mencionada orden de pago no se devengó durante el período de vigencia del procedimiento de liquidación en marcha de DRP como lo sostiene la Comisión, sino por el contrario cuando DRP se encontraba comprendida en un proceso de reestructuración patrimonial. Por consiguiente, este crédito post concursal, debe quedar comprendido en el fuero de atracción generado por el cambio de estado de la concursada a liquidación en marcha, de conformidad con el artículo 74.6 de la Ley General del Sistema Concursal.

En efecto, conforme lo señala expresamente la propia Orden de Pago, el concepto adeudado por DRP es la alícuota del Aporte por Regulación correspondiente al Período Tributario Julio 2014.

Esta obligación tiene naturaleza tributaria (es una contribución) como lo señala expresamente el artículo 3 de la norma que regula el Procedimiento de Recaudación y Control del Aporte por Regulación del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 009-2014-OEFA/CD, publicada el 31 de enero de 2014.

El artículo 5 literal b) de esta misma norma, establece que la base imponible de esta contribución para las empresas del sector minero, como es el caso de DRP, se determina en función a la facturación mensual generada en las actividades relacionadas al ámbito de competencia evaluadora, supervisora y fiscalizadora de OEFA, deducido el IGV y el IPM.

Por consiguiente, el importe de la alícuota del Aporte por Regulación correspondiente al período tributario julio 2014 que DRP debió cancelar a OEFA, fue determinado considerando la facturación generada por DRP en el mes de julio de 2014 período en el cual DRP estuvo comprendida en un proceso de reestructuración patrimonial (el proceso

de reestructuración patrimonial de DRP tuvo vigencia desde el 9 de abril de 2013 hasta el 26 de agosto de 2014).

001135

Siendo esto así, es incorrecto señalar que esta obligación tributaria se devengó durante la vigencia del actual procedimiento de liquidación en marcha o que constituye una deuda de implementación de esta modalidad liquidatoria, como lo ha señalado la Resolución objeto de impugnación.

Si bien es cierto la Orden de Pago N°00000004602 por medio de la cual OEFA requirió a DRP cancelar el importe de esta alícuota fue emitida con fecha 12 de enero de 2015, esta fecha de emisión no debe ser considerada como fecha de devengue de la obligación, pues como hemos explicado reiteradamente, la obligación tributaria recayó sobre la facturación generada por DRP en el período tributario julio 2014.

En consecuencia, la deuda generada en el período antes indicado, por concepto de Aporte por Regulación del OEFA, constituye un crédito post concursal susceptible de ser reconocido en el actual procedimiento de liquidación de DRP, de conformidad con los artículos 16.3 y 74.6 de la Ley General del Sistema Concursal, correspondiéndole el cuarto orden de preferencia según lo establecido en el artículo 42 de la misma Ley.

**C) Conclusiones:**

- a. Las resoluciones de imposición de multa emitidas por el Tribunal de Fiscalización de OEFA sancionando la actividad empresarial del deudor bajo su Administración Societaria no pueden ser consideradas gastos propios de la implementación del procedimiento de liquidación en marcha, sino por el contrario obligaciones generadas en una relación jurídica preexistente al proceso liquidatorio, que debe ser comprendida en el fuero de atracción de créditos concursales.
- b. La alícuota del Aporte por Regulación de OEFA, correspondiente al período tributario Julio 2014, tampoco constituye una deuda generada para implementar el procedimiento liquidatorio, sino una obligación tributaria que se devengó cuando la empresa se encontraba comprendida en un proceso de reestructuración patrimonial. Por consiguiente hoy en día esta obligación es un crédito post concursal que también debe ser comprendido dentro de los alcances de fuero de atracción concursal de créditos.

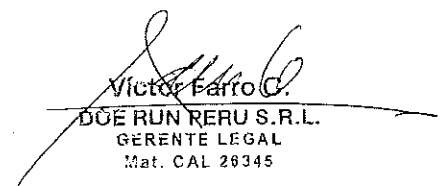
**POR TANTO:**

Solicitamos a la Sala Especializada en Procedimientos Concursales se sirva tener en cuenta lo señalado en el presente escrito y pronunciarse conforme a Ley.

**OTROSI DECIMOS:** Que, nos reservamos el derecho de complementar por esta vía el presente escrito.

Lima, 6 de enero de 2015

  
JANE DE LOS RIOS PEREZ  
CAL 52743

  
Victor Parro C.  
DGE RUN RERU S.R.L.  
GERENTE LEGAL  
Mat. CAL 28345

8. RESOLUCIÓN NO. 226-2016/SCO-  
INDECOPI





PERÚ

 Tribunal de Defensa de la Competencia  
 y de la Propiedad Intelectual  
 Sala Especializada en Procedimientos Concursales

INDECOPI

 TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
 Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
 Sala Especializada en Procedimientos Concursales

RESOLUCIÓN N° 0226-2016/SCO-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 033-2010/CCO-INDECOPI-03-91

**PROCEDENCIA :** COMISIÓN DE PROCEDIMIENTOS CONCURSALES DE LA SEDE CENTRAL DEL INDECOPI  
**DEUDORA :** DOE RUN PERÚ S.R.L. EN LIQUIDACIÓN  
**ACREEDOR :** ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL - OEFA  
**MATERIA :** RECONOCIMIENTO DE CRÉDITOS FUERO DE ATRACCIÓN CONCURSAL LIQUIDACIÓN EN MARCHA PRECEDENTE DE OBSERVANCIA OBLIGATORIA  
**ACTIVIDAD :** FUNDICIÓN DE METALES NO FERROSOS

**SUMILLA:** se **REVOCA** la Resolución N° 5101-2015/CCO-INDECOPI del 08 de julio de 2015, en el extremo que declaró improcedente la solicitud de reconocimiento de créditos presentada por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA frente a Doe Run Perú S.R.L. en Liquidación, por la suma ascendente a S/ 91 065, 05 por concepto de capital y S/ 10 235, 71 por concepto de intereses, derivados de la Orden de Pago N° 00000004602; y reformándola, se **ADMITE** a trámite dicha solicitud, y en consecuencia se **DISPONE** que la Comisión de Procedimientos Concursales de la Sede Central del Indecopi emita pronunciamiento respecto de la existencia, origen, legitimidad, titularidad y cuantía de dichos créditos, considerando lo expuesto en la presente resolución, toda vez que tales créditos se devengaron durante la vigencia del proceso de reestructuración patrimonial de la deudora, por lo que dichos créditos fueron incorporados al procedimiento concursal ordinario de Doe Run Perú S.R.L. en Liquidación como consecuencia del fuero de atracción de créditos previsto en el artículo 74.6 de la Ley General del Sistema Concursal.

Asimismo, se **REVOCA** la recurrida en el extremo que declaró improcedente la solicitud de reconocimiento de créditos presentada por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA frente a Doe Run Perú S.R.L. en Liquidación, por la suma ascendente a S/ 12 289 200 por concepto de capital y S/ 584 678,96 por concepto de intereses, derivados de las resoluciones detalladas en los numerales 3, 4, 5, 6, 8, 10 y 13 del Cuadro N° 1 del presente pronunciamiento; y reformándola, se **ADMITE** a trámite dicha solicitud, y en consecuencia se **DISPONE** que la Comisión de Procedimientos Concursales de la Sede Central del Indecopi emita pronunciamiento respecto de la existencia, origen, legitimidad, titularidad y cuantía de dichos créditos, considerando lo expuesto en la presente resolución, debido a que no obstante que tales créditos se devengaron durante la vigencia de la liquidación en marcha de la deudora, los mismos no constituyen, en relación con el patrimonio de la deudora, deudas necesarias para llevar a cabo dicha modalidad liquidatoria, por lo que se encuentran comprendidos en el procedimiento concursal

M-SCO-07/01

1/43



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

001155  
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Procedimientos Concursales

RESOLUCIÓN N° 0226-2016/SCO-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 033-2010/CCO-INDECOPI-03-91

**ordinario de Doe Run Perú S.R.L. en Liquidación como consecuencia del fuero de atracción de créditos previsto en el artículo 74.6 de la Ley General del Sistema Concursal.**

Se **CONFIRMA** la recurrida en el extremo que declaró infundada la solicitud de reconocimiento de créditos presentada por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA frente a Doe Run Perú S.R.L. en Liquidación, por la suma ascendente a S/ 1 286 798,60 por concepto de intereses, derivados de las resoluciones detalladas en los numerales 1, 2, 7, 9, 11, 12, 14 y 15 del Cuadro N° 2 del presente pronunciamiento, debido a que los instrumentos concursales de Doe Run Perú S.R.L. en Liquidación no contemplaron el devengo de intereses para los créditos derivados de las resoluciones sancionadoras antes mencionadas.

Finalmente, dado que a través del presente pronunciamiento se interpreta de modo expreso y con carácter general el sentido del artículo 74.8 de la Ley General del Sistema Concursal, en ejercicio de la atribución conferida por el artículo 14° del Decreto Legislativo N° 1033, Ley de Organización y Funciones del Indecopi, la Sala Especializada en Procedimientos Concursales ha aprobado como precedente de observancia obligatoria el criterio de interpretación que se enuncia a continuación:

**“Para efectos de identificar cuáles son los créditos que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 74.8 de la Ley General del Sistema Concursal se encuentran excluidos del fuero de atracción previsto por el artículo 74.6 de dicha norma, no resulta suficiente que dichas acreencias se hayan devengado durante la implementación de la liquidación en marcha acordada por la junta de acreedores, sino que además será necesario verificar que tales créditos constituyan, en relación con el patrimonio del deudor, deudas necesarias para llevar a cabo la referida modalidad liquidatoria, y que tengan por objeto permitir la continuación temporal de las actividades del deudor concursado.**

**Las deudas asumidas por el concursado durante dicho período que no cumplan con las características señaladas precedentemente, se encuentran comprendidas en el procedimiento concursal como consecuencia del fuero de atracción de créditos previsto en el artículo 74.6 de la Ley General del Sistema Concursal”.**

Lima, 15 de marzo de 2016

M-SCO-07/01

2/43

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf.: 224 7800

e-mail: [postmaster@indecopi.gob.pe](mailto:postmaster@indecopi.gob.pe) / Web: [www.indecopi.gob.pe](http://www.indecopi.gob.pe)



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Procedimientos Concursales

RESOLUCIÓN N° 0226-2016/SCO-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 033-2010/CCO-INDECOPI-03-91

## I. ANTECEDENTES

### Expediente de procedimiento concursal ordinario de Doe Run Perú S.R.L. en Liquidación.

1. Mediante Resolución N° 4985-2010/CCO-INDECOPI del 14 de julio de 2010, la Comisión de Procedimientos Concursales de la Sede Central del Indecopi (en adelante, la Comisión) declaró el inicio del procedimiento concursal ordinario de Doe Run Perú S.R.L. (en adelante, Doe Run). El 16 de agosto de 2010, la Comisión publicó en el diario oficial "El Peruano" el aviso de difusión del inicio del procedimiento concursal ordinario de Doe Run.
2. La junta de acreedores de Doe Run (en adelante, Junta de Acreedores), en sesión iniciada el 13 de enero de 2012, continuada el 18 del mismo mes y año, acordó la reestructuración patrimonial como destino de la deudora. Posteriormente, en sesión iniciada el 09 de abril de 2012, continuada el 12 del mismo mes y año, la Junta de Acreedores cambió el destino de Doe Run de reestructuración patrimonial a disolución y liquidación, en la modalidad de liquidación en marcha. Asimismo, en sesión iniciada el 22 de mayo de 2012, continuada el 25 del mismo mes y año, la Junta de Acreedores designó a Right Business S.A. (en adelante, Right Business) como entidad liquidadora de dicha deudora, aprobándose y suscribiéndose el convenio de liquidación respectivo.
3. En sesión del 09 de abril de 2013, la Junta de Acreedores acordó cambiar nuevamente el destino de la concursada de disolución y liquidación a reestructuración patrimonial. El 05 de julio de 2013, la Junta de Acreedores aprobó el plan de reestructuración respectivo y en sesión del 16 de agosto de 2013, dicho órgano deliberativo aprobó un nuevo plan de reestructuración.
4. En sesión iniciada el 22 de agosto de 2014, continuada el 27 del mismo mes y año, la Junta de Acreedores acordó nuevamente cambiar el destino de la concursada de reestructuración patrimonial a disolución y liquidación, en la modalidad de liquidación en marcha. En sesión iniciada el 19 de septiembre de 2014, continuada el 24 del mismo mes y año, la Junta de Acreedores designó a Profit Consultoría e Inversiones S.A.C. como entidad liquidadora de Doe Run. En dicha oportunidad se aprobó y suscribió el respectivo convenio de liquidación.
5. En sesión iniciada el 15 de septiembre de 2015, continuada el 18 del mismo mes y año, la Junta de Acreedores acordó prorrogar por seis (06) meses el plazo de la liquidación en marcha de Doe Run, contado a partir del 27 de agosto de 2015.



PERÚ

 Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

 TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Procedimientos Concursales

RESOLUCIÓN N° 0226-2016/SCO-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 033-2010/CCO-INDECOPI-03-91

6. El 30 de octubre del 2015, la Junta de Acreedores designó a Dirección Integral y Gestión de Empresas S.A.C. (en adelante, Dirige) como nueva entidad liquidadora de Doe Run. En dicha oportunidad se aprobó y suscribió el respectivo convenio de liquidación.
7. En sesión del 26 de febrero de 2016, continuada el 2 de marzo del mismo año, la Junta de Acreedores ratificó a Dirige como entidad liquidadora de Doe Run. Asimismo, dicho órgano deliberativo acordó prorrogar por seis (06) meses más el plazo de la liquidación en marcha de la deudora, plazo que se cumplirá el 27 de agosto de 2016.

Expediente correspondiente a la tramitación de la solicitud de reconocimiento de créditos presentada por Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA frente a Doe Run.

8. Mediante solicitud presentada el 09 de diciembre de 2014, complementada por escritos presentados el 11 de febrero, 11 de marzo, 12 de mayo y 05 de junio de 2015<sup>1</sup>, el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA (en adelante, OEFA) invocó<sup>2</sup> el reconocimiento de créditos frente a Doe Run ascendentes a las sumas de S/ 31 275 025,55 por concepto de capital y S/ 1 881 713,27 por concepto de intereses, derivados de quince (15) resoluciones administrativas de multa emitidas por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos de OEFA (en adelante, DFSAI), confirmadas por el Tribunal de Fiscalización Ambiental, y la Orden de Pago N° 00000004602 (en adelante, Orden de Pago), según el siguiente detalle:

<sup>1</sup> Mediante Requerimiento N° 2959-2015/CCO-INDECOPI del 21 de mayo de 2015, la Secretaría Técnica de la Comisión solicitó a OEFA lo siguiente:

- a. precisar el monto de su petitorio, para lo cual debían señalar la cuantía de los créditos cuyo reconocimiento solicitaba por concepto de capital e intereses de manera separada;
- b. presentar una liquidación de intereses, en la cual se precise el periodo de cálculo (fecha de inicio y de término), así como la tasa de interés utilizada.
- c. presentar copia de las cédulas de notificación a la deudora de todas las resoluciones presentadas (Resoluciones de Ejecución Coactiva y Resoluciones de Fiscalización Ambiental), toda vez que las mismas no fueron adjuntadas en su totalidad; y,
- d. señalar, bajo declaración jurada, si las resoluciones referidas anteriormente han sido impugnadas en la vía administrativa y si dichos actos administrativos se encuentran firmes o han agotado la vía administrativa, conforme a lo dispuesto por el artículo 1 del Decreto Supremo N° 021-2012-PCM.

<sup>2</sup> OEFA presentó la referida solicitud de reconocimiento de créditos frente a Doe Run fuera del plazo previsto en el artículo 34.1 de la Ley General del Sistema Concursal.



PERÚ

 Tribunal  
 de Defensa de la Competencia  
 y de la Propiedad Intelectual

INDECOPI

 TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
 Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
 Sala Especializada en Procedimientos Concursales

RESOLUCIÓN N° 0226-2016/SCO-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 033-2010/CCO-INDECOPI-03-91

Cuadro N° 1

CRÉDITOS POR CAPITAL						
N°	Resoluciones Directorales N°	Fecha de emisión	Resoluciones del Tribunal Fiscalización Ambiental N°	Fecha de emisión	Monto en UIT	Monto en S/
1	032-2012-OEFA/DFSAI	22-02-12	054-2012-OEFA/TFA	26-04-12	50 UIT	192 500,00
2	025-2012-OEFA/DFSAI	10-02-12	087-2012-OEFA/TFA	04-06-12	500 UIT	1 925 000,00
3	258-2012-OEFA/DFSAI	22-08-12	211-2012-OEFA/TFA	30-10-12	50 UIT	192 500,00
4	205-2012-OEFA/DFSAI	23-07-12	004-2013-OEFA/TFA	08-01-13	500 UIT	1 925 000,00
5	294-2012-OEFA/DFSAI	17-09-12	027-2013-OEFA/TFA	23-01-13	500 UIT	1 925 000,00
6	343-2012-OEFA/DFSAI	09-11-12	019-2013-OEFA/TFA	23-01-13	24 UIT	92 400,00
7	021-2012-OEFA/DFSAI	03-02-12	042-2012-OEFA/TFA	30-03-12	50 UIT	192 500,00
8	292-2012-OEFA/DFSAI	17-09-12	053-2013-OEFA/TFA	27-02-13	500 UIT	1 925 000,00
9	0018-2011-OEFA/DFSAI	23-02-11	059-2013-OEFA/TFA	05-03-13	2000 UIT	7 700 000,00
10	288-2012-OEFA/DFSAI	10-09-12	060-2013-OEFA/TFA	12-03-13	300 UIT	1 155 000,00
11	068-2011-OEFA/DFSAI	15-09-11	080-2013-OEFA/TFA	27-03-13	350 UIT	1 347 500,00
12	105-2011-OEFA/DFSAI	14-11-11	084-2013-OEFA/TFA	02-04-13	152 UIT	585 200,00
13	251-2014-OEFA/DFSAI	30-04-14	009-2014-OEFA/TFA-SEP1	24-09-14	1318 UIT	5 074 300,00
14	601-2013-OEFA/DFSAI	27-12-13	019-2014-OEFA/TFA-SEP1	23-10-14	600 UIT	2 310 000,00
15	103-2011 OEFA/DFSAI	09-11-11	004-2014-OEFA/TFA-SEM	16-12-14	1205,73 UIT	4 642 060,50
SUBTOTAL S/ (A)						31 183 960,50
Orden de Pago	Periodo	Fecha de emisión		Monto en S/		
00000004602	JULIO 2014	12-01-15		91 065,05		
SUBTOTAL S/ (B)				91 065,05		
TOTAL CAPITAL (A+B)					S/ 31 275 025,55	



PERÚ

 Tribunal  
 de Defensa de la Competencia  
 y de la Propiedad Intelectual

INDECOPI

 TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
 Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
 Sala Especializada en Procedimientos Concursales

RESOLUCIÓN N° 0226-2016/SCO-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 033-2010/CCO-INDECOPI-03-91

## Cuadro N° 2

CRÉDITOS POR INTERESES				
N°	Valores	Fecha de inicio de cálculo de intereses	Fecha de término de cálculo de intereses	Monto en S/
1	054-2012-OEFA/TFA	26-05-2012	04-06-2015	14 085,65
2	087-2012-OEFA/TFA	26-05-2012	04-06-2015	140 856,53
3	211-2012-OEFA/TFA	18-09-2012	04-06-2015	12 488,30
4	004-2013-OEFA/TFA	17-08-2012	04-06-2015	129 283,31
5	027-2013-OEFA/TFA	12-10-2012	04-06-2015	121 575,99
6	019-2013-OEFA/TFA	03-12-2012	04-06-2015	5 493,47
7	042-2013-OEFA/TFA	26-05-2012	04-06-2015	14 085,65
8	053-2013-OEFA/TFA	09-10-2012	04-06-2015	121 986,39
9	059-2013-OEFA/TFA	26-05-2012	04-06-2015	563 426,12
10	060-2013-OEFA/TFA	04-10-2012	04-06-2015	73 604,37
11	080-2013-OEFA/TFA	26-05-2015	04-06-2015	98 599,57
12	084-2013-OEFA/TFA	26-05-2012	04-06-2015	42 820,39
13	009-2014-OEFA/TFA-SEP1	27-05-2014	04-06-2015	120 247,13
14	019-2014-OEFA/TFA-SEP1	23-01-2014	04-06-2015	73 254,80
15	004-2014-OEFA/TFA-SEM	26-05-2012	04-06-2015	339 669,89
SUBTOTAL S/ (A)				1 871 477,56

Orden de Pago	Fecha de vencimiento	Fecha de pago	Días de atraso <sup>3</sup>	Monto en S/
00000004602	27-08-2014	04-06-2015	281	10 235,71
SUBTOTAL S/ (B)				10 235,71

TOTAL INTERÉS (A+B)				S/ 1 881 713,27
---------------------	--	--	--	-----------------

9. Asimismo, OEFA solicitó que se otorgue el cuarto orden de preferencia a la totalidad de los créditos invocados, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 37.1 y 42.1 de la Ley General del Sistema Concursal (en adelante, LGSC).

<sup>3</sup> La tasa de interés utilizada es la legal efectiva en función al factor acumulado.

<sup>4</sup> La tasa de interés utilizada por OEFA en su solicitud de reconocimiento de créditos es del 0.04% diaria.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPÍ

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Procedimientos Concursales

001160

RESOLUCIÓN N° 0226-2016/SCO-INDECOPÍ

EXPEDIENTE N° 033-2010/CCO-INDECOPÍ-03-91

10. Mediante escritos presentados el 18 de mayo y 08 de junio de 2015, respectivamente, Doe Run manifestó su conformidad con los créditos invocados por OEFA detallados en el numeral 8 precedente.
11. Por Resolución N° 05101-2015/CCO-INDECOPÍ del 08 de julio de 2015, la Comisión reconoció los créditos invocados por OEFA frente a Doe Run ascendentes a S/ 18 894 760,50 por concepto de capital, a los cuales otorgó el quinto orden de preferencia. Asimismo, la Comisión declaró improcedente la solicitud de reconocimiento de créditos presentada por OEFA en el extremo referido a los créditos invocados por concepto de capital e intereses derivados de la Orden de Pago y las resoluciones emitidas por DFSAI descritas en los numerales 3, 4, 5, 6, 8, 10 y 13 del Cuadro N° 1, y declaró infundada dicha solicitud en lo demás que contiene.
12. En sustento de dicho pronunciamiento, la Comisión señaló lo siguiente:
  - a. Orden de Pago y Resoluciones de sanción emitidas por la DFSAI descritas en los numerales 3, 4, 5, 6, 8, 10 y 13 del Cuadro N° 1.
    - (i) mediante la Orden de Pago, OEFA ordenó a la concursada que cumpla con pagar el importe ascendente a S/ 91 065,05 derivado del Aporte por Regulación, de conformidad con lo establecido en la Ley de Equilibrio Financiero de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2015 y la Norma II del Título Preliminar del Texto Único Ordenado del Código Tributario;
    - (ii) mediante tales actos administrativos OEFA sancionó a Doe Run con multas ascendentes, en conjunto, a 3 192 Unidades Impositivas Tributarias (en adelante, UIT), equivalentes a S/ 12 289 200,00<sup>5</sup>, al haber incurrido la empresa concursada en diversas infracciones ambientales; y,
    - (iii) los créditos invocados en el extremo analizado se devengaron durante los períodos en los que la concursada se encontraba sometida a liquidación en marcha, por lo que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 74.8 de la LGSC, dichos créditos no pueden ser comprendidos en el fuero de atracción generado por el cambio del estado de la concursada a disolución y liquidación, sino que se les debe considerar como deudas que deben ser canceladas por la entidad liquidadora a su vencimiento.

<sup>5</sup> Según el Decreto Supremo N° 374-2014-EF, durante el año fiscal la UIT 2015 ascendió a S/ 3 850,00.



PERÚ

 Tribunal de Defensa de la Competencia  
 y de la Propiedad Intelectual

INDECOPI

 TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
 Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
 Sala Especializada en Procedimientos Concursales

RESOLUCIÓN N° 0226-2016/SCO-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 033-2010/CCO-INDECOPI-03-91

b. Resoluciones de sanción emitidas por la DFSAI descritas en los numerales 1, 2, 7, 9, 11, 12, 14 y 15 del Cuadro N° 1.

- (iv) mediante tales actos administrativos, OEFA sancionó a Doe Run con multas ascendentes en conjunto a 3 702 UIT, equivalentes a S/ 18 894 760,50, al haber incurrido en diversas infracciones ambientales;
- (v) la entidad liquidadora manifestó su conformidad respecto de la solicitud presentada; y,
- (vi) considerando que las resoluciones antes referidas fueron notificadas a la concursada conforme a ley, así como a la manifestación de OEFA que los citados actos administrativos han agotado la vía administrativa, y a que la entidad liquidadora ha señalado su conformidad con tales créditos, correspondía efectuar el reconocimiento de los mismos, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 15, 16 y 37 de la LGSC y el artículo 1 del Decreto Supremo N° 021-2012-PCM.

c. Créditos invocados por concepto de intereses derivados de los créditos por capital señalados en el literal a. precedente.

- (vii) OEFA invocó el reconocimiento de créditos frente a Doe Run ascendentes a S/ 594 914,67 por concepto de intereses, derivados del importe por capital determinado en los actos administrativos descritos en el literal a precedente. Sin embargo, considerando que la solicitud de reconocimiento de tales créditos por concepto de capital en los que se originarían los intereses antes señalados fue declarada improcedente mediante Resolución N° 05101-2015/CCO-INDECOPI, correspondía declarar igualmente improcedente dicho extremo de la solicitud.

d. Créditos invocados por concepto de intereses derivados de los créditos por capital indicados en el literal b. precedente.

- (viii) OEFA invocó el reconocimiento de créditos frente a Doe Run ascendentes a S/ 1 286 798,60 por concepto de intereses, derivados del importe por capital determinado en los actos administrativos descritos en el literal b precedente;
- (ix) el detalle de tales créditos por concepto de intereses está indicado en el Cuadro N° 2 de la presente resolución. Asimismo, OEFA manifestó que los mismos fueron calculados aplicando la tasa de



PERÚ



INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Procedimientos Concursales

RESOLUCIÓN N° 0226-2016/SCO-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 033-2010/CCO-INDECOPI-03-91

interés legal efectiva, de conformidad con los factores acumulados correspondientes a los períodos computables publicados por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (en adelante, SBS);

- (x) el artículo 17.2 de la LGSC establece que las condiciones referidas a la exigibilidad de las obligaciones y las tasas de interés aplicables, son oponibles a todos los acreedores comprendidos en el concurso, una vez aprobado el plan de reestructuración o el convenio de liquidación respectivo;
- (xi) en el plan de reestructuración de Doe Run aprobado el 05 de julio de 2013, se estableció que únicamente correspondía el pago de intereses para los créditos comprendidos en la clase 1 (créditos laborales) y en la clase 4 (créditos tributarios), a los que se les aplicaría una tasa de interés anual de 2.3% y 0,05%, respectivamente. Asimismo, en la cláusula sexta del convenio de liquidación de la deudora aprobado y suscrito el 24 de septiembre de 2014, se establece que solamente se devengarán intereses de los créditos concursales reconocidos en el primer orden de prelación de pagos, a los cuales se aplicará la tasa efectiva anual igual a la tasa de interés legal laboral publicada en el Diario Oficial "El Peruano", en la fecha en la que se efectúe el pago del capital; y,
- (xii) los créditos derivados de multas administrativas no devengan intereses de conformidad con lo estipulado en los instrumentos concursales mencionados anteriormente, por lo que correspondía declarar infundada la solicitud en el extremo analizado.

13. La Resolución N° 5101-2015/CCO-INDECOPI fue notificada a OEFA el 15 de julio de 2015 y a Doe Run el 16 del mismo mes y año.

14. Por escrito presentado el 22 de julio de 2015, OEFA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 5101-2015/CCO-INDECOPI en el extremo que declaró improcedente su solicitud de reconocimiento de créditos por concepto de intereses por la suma ascendente a S/ 1 286 798,60, señalando lo siguiente:

- (i) la Comisión no ha tomado en cuenta que respecto del cálculo de intereses, el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento de Ejecución Coactiva, aprobado por Decreto Supremo N° 18-2008-JUS, señala lo siguiente:

*"Se considera Obligación exigible coactivamente a la establecida mediante acto administrativo emitido conforme a ley, debidamente notificado y que no haya*



PERÚ

Autoridad  
de Defensa de la Propiedad

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Procedimientos Concursales

RESOLUCIÓN N° 0226-2016/SCO-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 033-2010/CCO-INDECOPI-03-91

*sido objeto de recurso impugnatorio alguno en la vía administrativa, dentro de los plazos de ley o en el que hubiere recaído resolución firme confirmando la Obligación. También serán exigibles en el mismo Procedimiento las costas y gastos en que la Entidad hubiere incurrido durante la tramitación de dicho Procedimiento".*

- (ii) por su parte, la Ley N° 30011, Ley que modifica la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, determina que las multas administrativas impuestas por OEFA devengan intereses;
  - (iii) asimismo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1324 del Código Civil, las obligaciones de dar suma de dinero devengan el interés legal que fija el Banco Central de Reserva del Perú desde el día en que el deudor incurra en mora, sin necesidad que el acreedor pruebe haber sufrido daño alguno. Agrega OEFA, que el artículo 1245 de dicho cuerpo normativo prevé que cuando deba pagarse interés, sin haberse fijado la tasa correspondiente, el deudor deberá abonar el interés legal, y que según la Circular N° 021-2007-BCRP, para el cálculo de los intereses legales se aplicarán los factores acumulados publicados por la SBS correspondientes al periodo computable; y,
  - (iv) la liquidación por intereses efectuada por OEFA ha observado lo dispuesto en los artículos 1324, 1244 y 1245 del Código Civil. Asimismo, OEFA indicó que en dicha liquidación observó también las disposiciones contenidas en los artículos 17.1 y 17.2 de la LGSC referidas a la prohibición de devengo de intereses moratorios con posterioridad a la fecha de publicación del aviso de difusión del inicio del concurso, por lo que corresponde el reconocimiento de los créditos invocados por parte de la autoridad concursal.
15. Mediante escrito presentado el 22 de julio de 2015, Doe Run interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 5101-2015/CCO-INDECOPI en el extremo que declaró improcedente la solicitud presentada por OEFA frente a dicha deudora para el reconocimiento de créditos por capital e intereses derivados de las Resoluciones Nos. 3, 4, 5, 6, 8, 10 y 13 detalladas en el Cuadro N° 1 y la Orden de Pago, señalando lo siguiente:
- (i) la Comisión interpretó de manera errónea los alcances del artículo 74 de la LGSC, por cuanto consideró que los créditos derivados de las resoluciones de sanción emitidas por OEFA durante el periodo comprendido entre el 12 de abril de 2012 y el 09 de abril de 2013, que corresponden al primer periodo de liquidación en marcha, se deben cancelar a su vencimiento, al formar parte de los "gastos de la implementación" del segundo periodo de liquidación en marcha de la



PERÚ

 Tribunal  
 del Concurso de Acreedores

INDECOPI

 TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
 Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
 Sala Especializada en Procedimientos Concursales

RESOLUCIÓN N° 0226-2016/SCO-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 033-2010/CCO-INDECOPI-03-91

deudora;

- (ii) dicho órgano resolutorio no ha considerado que posteriormente a la primera liquidación en marcha de Doe Run, esta empresa ingresó a un proceso de reestructuración, en el cual las obligaciones generadas durante dicho periodo pudieron ser exigidas en dicha oportunidad por OEFA;
- (iii) aun en el supuesto que tales créditos debían ser pagados a su vencimiento, los mismos formaron parte de los gastos de implementación de la primera liquidación en marcha de Doe Run, con lo cual no pueden ser incluidos como parte de los "gastos de implementación de la segunda liquidación en marcha" de Doe Run iniciada en agosto de 2014, razón por la cual dichos créditos deben ser considerados dentro del fuero de atracción, dado que se trata de un nuevo estado de liquidación en marcha de Doe Run;
- (iv) las obligaciones generadas a favor de OEFA durante el año 2012, y que formaron parte de los "gastos de la primera liquidación en marcha", pudieron ser exigidas en su oportunidad por los respectivos acreedores, en atención al cambio de destino de Doe Run a una reestructuración patrimonial, existiendo una falta de diligencia por parte de tales acreedores al no exigir el cobro de sus créditos de manera oportuna; y,
- (v) la interpretación efectuada por la Comisión genera un grave perjuicio a Doe Run en la medida que, de conformidad con lo establecido en los artículos 74.5 y 88 de la LGSC, antes que cualquier pago a los acreedores, el liquidador deberá cancelar las obligaciones consideradas como gastos.

16. El 23 de julio de 2015, el señor Luis Castillo Carlos (en adelante, señor Castillo), en representación de los créditos de origen laboral reconocidos frente a Doe Run, interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 5101-2015/CCO-INDECOPI señalando lo siguiente<sup>6</sup>:

- (i) la Comisión desconoce el hecho que al concluir la primera liquidación en marcha de Doe Run, esta fue comprendida en un proceso de reestructuración patrimonial, lo que generó que todos los créditos post-concursales, entre ellos los créditos invocados por OEFA, se convirtieran en exigibles, de conformidad con lo dispuesto en el artículo

<sup>6</sup> La Resolución N° 5101-2015/CCO-INDECOPI no fue notificada al señor Castillo, toda vez que dicho administrado no intervino en la tramitación de la solicitud de reconocimiento de créditos de Oefa frente a Doe Run, por lo que se considera que el señor Castillo tomó conocimiento de la resolución apelada en la fecha en la que interpuso el referido recurso de apelación.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

001165  
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Procedimientos Concursales

RESOLUCIÓN N° 0226-2016/SCO-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 033-2010/CCO-INDECOPI-03-91

16.1 de la LGSC;

- (ii) OEFA no fue diligente para exigir a Doe Run el pago de sus créditos post-concursales durante la primera liquidación en marcha, así como durante la vigencia del proceso de reestructuración de la concursada;
- (iii) de conformidad con lo dispuesto por el artículo 74.6 de la LGSC, el "nuevo proceso de liquidación en marcha" de Doe Run generó un fuero de atracción concursal de créditos, por el cual se integraron al procedimiento concursal todos los créditos post-concursales, con prescindencia de su fecha de origen, es decir, sin importar los procedimientos concursales a los que Doe Run estuvo sometida previamente;
- (iv) si bien el artículo 74.8 de la LGSC establece que no quedan comprendidas en el fuero de atracción las deudas generadas por la implementación de la liquidación en marcha, en el caso materia de autos esta excepción solo corresponde a las obligaciones generadas para implementar el segundo proceso liquidatorio, por ser el único que se encuentra en curso;
- (v) considerar como deuda corriente de Doe Run aquellas devengadas en el año 2012, esto es durante la vigencia de la primera liquidación en marcha, implicaría desconocer que la empresa estuvo sometida a un proceso de reestructuración patrimonial, en el cual los créditos post-concursales debieron ser pagados; y,
- (vi) la resolución apelada le genera agravio porque, de producirse la venta de los activos de Doe Run a un nuevo operador, las acreencias de OEFA tendrán preferencia en el pago, incluso por delante de los acreedores laborales, perjudicando seriamente la posibilidad de cobro de estos últimos.

- 17. Mediante Resolución N° 5895-2015/CCO-INDECOPI del 10 de agosto de 2015, la Comisión concedió la apelación interpuesta por OEFA contra la Resolución N° 5101-2015/CCO-INDECOPI y dispuso remitir los actuados a la Sala Especializada en Procedimientos Concursales (en adelante, la Sala).
- 18. Por Resolución N° 5896-2015/CCO-INDECOPI del 10 de agosto de 2015, la Comisión concedió la apelación interpuesta por Doe Run contra la Resolución N° 5101-2015/CCO-INDECOPI y dispuso remitir los actuados a la Sala.
- 19. Mediante Resolución N° 5897-2015/CCO-INDECOPI del 10 de agosto de 2015, la Comisión concedió la apelación interpuesta por el señor Castillo contra la Resolución N° 5101-2015/CCO-INDECOPI y dispuso remitir los

M-SCO-07/01

12/43

**INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL**

Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf.: 224 7800  
e-mail: [postmaster@indecopi.gob.pe](mailto:postmaster@indecopi.gob.pe) / Web: [www.indecopi.gob.pe](http://www.indecopi.gob.pe)



PERÚ

República  
del Perú

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Procedimientos Concursales

RESOLUCIÓN N° 0226-2016/SCO-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 033-2010/CCO-INDECOPI-03-91

actuados a la Sala.

20. El 18 de agosto de 2015, Doe Run presentó un escrito solicitando se le conceda una medida cautelar de suspensión de los efectos de la Resolución N° 5101-2015/CCO-INDECOPI, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 146 de la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG) y el artículo 117 de la LGSC.
21. Por escrito presentado el 04 de septiembre de 2015, el señor Castillo manifestó lo siguiente:
- (i) cuando la Junta de Acreedores acordó la reestructuración patrimonial de Doe Run, la Comisión dispuso mediante sendos pronunciamientos la "desactivación" del fuero de atracción concursal de todos los créditos reconocidos mediante las resoluciones que se pronunciaron respecto de las solicitudes de ampliación de reconocimiento de créditos laborales que se habían "generado por la activación del fuero de atracción" al acordarse la liquidación de la deudora el 12 de abril de 2012. Agregó el señor Castillo, que en atención a ello, la Comisión emitió diversas resoluciones reduciendo el importe de los créditos laborales reconocidos que se devengaron entre el 16 de agosto de 2010 y el 12 de abril de 2012;
  - (ii) del 09 de abril de 2013 en adelante, la "fecha de corte del crédito laboral" volvía a ser el 16 de agosto de 2010, siendo que el "crédito post-concursal o corriente" estaba referido a todas las deudas generadas después de esta última fecha. Dicha situación explica la dinámica del procedimiento concursal atípico de Doe Run;
  - (iii) cuando la Junta de Acreedores cambió de destino de reestructuración patrimonial a disolución y liquidación, la Comisión declaró procedente las solicitudes de ampliación de reconocimiento de créditos laborales como consecuencia de la "nueva activación del fuero de atracción". Asimismo, el señor Castillo indicó que hasta el mes de junio de 2015, la Comisión había emitido aproximadamente dos mil resoluciones a favor de los acreedores laborales de Doe Run, bajo el criterio que el fuero de atracción se aplicaba al periodo comprendido entre el 16 de agosto de 2010 y el 26 de agosto de 2014; sin embargo, a partir de julio de 2015, la Comisión cambió de criterio respecto de la aplicación del fuero de atracción del crédito laboral concursal, señalando que no debe comprender el tramo que va desde el 12 de abril de 2012 hasta el 09 de abril de 2013;
  - (iv) la Comisión no repara en el hecho que las multas impuestas a Doe Run no fueron generadas por la gestión del liquidador nombrado por la Junta de Acreedores, sino por la anterior administración de la concursada; más

M-SCO-07/01

13/43



PERÚ

República  
del Perú

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Procedimientos Concursales

RESOLUCIÓN N° 0226-2016/SCO-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 033-2010/CCO-INDECOPI-03-91

001167

aun si las siete (07) multas fueron generadas por malas prácticas ambientales de Doe Run que datan incluso de una fecha anterior al 16 de agosto de 2010; y,

- (v) dicho órgano resolutivo no investigó si las siete (07) multas impuestas a Doe Run fueron consecuencia de infracciones ambientales cometidas por Right Business, en su calidad de ex-entidad liquidadora de Doe Run. Agregó que si fuese así, tales deudas no se habrían generado durante la implementación de la liquidación en marcha.

22. Mediante escrito presentado el 08 de septiembre de 2015, Doe Run señaló lo siguiente:

- (i) los créditos por intereses invocados por OEFA se devengaron durante la etapa en la que dicha empresa estuvo sometida a un régimen de reestructuración y luego a un proceso de disolución y liquidación, por lo que las condiciones aplicables a los créditos por intereses, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 17.2 de la LGSC, se rigen por lo estipulado en los respectivos instrumentos concursales, los cuales son oponibles a todos los acreedores según lo previsto por los artículos 67.1 y 81.1 de la LGSC; y,
- (ii) según la Segunda Disposición Final de la LGSC, en la tramitación de los procedimientos concursales dicho cuerpo normativo es de aplicación preferente a las normas que rigen y regulan la actividad de los agentes del mercado, por lo que las normas invocadas por OEFA no son de aplicación al caso materia de autos.

23. Por escrito presentado el 08 de septiembre de 2015, Doe Run manifestó su conformidad con el recurso de apelación interpuesto por el señor Castillo.

24. Mediante escrito presentado el 08 de septiembre de 2015, complementado el 10 del mismo mes y año, OEFA señaló lo siguiente:

- (i) la liquidación en marcha consiste en mantener operativo el negocio durante un determinado plazo, en el cual el fuero de atracción no puede comprender las deudas que se generen durante su implementación, por lo que en desarrollo de las actividades operativas de la deudora, esta debe cumplir con sus obligaciones laborales, tributarias y ambientales puestas a cobro. En tal sentido, agregó OEFA, Doe Run debía cumplir con el pago correspondiente a las sanciones impuestas por OEFA al incumplir obligaciones ambientales de obligatorio cumplimiento según lo dispuesto por el artículo 7 de la Ley General del Ambiente;



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

001168  
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Procedimientos Concursales

RESOLUCIÓN N° 0226-2016/SCO-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 033-2010/CCO-INDECOPI-03-91

- (ii) Doe Run tenía pleno conocimiento de las resoluciones administrativas de sanción impuestas en su contra, llegando incluso a interponer los recursos correspondientes, agotando la vía administrativa, siendo obligación de la entidad liquidadora consignar tal pasivo y presupuestarlo en sus gastos de liquidación; y,
- (iii) las deudas pendientes de pago no han prescrito, por lo que la autoridad administrativa en materia ambiental, en ejercicio de sus facultades, se encuentra habilitada para interponer los mecanismos que la ley le franquea con la finalidad de hacer efectivo el cobro de obligaciones morosas.
25. Mediante escrito presentado el 13 de octubre de 2015, Doe Run reiteró lo señalado en su recurso de apelación contra la Resolución N° 5101-2015/CCO-INDECOPI y en su escrito presentado el 08 de septiembre de 2015; y, adicionalmente, indicó lo siguiente:
- (i) Doe Run se encuentra en la actualidad sometida a un "nuevo proceso de liquidación en marcha", por lo que los alcances del fuero de atracción involucran todas las obligaciones generadas antes de dicho acuerdo, independientemente del estado patrimonial en el que estuvo sometida la deudora, toda vez que se está ante un "único proceso de liquidación en marcha"; y,
- (ii) las resoluciones de sanción impuestas por OEFA contra la deudora derivan de infracciones cometidas por esta durante los años 2008 a 2010, es decir, con anterioridad al inicio del procedimiento concursal ordinario de Doe Run. Añadió que las multas determinadas por los diversos pronunciamientos sancionadores emitidos por OEFA fueron puestas a cobro a Doe Run con posterioridad a la difusión del concurso, por lo que no pueden equipararse a gastos del proceso de liquidación en marcha al que estuvo sometida la empresa concursada desde el 12 de abril de 2012 hasta el 09 de abril de 2013.
26. Por escrito presentado el 11 de diciembre de 2015, Doe Run solicitó se le conceda el uso de la palabra.
27. Mediante escrito remitido el 06 de enero de 2016, Doe Run señaló lo siguiente:
- (i) las multas impuestas por el Tribunal de Fiscalización Ambiental no son deudas generadas por la implementación de la liquidación en marcha de Doe Run, sino pasivos de la actividad empresarial infractora en los que ha incurrido la administración original de dicha deudora, por lo que deben quedar comprendidos en el fuero de atracción concursal de créditos



PERÚ

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Procedimientos Concursales

RESOLUCIÓN N° 0226-2016/SCO-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 033-2010/CCO-INDECOPI-03-91

previsto en el artículo 74.6 de la LGSC;

- (ii) según la Resolución N° 2272-2007/TDC-INDECOPI, califican como créditos post-concursales, susceptibles de ser reconocidos en el procedimiento concursal en virtud del fuero de atracción, las obligaciones originadas en relaciones preexistentes a la liquidación que mantenga el deudor con terceros, cuyo término se produzca durante el desarrollo del proceso liquidatorio. En este supuesto, a decir de Doe Run, se encuentran en el presente caso las infracciones ambientales cometidas por la deudora, las cuales se generaron con anterioridad al inicio del procedimiento concursal ordinario de Doe Run, siendo, en consecuencia, pasivos originados en una relación jurídica preexistente, entre una autoridad administrativa y Doe Run;
- (iii) en la precitada resolución se indica que los únicos pasivos que deben ser asumidos por el deudor durante el proceso de liquidación son los gastos propios de dicho proceso y los honorarios del liquidador, señalándose como ejemplo de lo que constituyen "gastos" todos aquellos pasivos asumidos por el liquidador para impulsar el proceso de liquidación del deudor concursado y conservar los bienes integrantes del patrimonio del deudor;
- (iv) en lo referido a la liquidación en marcha, la Resolución N° 2272-2007/TDC-INDECOPI señala que la continuación de las actividades del deudor implica la asunción de determinados costos y gastos para mantener operativo el negocio, como los son el costo de las materias primas y los gastos destinados a cautelar los activos de la empresa;
- (v) la Comisión comete un error al atribuir efectos jurídicos al primer proceso de liquidación en marcha al que fue sometida Doe Run el 12 de abril de 2012, toda vez que dicho proceso liquidatorio concluyó el 08 de abril de 2013 y, por consiguiente, con posterioridad a dicha fecha dejó de producir efecto alguno, por lo que las resoluciones de multa notificadas a Doe Run en aquel periodo no son deudas que correspondan a la implementación del "primer periodo de liquidación en marcha" al haber sido invocadas por OEFA cuando tal proceso ya había concluido;
- (vi) sin perjuicio de que la fecha de emisión de la Orden de Pago fue el 12 de enero de 2015, esta ordena a Doe Run cancelar la alícuota de aporte por regulación correspondiente al período tributario de julio de 2014, por lo que, contrariamente a lo señalado por la Comisión, la obligación contenida en la Orden de Pago no se originó durante la vigencia del periodo actual de liquidación en marcha, sino durante el periodo en el que la deudora estaba sometida a un proceso de reestructuración patrimonial,



PERÚ



TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Procedimientos Concursales

RESOLUCIÓN N° 0226-2016/SCO-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 033-2010/CCO-INDECOPI-03-91

por lo que tales créditos deben estar comprendidos en el fuero de atracción concursal; y,

(vii) el importe de la alícuota del aporte por regulación de Doe Run correspondiente al periodo tributario de julio de 2014 fue determinado considerando la facturación de dicha deudora en el mes de julio de 2014, periodo en el que Doe Run estuvo comprendida en un proceso de reestructuración patrimonial.

28. El 07 de enero de 2016, se llevó a cabo la audiencia de informe oral con la participación de los representantes de Doe Run y OEFA, quienes reiteraron los argumentos planteados en sus respectivos recursos de apelación y en los escritos complementarios presentados por dichos administrados. Adicionalmente, el representante de Doe Run indicó lo siguiente:

(i) la resolución apelada les causa agravio porque al considerar la Comisión que los créditos invocados por OEFA son deudas que corresponden a la implementación de la liquidación en marcha de Doe Run, se genera el riesgo que tal liquidación pierda viabilidad al permitir que OEFA pueda iniciar acciones de cobranza coactiva contra el patrimonio de Doe Run, trabando incluso acciones de desapoderamiento; y,

(ii) la incorrecta determinación de la naturaleza de los créditos invocados por OEFA frente a la deudora, así como del fuero de atracción concursal, genera un trato diferenciado entre los acreedores titulares de créditos devengados en el mismo periodo, esto es el "primer periodo de liquidación en marcha", y frente a la misma deudora, toda vez que hasta antes del mes de julio de 2015, la Comisión emitió más de dos mil resoluciones de reconocimiento de créditos laborales que se sustentaron en obligaciones impagas devengadas durante el período de vigencia del primer proceso de liquidación en marcha al que estuvo sometida Doe Run; sin embargo, actualmente la Comisión ha cambiado de criterio, considerando a tales créditos como deudas de implementación de la referida liquidación en marcha.

## II. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

29. De los antecedentes expuestos, la Sala considera que debe determinarse lo siguiente:

(i) si los créditos invocados por OEFA frente a Doe Run derivados de las resoluciones de multa detalladas en los numerales 3, 4, 5, 6, 8, 10 y 13 del Cuadro N° 1 y la Orden de Pago, devengados durante los periodos de vigencia de liquidación en marcha a los que ha estado sometida dicha



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Procedimientos Concursales

RESOLUCIÓN N° 0226-2016/SCO-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 033-2010/CCO-INDECOPI-03-91

deudora, se encuentran o no comprendidos en el procedimiento concursal ordinario de Doe Run, en atención a lo dispuesto en los artículos 74.6 y 74.8 de la LGSC; y si, por consiguiente, procede su reconocimiento; y,

- (ii) si corresponde reconocer los créditos por concepto de intereses invocados por OEFA frente a Doe Run derivados de los actos administrativos descritos en los numerales 1, 2, 7, 9, 11, 12, 14 y 15 del Cuadro N° 2.

### III. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

#### III.1 Cuestión previa.

30. Como cuestión previa, este Colegiado considera relevante señalar que conforme lo establece el artículo 114 de la LGSC<sup>7</sup>, solamente pueden ser materia de impugnación en los procedimientos concursales aquellos actos que se pronuncien en forma definitiva, debiendo el impugnante identificar el vicio o error del acto recurrido, así como el agravio que este le produce.
31. Por otra parte, el artículo 115.1 de la LGSC<sup>8</sup> prevé que contra las resoluciones impugnables pueden interponerse recurso de reconsideración o recurso de apelación dentro de los cinco (05) días siguientes a su notificación, más el término de la distancia. Asimismo, el artículo 115.3 de la citada norma precisa que los recursos de apelación deben sustentarse en diferente interpretación de las pruebas producidas o en cuestiones de derecho, y se interponen ante la autoridad que emitió el acto, la que verificará el cumplimiento de los requisitos señalados en la LGSC y en el Texto Único de Procedimientos Administrativos del Indecopi.
32. Doe Run y el señor Castillo impugnaron la Resolución N°

<sup>7</sup> LEY GENERAL DEL SISTEMA CONCURSAL. Artículo 114.- Resoluciones impugnables y legitimidad para obrar.

114.1 En los procedimientos derivados de la aplicación de la Ley sólo podrá impugnarse aquellos actos que se pronuncian en forma definitiva. Las resoluciones de mero trámite no son impugnables.

114.2 Para la procedencia del recurso el impugnante deberá identificar el vicio o error del acto recurrido así como el agravio que le produce.

<sup>8</sup> LEY GENERAL DEL SISTEMA CONCURSAL. Artículo 115.- Medios impugnatorios. Plazo y trámite de los recursos.

115.1 Contra las resoluciones impugnables puede interponerse recursos de reconsideración o de apelación dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación, más el término de la distancia.

Ese mismo plazo será de aplicación para el traslado en segunda instancia.

(...)

115.3 Los recursos de apelación deben sustentarse en diferente interpretación de pruebas producidas o en cuestiones de derecho. Se presentan ante la autoridad que expidió la resolución impugnada. Verificados los requisitos establecidos en el presente artículo y en el TUPA, la Comisión concederá la apelación y elevará los actuados a la segunda instancia administrativa.



PERÚ

Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Procedimientos Concursales

RESOLUCIÓN N° 0226-2016/SCO-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 033-2010/CCO-INDECOPI-03-91

5101-2015/CCO-INDECOPI en el extremo que declaró improcedente la solicitud de reconocimiento de créditos presentada por OEFA frente a la concursada, derivados de las resoluciones de sanción detalladas en los numerales 3, 4, 5, 6, 8, 10 y 13 del Cuadro N° 1 y la Orden de Pago.

33. En la resolución apelada la Comisión señaló que tales créditos se devengaron durante los períodos en los que la deudora se encontraba sometida a liquidación en marcha, por lo que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 74.8 de la LGSC<sup>9</sup> dichos créditos no podían ser comprendidos en el fuero de atracción generado por el cambio de destino de la concursada a una disolución y liquidación, sino que se les debía considerar como deudas devengadas durante la implementación de la liquidación en marcha de Doe Run, las mismas que deberían ser canceladas por la entidad liquidadora a su vencimiento.
34. Al respecto, es importante señalar que en la medida que el reconocimiento de créditos únicamente procede ante el pedido expreso de quien se considera titular de un crédito frente al deudor, el eventual rechazo de esa pretensión por parte de la autoridad concursal, en principio, solo le causaría agravio al solicitante de tal reconocimiento. En efecto, en una situación ordinaria el pronunciamiento de la primera instancia que deniega el reconocimiento de los créditos invocados por un determinado acreedor no es susceptible de generar perjuicio al deudor, ni a los acreedores reconocidos, toda vez que con tal pronunciamiento no se altera la situación jurídica de la empresa concursada al no incrementarse los pasivos cuyo pago debe afrontar en el marco del procedimiento concursal.
35. Sin embargo, en el caso materia de autos, la declaración de improcedencia de la solicitud de reconocimiento de parte de los créditos invocados por OEFA frente a Doe Run, sustentada en lo dispuesto por el artículo 74.8 de la LGSC, trae consigo un perjuicio concreto a los acreedores reconocidos de dicha empresa, toda vez que la consecuencia del referido pronunciamiento es que tales créditos deberán ser cancelados por la entidad liquidadora a su vencimiento, al no estar comprendidos en el procedimiento concursal materia de autos, con lo cual se reduciría la probabilidad de cobro de los acreedores que se encuentran sometidos a dicho procedimiento concursal.
36. En lo que respecta al deudor, también se verifica un perjuicio concreto en su contra, toda vez que la consecuencia del pronunciamiento de la Comisión a

<sup>9</sup> LEY GENERAL DEL SISTEMA CONCURSAL. Artículo 74.- Acuerdo de disolución y liquidación.

(...)

74.8 El fuero de atracción de créditos no comprende las deudas generadas por la implementación de la liquidación en marcha prevista en el numeral 74.2 del Artículo 74° de la Ley General del Sistema Concursal, debiendo dichas deudas ser canceladas a su vencimiento.



PERÚ

Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual

INDECOPI

 TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
 Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
 Sala Especializada en Procedimientos Concursales

RESOLUCIÓN N° 0226-2016/SCO-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 033-2010/CCO-INDECOPI-03-91

través de la Resolución N° 5101-2015/CCO-INDECOPI, es que parte de los créditos invocados por OEFA frente a Doe Run, cuyo reconocimiento fue declarado improcedente por dicho órgano resolutorio, no se encuentren comprendidos en el concurso, ni sujetos a las disposiciones normativas que lo regulan, quedando OEFA plenamente habilitado para iniciar acciones forzosas de cobro frente a Doe Run, afectándose el patrimonio de la empresa concursada.

37. Por lo expuesto, este Colegiado considera que Doe Run y el señor Castillo, al verse afectados con lo resuelto por la Comisión mediante la Resolución N° 5101-2015/CCO-INDECOPI, se encuentran facultados para impugnar dicho acto administrativo, en el extremo que declaró improcedente la solicitud presentada por OEFA frente a la deudora referida al reconocimiento de los créditos derivados de las resoluciones de sanción detalladas en los numerales 3, 4, 5, 6, 8, 10 y 13 del Cuadro N° 1 y la Orden de Pago.

### III.2 Fuero de atracción concursal.

38. Conforme a lo expresado por la Sala en anterior oportunidad<sup>10</sup>, el sistema concursal peruano busca facilitar al deudor en crisis y a sus acreedores un escenario de negociación de naturaleza privada que permita superar, a bajos costos de transacción en beneficio de los acreedores<sup>11</sup>, las situaciones de cesación de pagos y/o insuficiencia patrimonial del deudor, mediante la adopción de acuerdos destinados a maximizar el valor del patrimonio del deudor concursado a fin de procurar el mayor grado de recuperación posible de los créditos, siendo este el objetivo de la LGSC<sup>12</sup> en base al cual se estructuran y desarrollan los esquemas procedimentales puestos a disposición de los agentes económicos involucrados en los procedimientos concursales.
39. De conformidad con lo señalado por el artículo III del Título Preliminar de la LGSC<sup>13</sup>, la viabilidad de los deudores concursados en el mercado es definida

<sup>10</sup> Mediante Resolución N° 070-2014/SCO-INDECOPI del 15 de abril de 2014.

<sup>11</sup> LEY GENERAL DEL SISTEMA CONCURSAL. Artículo II.- Finalidad de los procedimientos concursales. Los procedimientos concursales tienen por finalidad propiciar un ambiente idóneo para la negociación entre los acreedores y el deudor sometido a concurso, que les permita llegar a un acuerdo de reestructuración o, en su defecto, a la salida ordenada del mercado, bajo reducidos costos de transacción.

<sup>12</sup> LEY GENERAL DEL SISTEMA CONCURSAL. Artículo I.- Objetivo de la Ley. El objetivo de la presente Ley es la recuperación del crédito mediante la regulación de procedimientos concursales que promuevan la asignación eficiente de recursos a fin de conseguir el máximo valor posible del patrimonio del deudor.

<sup>13</sup> LEY GENERAL DEL SISTEMA CONCURSAL. Artículo III.- Decisión sobre el destino del deudor. La viabilidad de los deudores en el mercado es definida por los acreedores involucrados en los respectivos procedimientos concursales, quienes asumen la responsabilidad y consecuencias de la decisión adoptada.



PERÚ

 Tribunal de Defensa de la Competencia  
 y de la Propiedad Intelectual

INDECOPI

 TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
 Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
 Sala Especializada en Procedimientos Concursales

RESOLUCIÓN N° 0226-2016/SCO-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 033-2010/CCO-INDECOPI-03-91

por los acreedores involucrados en los respectivos procedimientos concursales, en cuanto principales afectados con la crisis del deudor, quienes asumen la responsabilidad y consecuencias de sus decisiones.

40. En tal sentido, la decisión sobre el destino del deudor concursado va a recaer sobre la junta de acreedores, máximo órgano deliberativo en los procedimientos concursales, que tiene la atribución de acordar la salida ordenada del mercado del deudor, a través de la disolución y liquidación, cuando considere que esa es la vía más conveniente para que los acreedores recuperen sus créditos<sup>14</sup>.
41. Al respecto, un sector de la doctrina nacional sostiene que el proceso de liquidación viene a ser el mecanismo mediante el cual debe llevarse a cabo la realización del patrimonio del deudor, a efectos que con el producto del activo realizado se paguen los créditos de los acreedores<sup>15</sup>.
42. Este Colegiado considera relevante reiterar lo indicado en los numerales 40 y 41 precedentes, en el sentido que el proceso de liquidación es único y, por tanto, la finalidad del mismo va a estar siempre orientada finalmente a pagar los créditos reconocidos por la autoridad concursal a través de la salida ordenada del mercado del deudor, mediante la realización de sus activos. De acuerdo con la LGSC, el proceso de liquidación se puede desarrollar a través de dos modalidades liquidatorias: (i) la liquidación con cese de actividades; y, (ii) la liquidación en marcha prevista en el artículo 74.2 de la LGSC<sup>16</sup>.

<sup>14</sup> En el Documento de Trabajo N° 008-2000, el Área de Estudios Económicos del Indecopi señaló que una vez resuelto el problema de coordinación entre acreedores y promoviendo una solución colectiva y coordinada a la crisis, el sistema concursal garantizará que "(...) solamente se reestructurarán aquellos negocios cuyo valor en funcionamiento sea efectivamente mayor que su valor en una eventual liquidación de activos. Dicho en otras palabras, solamente se reestructurarán negocios cuando  $VNM > VNL$ ; y, solamente se liquidarán negocios cuando  $VNL > VNM$  (\*).  $VNM$  significa valor del negocio en marcha; y  $VNL$  significa valor del negocio si se liquidan los activos. (Subrayado agregado). INDECOPI. Documento de Trabajo N° 008-2000. "Perfeccionamiento del Sistema de Reestructuración Patrimonial: Diagnóstico de una década" Área de Estudios Económicos del Indecopi, Lima, 2000. Pp. 18

<sup>15</sup> SOBREVILLA ENCISO, Tomás. El Proceso Concursal Peruano. La Ley de Reestructuración Empresarial. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 1998. Pp. 241

<sup>16</sup> LEY GENERAL DEL SISTEMA CONCURSAL. Artículo 74.- Acuerdo de disolución y liquidación.

(...)

74.2 Sin embargo, la Junta podrá acordar la continuación de actividades sólo en el caso de que opte por la liquidación en marcha del negocio, por estimar un mayor valor de realización bajo esa modalidad. Dicha liquidación deberá efectuarse en un plazo máximo de seis (6) meses, el cual podrá ser prorrogado excepcionalmente por un plazo igual, mediante decisión de la Junta de Acreedores debidamente fundamentada. (\*)

(...)

(\*) Mediante Decreto Legislativo N° 1189, publicado en el diario oficial "El Peruano" el 21 de agosto de 2015, se modificó el texto del artículo 74.2 de la LGSC, en los siguientes términos:

74.2 Sin embargo, la Junta podrá acordar la continuación de actividades sólo en el caso de que opte por la liquidación en marcha del negocio, por estimar un mayor valor de realización bajo esa modalidad. Dicha liquidación deberá efectuarse en un plazo máximo de un (1) año, el cual podrá ser prorrogado



43. En la tramitación de un proceso de liquidación, los acreedores del deudor concursado deben buscar la recuperación de sus créditos en el marco de un mismo procedimiento concursal, con la finalidad de lograr una distribución eficiente del patrimonio del deudor. Por ello, la LGSC establece en sus artículos 16.3<sup>17</sup>, 74.5 y 74.6<sup>18</sup> que una vez adoptado el acuerdo de disolución y liquidación se genera un fuero de atracción de todos los créditos a cargo del deudor, con excepción de los honorarios del liquidador y de los gastos necesarios para el desarrollo del proceso de liquidación, de tal forma que incluso los titulares de créditos post-concursales deben solicitar el reconocimiento de tales créditos, para efectos de participar en la junta de acreedores y lograr el cobro de sus créditos.
44. En efecto, a través de la figura jurídica denominada "fuero de atracción concursal" se produce la integración en un conjunto que incorpora a la totalidad de las obligaciones que el deudor concursado mantiene frente a sus acreedores, a efectos que aquel sujeto responda por la totalidad de ellas, de manera ordenada, hasta donde alcance el patrimonio sujeto a concurso. De este modo, conforme a lo expresado anteriormente por el Tribunal del Indecopi<sup>19</sup>, el fuero de atracción previsto en la LGSC comprende todas las obligaciones del deudor, con prescindencia de la fecha en que estas se devengaron, a fin de incorporarlas en una única masa pasible de un mismo tratamiento dentro del concurso.
45. En este punto es pertinente señalar que, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 74.5 de la LGSC, no se encuentran comprendidos en el procedimiento concursal los honorarios del liquidador y los gastos necesarios para el desarrollo adecuado del proceso de liquidación, a los cuales no les

*excepcionalmente por un plazo igual, mediante decisión de la Junta de Acreedores debidamente fundamentada.*

<sup>17</sup> LEY GENERAL DEL SISTEMA CONCURSAL. Artículo 16.- Créditos post concursales.

(...)

16.3. En los procedimientos de disolución y liquidación serán susceptibles de reconocimiento los créditos post concursales, hasta la declaración judicial de quiebra del deudor o conclusión del procedimiento concursal.

<sup>18</sup> LEY GENERAL DEL SISTEMA CONCURSAL. Artículo 74.- Acuerdo de disolución y liquidación.

(...)

74.5. Se encuentran comprendidos en el procedimiento de disolución y liquidación, los créditos por concepto de capital, intereses y gastos generados durante la vigencia de dicho procedimiento; con la excepción de los honorarios del liquidador y los gastos necesarios efectuados por éste para el desarrollo adecuado del proceso liquidatorio.

74.6. El acuerdo de disolución y liquidación genera un fuero de atracción concursal de créditos por el cual se integran al procedimiento concursal los créditos post concursales, a fin de que todas las obligaciones del deudor concursado, con prescindencia de su fecha de origen, sean reconocidas en el procedimiento. El reconocimiento de los créditos otorga a sus titulares derecho de voz y voto en la Junta de Acreedores, así como derecho de cobro en tanto el patrimonio concursal lo permita.

<sup>19</sup> Mediante Resolución N° 2272-2007/TDC-INDECOPI del 19 de noviembre de 2007.



PERÚ

 República  
 del Perú

INDECOPÍ

 TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
 Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
 Sala Especializada en Procedimientos Concursales

RESOLUCIÓN N° 0226-2016/SCO-INDECOPÍ

EXPEDIENTE N° 033-2010/CCO-INDECOPÍ-03-91

alcanza el fuero de atracción concursal.

46. Al respecto, el Tribunal del Indecopi ha señalado mediante la Resolución N° 2272-2007/TDC-INDECOPÍ que *"por "gasto de liquidación" debe entenderse a todos aquellos pasivos asumidos por el liquidador con la finalidad de impulsar el proceso de liquidación – como por ejemplo, pagos efectuados para realizar trámites notariales y registrales, así como publicaciones en diarios – y de conservar los bienes integrantes del patrimonio del deudor – a modo de ejemplo, la contratación de servicios de mantenimiento y de vigilancia, el pago de servicios públicos, entre otros –, mientras que los honorarios del liquidador constituyen la retribución que este último percibe por los servicios contratados por la Junta de Acreedores para conducir la liquidación"*.
47. De otra parte, es relevante señalar que, conforme se ha referido en el numeral 42 del presente pronunciamiento, una de las modalidades liquidatorias previstas en la LGSC es la liquidación ordinaria o tradicional con cese de actividades, la misma que tiene por objeto obtener los recursos destinados a la recuperación eficiente de la totalidad de créditos comprendidos en el concurso a través de la realización inmediata y por separado del patrimonio del deudor. Para cumplir dicho objetivo, el artículo 74.1 de la LGSC<sup>20</sup> dispone el cese de la actividad propia del giro del negocio del deudor, cese que si bien se determina con el acuerdo de disolución y liquidación, recién opera con la suscripción del correspondiente convenio de liquidación.
48. La precisión normativa referida precedentemente es fundamental, pues de no considerarse la necesidad de cesar la actividad del deudor concursado, el liquidador podría seguir desarrollando tal actividad sin limitación alguna, generando nuevos pasivos, con el efecto negativo adicional de la depreciación de los activos del deudor que por el transcurso del tiempo reducen su valor, con el consiguiente perjuicio que tal hecho ocasiona a los acreedores,

<sup>20</sup> LEY GENERAL DEL SISTEMA CONCURSAL. Artículo 74.- Acuerdo de disolución y liquidación.

74.1 Si la Junta decidiera la disolución y liquidación del deudor, éste no podrá continuar desarrollando la actividad propia del giro del negocio a partir de la suscripción del Convenio de Liquidación, bajo apercibimiento de aplicarse una multa hasta de cien (100) UIT. (\*) .  
(...)

(\*) Mediante Decreto Legislativo N° 1189, publicado en el diario oficial "El Peruano" el 21 de agosto de 2015, se modificó el texto del artículo 74.1 de la LGSC, en los siguientes términos:

*"74.1 Si la Junta decidiera la disolución y liquidación del deudor, este no podrá continuar desarrollando la actividad propia del giro del negocio a partir de la suscripción del Convenio de Liquidación. En caso que quienes desarrollen dicha actividad a nombre y en representación del deudor sean los directores, gerentes u otros administradores del deudor cesados en sus funciones desde la fecha de suscripción del convenio, se le podrá imponer una multa de una (1) a cien (100) Unidades Impositivas Tributarias. Si la actividad en cuestión es realizada por la entidad liquidadora designada por la Junta de Acreedores o por la Comisión, se le podrá imponer las sanciones señaladas en el numeral 123.1 artículo 123 de la presente Ley. En ambos casos las sanciones administrativas podrán imponerse sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal que corresponda."*



desvirtuando el proceso de liquidación.

49. Por lo antes expuesto, el régimen ordinario de un proceso de liquidación debe ser entendido como un proceso que comprende el cese de la actividad propia del giro del negocio del deudor y, asimismo, la ejecución de un conjunto de operaciones que debe realizar el liquidador habilitado para tal función, dirigidas a la realización del activo del deudor para pagar los pasivos de dicho deudor.

### III.3 Liquidación en marcha.

50. Como se ha mencionado precedentemente, la LGSC prevé una modalidad de liquidación de carácter especial denominada "liquidación en marcha", la misma que, a diferencia de la liquidación con cese de actividades referida en los numerales 47 al 49 precedentes, no implica la realización inmediata y por separado del patrimonio del deudor concursado, sino la continuación temporal de las actividades del deudor, por estimarse que ello repercutirá a futuro en la obtención de un mayor valor de realización de dicho patrimonio, al transferirlo como unidad productiva, y no segmentado en partes.
51. En efecto, el artículo 74.2 de la LGSC establece que la junta de acreedores podrá optar por la liquidación en marcha solo en caso de considerar que a través de dicha modalidad se obtendrá un mayor valor de realización del patrimonio del deudor. Dicha liquidación deberá efectuarse en un plazo máximo de un (01) año, el cual podrá ser prorrogado excepcionalmente por un plazo igual, mediante decisión de la junta de acreedores debidamente fundamentada.
52. Al respecto, es importante señalar que lo que los acreedores persiguen con el sometimiento del deudor concursado a una liquidación en marcha es la maximización del valor patrimonial del mismo y, consecuentemente, un mayor recupero de sus créditos, ello a través del funcionamiento temporal de la empresa, con la finalidad de crear las condiciones necesarias para captar agentes interesados en adquirir el negocio como unidad de producción.
53. En este caso, el pasivo generado por el liquidador para implementar dicha modalidad liquidatoria debe comprender naturalmente los costos, gastos y demás obligaciones que resulten necesarios para mantener operativo el negocio del deudor, con la finalidad de obtener un mayor valor de realización. Es por ello que la LGSC prevé la necesidad de establecer un plazo máximo de duración de dicha modalidad liquidatoria, para evitar que la continuación de las actividades económicas del deudor se dilate indefinidamente en el tiempo, desnaturalizando la finalidad del proceso de liquidación.
54. El análisis desarrollado en los numerales que anteceden permite determinar el



PERÚ

PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Procedimientos Concursales

RESOLUCIÓN N° 0226-2016/SCO-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 033-2010/CCO-INDECOPI-03-91

fundamento por el cual el artículo 74.8 de la LGSC establece que las deudas generadas por la implementación de la liquidación en marcha no están comprendidas en el fuero de atracción de créditos, sino que las mismas deben ser canceladas a su vencimiento, ya que el cobro inmediato de tales deudas, incluso en forma preferente al de los créditos reconocidos en el procedimiento concursal, permite, en general, propiciar en los terceros favorecidos con dicha situación el incentivo económico necesario para mantener o establecer relaciones comerciales con una empresa en estado de disolución.

55. En efecto, el incentivo económico señalado en el numeral precedente es de medular importancia, toda vez que, a decir de doctrina autorizada en materia concursal, "(...) la mayor dificultad que enfrenta la empresa concursada una vez que se ha logrado la apertura del concurso es la pérdida del crédito. Esta es una derivación natural de la pérdida de confianza que el mercado proyecta sobre quien no ha podido, por las razones que fuere (internas y externas), mantener la ecuación económica que aseguraba la permanencia de la misma en el rango que le permitiera hacer frente a sus obligaciones corrientes con los recursos ordinarios de su giro"<sup>21</sup>. (Subrayado agregado)
56. En ese orden de ideas, mediante Resolución N° 2272-2007/TDC-INDECOPI del 19 de noviembre de 2007, el Tribunal del Indecopi estableció como precedente de observancia obligatoria el siguiente principio:

*"De conformidad con lo dispuesto por los artículos 16 y 74 de la Ley General del Sistema Concursal, en los procedimientos de disolución y liquidación la Comisión resulta competente para reconocer los créditos devengados desde la fecha de publicación de la situación de concurso hasta la declaración judicial de quiebra del deudor, exceptuándose de este tratamiento a los honorarios del liquidador y a los gastos necesarios efectuados para el desarrollo adecuado del proceso de liquidación.*

*El fuero de atracción regulado en las normas antes citadas no comprende las deudas generadas por la implementación de la liquidación en marcha prevista en el artículo 74.5 de la Ley General del Sistema Concursal, en tanto dichos pasivos constituyen gastos necesarios que debe realizar el liquidador para llevar a cabo dicha modalidad liquidatoria dentro del plazo establecido por ley*". (Subrayado agregado)

57. Es a partir de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1050 publicado en el diario oficial "El Peruano" el 27 de junio de 2008, que la LGSC incorporó normativamente, en su artículo 74.8, la regla referida precedentemente, según

<sup>21</sup> GUSTAVO DASSO, Ariel. "Necesidad de Reforma del Sistema de Tratamiento del Crédito Fiscal y Bancario en el Concurso de la Empresa en Marcha". En: *Libro homenaje al profesor Emilio Beltrán. Instituto Iberoamericano de Derecho Concursal*. Bogotá. 2014. Pp.126.



PERÚ

 Poder Judicial  
 del Congreso de la República

INDECOPI

 TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
 Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
 Sala Especializada en Procedimientos Concursales

RESOLUCIÓN N° 0226-2016/SCO-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 033-2010/CCO-INDECOPI-03-91

se detalla a continuación:

“El fuero de atracción de créditos no comprende las deudas generadas por la implementación de la liquidación en marcha prevista en el numeral 74.2 del Artículo 74 de la Ley General del Sistema Concursal, debiendo dichas deudas ser canceladas a su vencimiento.” (Subrayado agregado)

58. Como ya se explicó en los numerales que anteceden, la liquidación en marcha es claramente una excepción al régimen ordinario de disolución y liquidación de deudores concursados, puesto que a aquella modalidad liquidatoria no se le aplican todos los efectos de una liquidación ordinaria, como lo son el cese de actividades del deudor y la inmediata implementación de acciones para transferir en partes los activos de este, sino que mediante dicha modalidad liquidatoria se busca generar las condiciones necesarias para revalorizar el patrimonio del deudor, considerándolo como una unidad de producción, no obstante encontrarse el deudor en estado de disolución, con miras a ser posteriormente realizado o transferido como un bloque patrimonial.
59. Conforme a lo expresado por la Sala en anteriores oportunidades<sup>22</sup>, se consideran en general como deudas generadas como consecuencia de la implementación de la liquidación en marcha referidas en el artículo 74.8 de la LGSC, a aquellas asumidas por el liquidador con la finalidad de impulsar el proceso de liquidación y de conservar los bienes integrantes del patrimonio del deudor, buscando maximizar el valor de realización de dicho patrimonio sometido a concurso en beneficio de la colectividad de acreedores.
60. Sin embargo, la LGSC no ha desarrollado en su articulado lo que debe entenderse por “deudas generadas por la implementación de la liquidación en marcha”, situación que este Colegiado considera necesario precisar con la finalidad de establecer un criterio interpretativo al respecto, a fin de que los acreedores conozcan con certeza si los créditos devengados a su favor durante los periodos de vigencia de la liquidación en marcha de un determinado deudor concursado están excluidos del concurso en atención a lo dispuesto por el artículo 74.8 de la LGSC o si, por el contrario, serán pasibles de reconocimiento por la autoridad concursal como consecuencia del fuero de atracción concursal previsto en el artículo 74.6 de dicha norma.
61. Al respecto, mediante la Resolución N° 2272-2007/TDC-INDECOPI, el Tribunal del Indecopi señaló que la continuación de las actividades del deudor concursado sometido a liquidación en marcha implica la asunción de

<sup>22</sup> Mediante las Resoluciones Nos 0228-2015/SCO-INDECOPI y 0726-2015/SCO-INDECOPI emitidas el 07 de mayo y 03 de diciembre de 2015, respectivamente.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Procedimientos Concursales

RESOLUCIÓN N° 0226-2016/SCO-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 033-2010/CCO-INDECOPI-03-91

determinados costos<sup>23</sup> y gastos<sup>24</sup> necesarios para mantener operativo el negocio.

62. Los costos, según lo indicado por el Tribunal en la Resolución N° 2272-2007/TDC-INDECOPI, son las deudas derivadas del proceso de producción de bienes y/o realización de servicios. Se tiene, a modo enunciativo, los costos de las materias primas, de la mano de obra directa y de otros costos de fabricación en las que se ha incurrido al producir las mercaderías vendidas, mientras que en el caso de los servicios, el costo involucra el costo de suministro, de la mano de obra y otros realizados al proporcionar los servicios<sup>25</sup>.
63. Asimismo, el Tribunal indicó en la precitada resolución que los gastos, a modo enunciativo, son aquellos relacionados con la venta y entrega de mercaderías, los sueldos del personal administrativo, el pago de servicios públicos básicos, gastos dirigidos a cautelar los activos de la empresa, gastos de oficina, asesoría legal, gastos notariales y registrales, impuestos, entre otros<sup>26</sup>.
64. Sobre el particular, este Colegiado considera que, como consecuencia de que la empresa concursada esté sometida a un proceso de liquidación en marcha, esta va a generar, con relación al patrimonio concursado, deudas necesarias para llevar a cabo dicha modalidad liquidatoria, las que pueden comprender los costos, gastos y demás obligaciones necesarias para tal fin, conforme se ha referido en los numerales que anteceden.
65. Sin embargo, la Sala también considera de particular importancia resaltar que durante la vigencia de la liquidación en marcha, el deudor concursado puede generar deudas frente a terceros que no tengan necesariamente por objeto permitir la continuación temporal de las actividades del deudor concursado.

<sup>23</sup> Por costo se entiende al sacrificio económico originado en el desarrollo de determinada actividad por medio de la cual se busca cumplir un objetivo dado. Este sacrificio de valores o contraprestación económica que se realiza para adquirir bienes, derechos o servicios tiene como objetivo utilizarlos en la nueva generación de ingresos de la explotación. GRECO O. y GODOY A. Diccionario Contable y Comercial. 3° Edición, Valetta Ediciones, Buenos Aires. 2006, Pp. 223-224. Asimismo, se ha indicado que el objeto de costo viene a ser el monto que se sacrifica para fabricar un producto o para entregar un servicio. De allí que los elementos de los costos de producción son tres: los materiales directos, la mano de obra directa y los costos indirectos de producción (o de fabricación). VILLAJUANA PABLO, Carlos. Costos. ¡Si no sabe cuánto cuesta, no sabe cuánto gana!. Villajuana Consultores S.A.C., Lima. 2006. Pp.123.

<sup>24</sup> El gasto es una erogación no recuperable que se demanda para la obtención de un ingreso. Así, los gastos en una empresa comprenden una variada gama: gastos de venta, gastos de administración, gastos de producción, gastos financieros, entre otros. GRECO O. y GODOY A. Op. Cit. Pp. 382.

<sup>25</sup> En este punto el Tribunal del Indecopi citó a ANTHONY, Robert N. y REECE, James. Principios contables. El Ateneo. Buenos Aires. 1982, Pp. 62-63.

<sup>26</sup> En este punto el Tribunal del Indecopi citó a ANTHONY, Robert N. y REECE, James. Op. Cit. Pp. 64.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Procedimientos Concursales

RESOLUCIÓN N° 0226-2016/SCO-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 033-2010/CCO-INDECOPI-03-91

66. En este punto, es importante indicar que la interpretación de las normas de un determinado ordenamiento jurídico está orientada a la indagación que el operador jurídico deberá realizar, a efectos de establecer el sentido y alcance de las normas jurídicas en torno a un determinado hecho al cual estas deben aplicarse.
67. En la resolución apelada, la Comisión<sup>27</sup> interpretó el artículo 74.8 de la LGSC en el sentido que los créditos invocados por un determinado acreedor, devengados durante los periodos en los que el deudor estuvo sometido a proceso de liquidación en marcha, están necesariamente excluidos o no comprendidos en el fuero de atracción generado por el acuerdo de disolución y liquidación, siendo que se les debe considerar como deudas de implementación de la liquidación en marcha, susceptibles de ser canceladas a su vencimiento por el deudor.
68. Sin embargo, una interpretación del artículo 74.8 de la LGSC en los términos expuestos por la Comisión en la resolución apelada, conllevaría a permitir que los créditos devengados durante el periodo en que el deudor se encuentre sometido a proceso de liquidación en marcha, pero que no estén directamente relacionados con la decisión de los acreedores referida a la continuación temporal de las actividades del deudor, también se encuentren excluidos del concurso y, por tanto, habilite a los titulares de dichos créditos para cobrar los mismos de manera inmediata, al margen de las reglas establecidas en la LGSC para el pago de los créditos en un proceso de liquidación.
69. Al respecto, debe tenerse presente que, conforme al análisis desarrollado en el acápite que antecede, todo proceso de liquidación, con independencia de la modalidad que acuerde la junta de acreedores, siempre tiene por finalidad la salida ordenada del mercado del deudor mediante el pago de los créditos reconocidos por la autoridad concursal con el producto de la realización de los activos del deudor. Esta consideración es la que torna aplicable, a criterio de este Colegiado, la figura del fuero de atracción concursal prevista en el artículo 74.6 de la LGSC para determinar las reglas de cobro ordenado de la generalidad de los créditos devengados durante el proceso liquidatorio, incluso la de aquellos créditos originados durante la liquidación en marcha, ello en la medida que estos últimos no se encuentren bajo los alcances del artículo 74.8 de la LGSC conforme a los términos interpretados a través del presente

<sup>27</sup> La Comisión señaló expresamente lo siguiente: "(...) los créditos invocados en el presente extremo se devengaron durante los periodos en que la deudora se encontraba sometida a una liquidación en marcha.(...) los referidos créditos no pueden ser comprendidos en el fuero de atracción generado por el cambio del estado de la concursada hacia una disolución y liquidación de la referida deudora, sino que se les debe considerar como deudas de implementación de la liquidación en marcha, las mismas que, de conformidad con las normas citadas anteriormente, deben ser canceladas por la entidad liquidadora a su vencimiento".



PERÚ

 Tribunal de Defensa de la Competencia  
 y de la Propiedad Intelectual  
 del Consejo de Administración

INDECOPI

 TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
 Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
 Sala Especializada en Procedimientos Concursales

RESOLUCIÓN N° 0226-2016/SCO-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 033-2010/CCO-INDECOPI-03-91

pronunciamiento. En tal sentido, resulta necesario precisar que la disposición contenida en el artículo 74.8 de la LGSC, en los términos antes expuestos, es de naturaleza excepcional en lo que respecta al pago de determinados créditos devengados durante la implementación de la modalidad de liquidación en marcha.

70. Según lo señalado por la doctrina jurídica nacional, el método finalista de interpretación está orientado a determinar el sentido de la norma que sea acorde con los fines pretendidos por toda regulación jurídica y en orden a la realización de tales fines, ello, en tanto lo esencial es indagar la voluntad real o verdadero pensamiento del legislador<sup>28</sup>.
71. En tal sentido, este Colegiado considera importante dejar establecido que, de una interpretación finalista del artículo 74.8 de la LGSC, para efectos de identificar cuáles son los créditos excluidos del procedimiento concursal en aplicación de lo establecido por dicho artículo, no resulta suficiente que dichos créditos se hayan devengado durante la implementación de la liquidación en marcha acordada por la junta de acreedores, aspecto temporal que sin dudas contempla la norma en mención, sino que adicionalmente será necesario verificar que las deudas en las que incurra el liquidador durante el referido período estén orientadas a la continuación temporal de las actividades del deudor en liquidación como unidad productiva, es decir un aspecto cualitativo de los deudas relacionadas directamente con la implementación de la liquidación en marcha, como lo pueden constituir, a título enunciativo y no limitativo, las derivadas de la compra de materias primas e insumos necesarios para llevar adelante el proceso productivo<sup>29</sup>, las remuneraciones y beneficios sociales adeudados a los trabajadores, los aportes impagos a los regímenes previsionales<sup>30</sup>, los tributos, entre otros.
72. En consecuencia, las deudas generadas durante dicho periodo que no cumplan con las citadas características se encuentran incorporadas en el procedimiento concursal ordinario como consecuencia del fuero de atracción previsto en el artículo 74.6 de la LGSC.

<sup>28</sup> ALZAMORA VALDEZ, Mario, Introducción a la Ciencia del Derecho, Editorial y Distribuidora de Libros S.A. (Eddili), Décima Edición, Lima, 1987, Pp 261-262.

<sup>29</sup> Las materias primas son los insumos físicos principales que se utilizan en las actividades productivas. GRECO O. y GODOYA. Op. Cit. Pp. 520.

<sup>30</sup> Contablemente, los costos de los salarios destinados directamente a la producción de un producto determinado se denominan mano de obra directa. GRECO O. y GODOYA. Op. Cit., Pp. 512. En esa misma línea de ideas, se ha indicado que los costos directos de la mano de obra incluyen la remuneración de toda mano de obra de manufactura que se puede atribuir al objeto de costos de una manera económica factible. Ejemplos de ello son los sueldos y prestaciones que se dan a los operadores de maquinarias y a los trabajadores en la línea de ensamble, quienes convierten los materiales directos comprados en productos terminados. HORNGREN, Charles T. y otros. Contabilidad de Costos. Un enfoque gerencial. 14ª Edición. Person, 2012. Pp. 37.



PERÚ

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

INDECOPI

 TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
 Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
 Sala Especializada en Procedimientos Concursales

RESOLUCIÓN N° 0226-2016/SCO-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 033-2010/CCO-INDECOPI-03-91

73. Asimismo, este Colegiado considera importante precisar que, sin perjuicio de los créditos excluidos del concurso de conformidad con lo dispuesto por el artículo 74.8 de la LGSC, tampoco están comprendidos en el concurso aquellos "gastos" necesarios para implementar el proceso de liquidación, en tanto la LGSC establece en su artículo 74.5, citado en el numeral 43 precedente, que para una adecuada implementación del proceso liquidatorio, en cualquiera de sus modalidades, se generan, además de los honorarios del liquidador, determinados gastos que se requieren para el desarrollo adecuado del mencionado proceso.

#### III.4 Análisis del caso materia de autos.

74. A continuación, corresponde analizar la oportunidad del devengo de los créditos invocados por OEFA frente a Doe Run materia de apelación, considerando los criterios expuestos en los acápites precedentes.

##### III.4.1 Oportunidad del devengo de los créditos invocados por OEFA frente a Doe Run.

a. Resoluciones de sanción descritas en los numerales 3, 4, 5, 6, 8, 10 y 13 del Cuadro N° 1.

75. Doe Run manifestó que las resoluciones de sanción correspondientes a las multas que le han sido impuestas por OEFA derivan de infracciones cometidas durante los años 2008 a 2010, es decir, con anterioridad al inicio del procedimiento concursal ordinario de Doe Run. En esa misma línea, el señor Castillo señaló que las siete (07) multas en cuestión fueron generadas por malas prácticas ambientales de Doe Run que datan incluso de fechas anteriores a la difusión del concurso de esa empresa.

76. Asimismo, Doe Run indicó que, de acuerdo con lo señalado en la Resolución N° 2272-2007/TDC-INDECOPI, califican como créditos post-concursales susceptibles de ser reconocidos en un procedimiento concursal, aquellos derivados de obligaciones originadas en relaciones preexistentes al inicio del proceso de liquidación que mantenga el deudor con terceros, cuyo término se produzca durante el desarrollo de dicho proceso. En este supuesto se encuentran, a decir de Doe Run, las multas impuestas como consecuencia de infracciones ambientales cometidas por ella, las cuales se generaron con anterioridad al inicio del procedimiento concursal ordinario de Doe Run, siendo, en consecuencia, pasivos originados en una relación jurídica preexistente entre OEFA, en su calidad de autoridad administrativa en materia de fiscalización ambiental, y Doe Run.



PERÚ

 Poder Judicial  
 del Consejo de Ministros

INDECOPI

 TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
 Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
 Sala Especializada en Procedimientos Concursales

RESOLUCIÓN N° 0226-2016/SCO-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 033-2010/CCO-INDECOPI-03-91

77. Al respecto, es relevante indicar que, contrariamente a lo indicado por Doe Run y el señor Castillo, el origen de los créditos derivados de obligaciones provenientes de multas administrativas impuestas por algún órgano integrante de la Administración Pública, y específicamente en el caso bajo análisis impuestas por OEFA<sup>31</sup>, va a estar definido por la fecha de emisión del acto administrativo correspondiente que determine la infracción cometida, así como la sanción a imponer, luego de la tramitación de un procedimiento administrativo sancionador. Es decir, la resolución de multa tiene una naturaleza constitutiva y no meramente declarativa de la comisión de la infracción por parte de los administrados.
78. En efecto, Doe Run y el señor Castillo sustentan sus cuestionamientos en el hecho que Doe Run cometió diversas infracciones ambientales con anterioridad al inicio del procedimiento concursal ordinario de dicha deudora. Sin embargo, la Sala considera relevante precisar que la obligación de pago de las multas impuestas por dichas infracciones recién surge con la emisión de los pronunciamientos administrativos respectivos que determinan la existencia y cuantía de las referidas sanciones.
79. La sanción de multa, como expresión real y concreta de la potestad punitiva del Estado frente a un determinado administrado, solo se materializa una vez que el órgano administrativo manifiesta expresamente su voluntad de imponer dicha sanción y de cuantificarla mediante el acto administrativo respectivo, siendo por tanto este el hecho que origina la obligación de pago del deudor.
80. En el presente caso, se advierte que las obligaciones derivadas de las resoluciones de sanción emitidas por OEFA contra Doe Run descritas en los numerales 3, 4, 5, 6, 8, 10 y 13 del Cuadro N° 1, se devengaron durante el periodo en el que dicha deudora se encontraba en proceso de liquidación, en la modalidad de liquidación en marcha, por lo que corresponde determinar si los adeudos derivados de dichas resoluciones de sanción fueron o no necesarios para la implementación de la referida liquidación en marcha de Doe Run, según lo dispuesto en el artículo 74.8 de la LGSC y, si se debe considerar que dichas obligaciones se encuentran o no comprendidas en el procedimiento concursal ordinario de Doe Run como consecuencia del fuero de atracción concursal.

<sup>31</sup> REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DE OEFA. Tercera Disposición Complementaria y Final. Autoridades del Procedimiento Administrativo Sancionador: Conforme a la actual estructura orgánica del OEFA, entiéndase que:  
 (...)  
 c) la Autoridad Decisora es la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA.  
 (...)



PERÚ

Ministerio del Consejo de Ministros

INDECOPI

001185

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Procedimientos Concursales

RESOLUCIÓN N° 0226-2016/SCO-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 033-2010/CCO-INDECOPI-03-91

b. Orden de pago.

81. Mediante escrito presentado por Doe Run el 06 de enero de 2016, aspecto que además fue reiterado por el representante de la concursada en la audiencia de informe oral llevada a cabo el 07 de enero de 2016, Doe Run indicó que sin perjuicio de que la fecha de emisión de la Orden de Pago es el 12 de enero de 2015, esta ordena a Doe Run cancelar la alícuota de aporte por regulación correspondiente al período tributario julio 2014, por lo que, contrariamente a lo señalado por la Comisión, la obligación contenida en la Orden de Pago no se devengó durante la vigencia de la actual liquidación en marcha, sino durante el periodo en el que la deudora estaba sometida a un proceso de reestructuración patrimonial.
82. El artículo 3 de la Resolución de Consejo Directivo N° 009-2014-OEFA/CD del 29 de enero de 2014, que aprueba el Procedimiento de Recaudación y Control del Aporte por Regulación de OEFA<sup>32</sup>, señala que el aporte por regulación tiene naturaleza de contribución de conformidad con lo establecido en el artículo 7 de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería<sup>33</sup>. Asimismo en el artículo 3.2 de la Resolución de Consejo Directivo N° 009-2014-OEFA/CD se indica que los recursos obtenidos por la aplicación del referido aporte constituyen ingresos propios de OEFA, los mismos que se destinan al financiamiento de la fiscalización ambiental en las actividades de energía y minería.
83. Asimismo, el artículo 5 literal b) de la Resolución de Consejo Directivo N° 009-2014-OEFA/CD<sup>34</sup> dispone que para la determinación de la base imponible

<sup>32</sup> RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 009-2014-OEFA/CD. Artículo 3°.- Naturaleza del Aporte por Regulación.

3.1 El Aporte por Regulación tiene la naturaleza de contribución, de conformidad con lo establecido en el Artículo 7° de la Ley N° 27699 - Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN.

3.2 Los recursos obtenidos por la aplicación del referido aporte constituyen ingresos propios del OEFA y tienen como finalidad el financiamiento de la fiscalización ambiental de las actividades de energía y minería, en el marco de lo establecido en la Cuadragésima Octava Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29951 - Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013 y, la Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30011 - Ley que modifica la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

<sup>33</sup> LEY COMPLEMENTARIA DE FORTALECIMIENTO INSTITUCIONAL DEL ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA. Artículo 7°.- Naturaleza del aporte.

Precísase que el aporte a que hace mención el Artículo 10° de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, tiene la naturaleza de contribución destinada al sostenimiento institucional del OSINERGMIN.

<sup>34</sup> RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 009-2014-OEFA/CD. Artículo 5°.- Base imponible.

Para la determinación de la base imponible, los sujetos obligados al pago deben verificar la realización de los hechos generadores de la obligación considerando las siguientes actividades:

(...)



PERÚ

 TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
 Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
 Sala Especializada en Procedimientos Concursales

INDECOPI

 TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
 Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
 Sala Especializada en Procedimientos Concursales

RESOLUCIÓN N° 0226-2016/SCO-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 033-2010/CCO-INDECOPI-03-91

del aporte por regulación en el sector minería, se considerará la facturación mensual que corresponde a las actividades relacionadas al ámbito de la competencia evaluadora, supervisora y fiscalizadora de OEFA, deducido el Impuesto General a las Ventas y el Impuesto de Promoción Municipal.

84. De la revisión del expediente materia de autos, se verifica que la Orden de Pago corresponde a la omisión de pago total o parcial<sup>35</sup> del aporte por regulación que debía realizar Doe Run en el mes de julio 2014, sustentado en la Declaración Jurada N° 00000171410. En consecuencia, contrariamente a lo señalado por la Comisión, los créditos invocados por OEFA frente a Doe Run derivados de la Orden de Pago tienen como fecha de devengo el mes de julio del año 2014; fecha en la que la deudora se encontraba en la obligación de cancelar el total del aporte por regulación considerando la facturación mensual correspondiente a sus actividades mineras relacionadas con el ámbito de competencia evaluadora, supervisora y fiscalizadora de OEFA, según lo dispuesto por las normas citadas en los numerales precedentes.
85. Por lo expuesto, atendiendo a que los créditos derivados de la Orden de Pago se devengaron durante la vigencia del proceso de reestructuración patrimonial de la deudora, corresponde revocar la resolución recurrida en el extremo que declaró improcedente la solicitud de reconocimiento de créditos presentada por OEFA frente a Doe Run derivada de la Orden de Pago; y, reformándola, se debe admitir a trámite dicha solicitud y en consecuencia debe disponerse que la Comisión evalúe la existencia, origen, legitimidad, titularidad y cuantía de dichos créditos y emita el pronunciamiento correspondiente en lo referido tanto al capital como a los intereses devengados del mismo, considerando lo

b) Sector Minería: La base imponible se determina considerando la facturación mensual que corresponda a las actividades relacionadas al ámbito de la competencia evaluadora, supervisora y fiscalizadora del OEFA, deducido el IGV y el IPM.

35

**TEXTO ÚNICO ORDENADO DEL CÓDIGO TRIBUTARIO. Artículo 78.- Orden de Pago.**

La Orden de Pago es el acto en virtud del cual la Administración exige al deudor tributario la cancelación de la deuda tributaria, sin necesidad de emitirse previamente la Resolución de Determinación, en los casos siguientes:

1. Por tributos autoliquidados por el deudor tributario.
2. Por anticipos o pagos a cuenta, exigidos de acuerdo a ley.
3. Por tributos derivados de errores materiales de redacción o de cálculo en las declaraciones, comunicaciones o documentos de pago. Para determinar el monto de la Orden de Pago, la Administración Tributaria considerará la base imponible del período, los saldos a favor o créditos declarados en períodos anteriores y los pagos a cuenta realizados en estos últimos.
- Para efectos de este numeral, también se considera el error originado por el deudor tributario al consignar una tasa inexistente.
4. Tratándose de deudores tributarios que no declararon ni determinaron su obligación o que habiendo declarado no efectuaron la determinación de la misma, por uno o más períodos tributarios, previo requerimiento para que realicen la declaración y determinación omitidas y abonen los tributos correspondientes, dentro de un término de tres (3) días hábiles, de acuerdo al procedimiento establecido en el artículo siguiente, sin perjuicio que la Administración Tributaria pueda optar por practicarles una determinación de oficio.
5. Cuando la Administración Tributaria realice una verificación de los libros y registros contables del deudor tributario y encuentre tributos no pagados.

Las Ordenes de Pago que emita la Administración, en lo pertinente, tendrán los mismos requisitos formales que la Resolución de Determinación, a excepción de los motivos determinantes del reparo u observación.

M-SCO-07/01

33/43

**INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL**

Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf.: 224 7800

e-mail: [postmaster@indecopi.gob.pe](mailto:postmaster@indecopi.gob.pe) / Web: [www.indecopi.gob.pe](http://www.indecopi.gob.pe)



expuesto en el presente pronunciamiento.

III.4.2 Créditos invocados por OEFA devengados durante el periodo de liquidación en marcha de Doe Run.

a. Créditos por capital.

86. Mediante Resolución N° 5101-2015/CCO-INDECOPI, la Comisión declaró que los créditos derivados de las Resoluciones de sanción emitidas por la DFSAI descritas en los numerales 3, 4, 5, 6, 8, 10 y 13 del Cuadro N° 1 se devengaron durante los períodos en los que Doe Run se encontraba sometida a liquidación en marcha, por lo que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 74.8 de la LGSC, dichos créditos no pueden ser comprendidos en el procedimiento concursal como consecuencia del fuero de atracción generado por el cambio de destino de Doe Run de reestructuración patrimonial a disolución y liquidación, sino que se les debe considerar como deudas de implementación de la liquidación en marcha de Doe Run, y en consecuencia deben ser canceladas a su vencimiento.
87. El 06 de enero de 2016, Doe Run presentó un escrito señalado, entre otros argumentos, que las multas impuestas por OEFA no son deudas generadas por la implementación de la liquidación en marcha de Doe Run, sino pasivos de la actividad empresarial infractora realizada por la administración original de Doe Run, por lo que deben quedar comprendidas en el fuero de atracción concursal de créditos previsto en el artículo 74.6 de la LGSC.
88. En este punto, de acuerdo a lo señalado en el acápite III.3 del presente pronunciamiento, corresponde analizar si los créditos derivados de las Resoluciones descritas en los numerales 3, 4, 5, 6, 8, 10 y 13 del Cuadro N° 1 constituyen o no, con relación al patrimonio del deudor concursado, deudas contraídas por la deudora que resulten estrictamente necesarias para viabilizar la liquidación en marcha de Doe Run.
89. En el ordenamiento legal peruano, el *ius puniendi* o poder punitivo del Estado se manifiesta a través de dos potestades sancionadoras: la penal y la administrativa. De esta manera, la relación entre la potestad penal y la potestad sancionadora es de subsidiariedad, en tanto el Derecho Penal se rige por el principio de *ultima ratio* por el que solo se recurre al mismo ante vulneraciones de bienes jurídicos especialmente valiosos para una determinada sociedad.
90. La potestad sancionadora, como poder jurídico, se activa ante la perturbación o vulneración al ordenamiento jurídico, castigando a los administrados infractores de bienes reconocidos por el marco constitucional y legal vigente.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Procedimientos Concursales

RESOLUCIÓN N° 0226-2016/SCO-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 033-2010/CCO-INDECOPI-03-91

Mediante la represión de conductas, la potestad administrativa sancionadora pretende la consecución de dos objetivos: (i) fomentar el respeto y cumplimiento del ordenamiento jurídico; y, (ii) desincentivar la comisión de infracciones<sup>36</sup>.

91. En esa misma línea, la sanción administrativa viene a ser una medida adoptada por la autoridad administrativa que impone cargas gravosas o afecta la esfera jurídica de los derechos del administrado como consecuencia de la realización de una conducta ilícita. Reconocidos juristas señalan al respecto que *"la sanción administrativa consiste en un mal infligido por la Administración a un administrado por causa de la comisión de una conducta ilegal. Aquello que se cataloga como "mal infligido" es el fin aflictivo de la sanción, el cual se traduce siempre en la privación de un bien o derecho como la revocación de un acto favorable, pérdida de una expectativa o de un derecho, imposición de una obligación de pago de multa; sin embargo, anota el autor que las sanciones administrativas por excelencia son las multas o sanciones pecuniarias"*<sup>37</sup>. (Subrayado agregado)
92. De lo expuesto en los numerales que anteceden, la Sala considera que las multas impuestas a Doe Run a través de las Resoluciones descritas en los numerales 3, 4, 5, 6, 8, 10 y 13 del Cuadro N° 1 no pueden constituir en modo alguno deudas que coadyuvaron a la implementación de la liquidación en marcha de dicha deudora, en tanto que tales deudas por su propia naturaleza jurídica constituyen sanciones pecuniarias impuestas a la concursada por la comisión de infracciones ambientales.
93. Por lo expuesto, corresponde revocar la Resolución N° 5101-2015/CCO-INDECOPI en el extremo apelado que declaró improcedente la solicitud de reconocimiento de créditos presentada por OEFA frente a Doe Run derivados de las Resoluciones descritas en los numerales 3, 4, 5, 6, 8, 10 y 13 del Cuadro N° 1; y, reformándola, se debe admitir a trámite dicha solicitud, y en consecuencia debe disponerse que la Comisión evalúe la existencia, origen, legitimidad, titularidad y cuantía de dichos créditos y emita el pronunciamiento correspondiente, considerando lo expuesto en el presente pronunciamiento.

<sup>36</sup> VERGARAY, Verónica y GÓMEZ, Hugo. La Potestad sancionadora y los principios del procedimiento sancionador. En: Sobre la Ley del Procedimiento Administrativo General. Libro Homenaje a José Alberto Bustamente. Fondo Editorial de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, Lima, 2009. Pp. 403, obra citada por MARTÍN TIRADO, Richard. Procedimiento Administrativo Sancionador. Serie de Módulos Instruccionales N° 2. Escuela Nacional Indecopi, Lima, 2004. Pp.36.

<sup>37</sup> GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, Francisco. Sanciones administrativas. Garantías, derechos y recursos del presunto responsable. Editorial Comares. Granada, 2002. Pp. 1, obra citada por MARTÍN TIRADO, Richard. Op. Cit. Pp. 136.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Procedimientos Concursales

RESOLUCIÓN N° 0226-2016/SCO-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 033-2010/CCO-INDECOPI-03-91

b. Créditos por intereses

94. La Comisión declaró improcedente la solicitud de reconocimiento de créditos por intereses invocados por OEFA frente a Doe Run derivados del capital correspondiente a los actos administrativos descritos en los numerales 3, 4, 5, 6, 8, 10 y 13 del Cuadro N° 1, debido a que la solicitud de reconocimiento de los créditos invocados por concepto de capital que originaron los intereses antes señalados fue declarada improcedente mediante Resolución N° 05101-2015/CCO-INDECOPI.

95. Atendiendo a que mediante el presente pronunciamiento se ha revocado la Resolución N° 5101-2015/CCO-INDECOPI en el extremo que declaró improcedente la solicitud de reconocimiento de los créditos invocados por OEFA por concepto de capital derivados de las resoluciones detalladas en los numerales 3, 4, 5, 6, 8, 10 y 13 del Cuadro N° 1, corresponde revocar la resolución recurrida en el extremo que declaró improcedente la solicitud de reconocimiento de los créditos invocados por concepto de intereses derivados de los créditos por capital correspondiente a los citados actos administrativos; y, reformándola, se debe admitir a trámite dicha solicitud y en consecuencia debe disponerse que la Comisión evalúe la existencia, origen, legitimidad y cuantía de dichos créditos y emita el pronunciamiento correspondiente, considerando lo expuesto en el presente pronunciamiento.

III.5 Recurso de apelación interpuesto por OEFA contra la Resolución N° 5101-2015/CCO-INDECOPI.

96. En la resolución impugnada la Comisión declaró infundada la solicitud de reconocimiento de los créditos invocados por OEFA por concepto de intereses, ascendentes a la suma de S/. 1 286 798,60, derivados de los créditos por capital contenidos en los actos administrativos descritos en los numerales 1, 2, 7, 9, 11, 12, 14 y 15 del Cuadro N° 2, debido a que ni en el plan de reestructuración de Doe Run aprobado el 05 de julio de 2013, ni en el convenio de liquidación de dicha deudora aprobado y suscrito el 24 de septiembre de 2014, se acordó que los créditos derivados de multas administrativas devengarían intereses.

97. En su recurso de apelación, OEFA señaló que la Comisión no ha tomado en cuenta las disposiciones contenidas en el artículo 9 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento de Ejecución Coactiva<sup>38</sup>, la Ley N° 30011, Ley que

<sup>38</sup> TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN COACTIVA. Artículo 9.- Exigibilidad de la Obligación.

9.1 Se considera Obligación exigible coactivamente a la establecida mediante acto administrativo emitido conforme a ley, debidamente notificado y que no haya sido objeto de recurso impugnatorio alguno en la vía administrativa, dentro de los plazos de ley o en el que hubiere recaído resolución firme confirmando la Obligación. También serán



001190

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Procedimientos Concursales

RESOLUCIÓN N° 0226-2016/SCO-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 033-2010/CCO-INDECOPI-03-91

modifica la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, ni lo dispuesto en los artículos Nos 1244<sup>39</sup>, 1245<sup>40</sup> y 1324<sup>41</sup> del Código Civil, respecto del devengo de intereses.

98. Asimismo, OEFA indicó que en la liquidación de intereses que presentó con su solicitud de reconocimiento de créditos observó también las disposiciones contenidas en los artículos 17.1 y 17.2 de la LGSC, referidas a la prohibición de devengo de intereses moratorios con posterioridad a la fecha de publicación del aviso de difusión del inicio del concurso del deudor, por lo que corresponde su reconocimiento por parte de la autoridad concursal.
99. Al respecto, este Colegiado considera pertinente precisar que el artículo 17.1 de la LGSC<sup>42</sup> establece que, a partir de la fecha de publicación del aviso de difusión de la situación de concurso del deudor, se suspenderá la exigibilidad de todas las obligaciones que el deudor tuviera pendiente de pago a la referida fecha, siendo que durante dicho período no se devengarán intereses moratorios, ni procederá la capitalización de intereses.
100. Asimismo, el artículo 17.2<sup>43</sup> de la LGSC dispone que la prohibición de devengo

exigibles en el mismo Procedimiento las costas y gastos en que la Entidad hubiere incurrido durante la tramitación de dicho Procedimiento.

9.2 También serán ejecutadas conforme a ley, las garantías otorgadas a favor de la Entidad, dentro del Procedimiento establecido en la presente norma, cuando corresponda.

<sup>39</sup> CÓDIGO CIVIL. Artículo 1244. Tasa de interés legal.

La tasa del interés legal es fijada por el Banco Central de Reserva del Perú.

<sup>40</sup> CÓDIGO CIVIL. Artículo 1245. Pago de interés legal a falta de pacto.

Cuando deba pagarse interés, sin haberse fijado la tasa, el deudor debe abonar el interés legal.

<sup>41</sup> CÓDIGO CIVIL. Artículo 1324. Efectos de la inejecución de obligaciones dinerarias.

Las obligaciones de dar sumas de dinero devengan el interés legal que fija el Banco Central de Reserva del Perú, desde el día en que el deudor incurra en mora, sin necesidad de que el acreedor pruebe haber sufrido daño alguno. Si antes de la mora se debían intereses mayores, ellos continuarán devengándose después del día de la mora, con la calidad de intereses moratorios.

Si se hubiese estipulado la indemnización del daño ulterior, corresponde al acreedor que demuestre haberlo sufrido el respectivo resarcimiento.

<sup>42</sup> LEY GENERAL DEL SISTEMA CONCURSAL. Artículo 17.- Suspensión de la exigibilidad de obligaciones.

17.1 A partir de la fecha de la publicación a que se refiere el Artículo 32, se suspenderá la exigibilidad de todas las obligaciones que el deudor tuviera pendientes de pago a dicha fecha, sin que este hecho constituya una novación de tales obligaciones, aplicándose a éstas, cuando corresponda, la tasa de interés que fuese pactada por la Junta de estimarlo pertinente. En este caso, no se devengará intereses moratorios por los adeudos mencionados, ni tampoco procederá la capitalización de intereses.

(...)

<sup>43</sup> LEY GENERAL DEL SISTEMA CONCURSAL. Artículo 17.- Suspensión de la exigibilidad de obligaciones.

(...)

17.2 La suspensión durará hasta que la Junta apruebe el Plan de Reestructuración, el Acuerdo Global de Refinanciación o el Convenio de Liquidación en los que se establezcan condiciones diferentes, referidas a la exigibilidad de todas las obligaciones comprendidas en el procedimiento y la tasa de interés aplicable en cada caso, lo que será oponible a todos los acreedores comprendidos en el concurso.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Procedimientos Concursales

RESOLUCIÓN N° 0226-2016/SCO-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 033-2010/CCO-INDECOPI-03-91

de intereses moratorios referida precedentemente mantiene su vigencia hasta la fecha en que la junta de acreedores apruebe el instrumento concursal pertinente, esto es el plan de reestructuración, el acuerdo global de refinanciación o el convenio de liquidación, en el que se establezcan las nuevas condiciones referidas a la exigibilidad de todas las obligaciones comprendidas en el procedimiento concursal del deudor y la tasa de interés aplicable en cada caso, lo que será oponible a todos los acreedores comprendidos en el concurso.

101. En el caso materia de autos, los créditos por concepto de intereses invocados por OEFA frente a Doe Run detallados en los numerales 1, 2, 7, 9, 11, 12, y 15 del Cuadro N° 2, tienen como fecha de inicio del cálculo el 26 de mayo de 2012, mientras que los créditos derivados de la resolución detallada en el numeral 14 del Cuadro N° 2 tienen como fecha de inicio del cálculo el 23 de enero de 2014. En ambos casos, los créditos por concepto de intereses invocados por OEFA tienen como fecha de término del cálculo el 04 de junio de 2015.
102. En el convenio de liquidación de Doe Run aprobado y suscrito el 25 de mayo de 2012<sup>44</sup>, se acordó que los créditos reconocidos y los que posteriormente fueran reconocidos por la Comisión no generarían intereses hasta la fecha de su cancelación, con la excepción de (i) los créditos laborales y previsionales que tengan el primer orden de preferencia, a los que se les aplicará la tasa de interés legal laboral y, (ii) los créditos tributarios previstos en el artículo 48 de la LGSC<sup>45</sup>.

<sup>44</sup> A fojas 3542 y siguientes del Expediente N° 033-2010/CCO-INDECOPI.

<sup>45</sup> LEY GENERAL DEL SISTEMA CONCURSAL. Artículo 48.- Participación del acreedor tributario en Junta.

48.1 Cuando se someta a la Junta la decisión del destino del deudor, aprobación del Plan de Reestructuración, Convenio de Liquidación o Acuerdo Global de Refinanciación, así como sus modificaciones el representante de los créditos de origen tributario deberá pronunciarse, bajo responsabilidad administrativa, sobre los temas propuestos.

48.2 Si tuviese una posición contraria a la continuación de actividades del deudor, a la aprobación del Plan de Reestructuración o del Acuerdo Global de Refinanciación, su voto deberá estar fundamentado, lo que se tendrá por cumplido con su sola adhesión a la posición coincidente con su voto, debiendo dejar constancia de ello en el acta. La omisión de fundamentación no producirá la nulidad del acuerdo.

48.3 Los acuerdos adoptados por la Junta son oponibles a los créditos de origen tributario en las mismas condiciones aplicables a la mayoría de los acreedores incluidos en el orden de preferencia en el cual exista el mayor monto de créditos reconocidos. Los casos de discrepancia acerca de cuáles son esas condiciones serán resueltos por la Comisión. Sin perjuicio de otras preferencias y privilegios establecidos para los créditos tributarios, se observarán las condiciones siguientes:

a) Los créditos de origen tributario, calculados hasta el momento de la publicación a que hace referencia el Artículo 32, no devengarán ni generarán moras, recargos ni multas por falta de pago,

b) La tasa de interés compensatorio de la reprogramación de créditos será la que la Junta apruebe para la mayoría de los acreedores incluidos en el orden de preferencia en el cual exista el mayor monto de créditos reconocidos.

c) El plazo de la reprogramación de los créditos no podrá exceder del plazo que sea, aprobado para la mayoría de los acreedores incluidos en el orden de preferencia en el cual exista el mayor monto de crédito reconocidos.

d) No serán capitalizados ni condonados los créditos. No obstante pasará al quinto orden de preferencia la parte de los créditos de origen tributario que, encontrándose en el cuarto orden de preferencia, sea equivalente al porcentaje promedio capitalizado o condonado por los acreedores incluidos en el orden de preferencia en el cual exista el mayor monto de créditos reconocidos.



103. En el plan de reestructuración aprobado por la Junta de Acreedores el 05 de julio de 2013<sup>46</sup>, se estableció que únicamente se pagarían intereses a los créditos comprendidos en el primer orden de preferencia (Clase N° 1) con una tasa del 2.3% anual, y a los créditos tributarios con una tasa del 0.05%. Asimismo, en sesión de Junta de Acreedores del 16 de agosto de 2013, dicho órgano deliberativo aprobó un nuevo plan de reestructuración<sup>47</sup> que contemplaba el pago de intereses a los créditos laborales y previsionales comprendidos en el primer orden de preferencia con una tasa del 2.3 % anual, mientras que para los créditos tributarios se estableció una tasa del 1.5 % anual no capitalizable.
104. En el convenio de liquidación de Doe Run aprobado y suscrito el 24 de septiembre de 2014<sup>48</sup>, se estableció que los créditos concursales no generarán intereses hasta su cancelación, salvo los créditos que ostentaban el primer orden de preferencia, los cuales devengarían intereses con una tasa efectiva anual igual a la tasa de interés legal laboral en moneda nacional o extranjera, según la moneda en que se encuentre reconocido el crédito. Para tales efectos, la tasa de interés legal sería aquella publicada en el diario oficial "El Peruano" en la fecha en que se efectúe el pago por capital. Asimismo, en dicho instrumento concursal se estableció que a los créditos tributarios se les aplicaría la tasa de interés que corresponda según lo previsto por el artículo 48 de la LGSC.
105. De la revisión de las disposiciones contenidas en los instrumentos concursales de Doe Run antes mencionados, en lo referido al devengo de intereses, se verifica que no se ha previsto que los créditos derivados de resoluciones de sanción a los cuales la Comisión les otorgó el quinto orden de preferencia devenguen intereses.
106. De otro lado, en su recurso de apelación OEFA invoca la aplicación de lo dispuesto por el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento de Ejecución Coactiva, la Ley N° 30011, Ley que modifica la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental y los artículos 1244, 1245 y 1324 del Código Civil, con la finalidad de sustentar el devengo de los créditos por intereses antes referidos. Sin embargo, de conformidad con la Segunda Disposición Final de la LGSC<sup>49</sup>, en la tramitación de los procedimientos

<sup>46</sup> A fojas 6380 y siguientes del Expediente N° 033-2010/CCO-INDECOPI.

<sup>47</sup> A fojas 7173 y siguientes del Expediente N° 033-2010/CCO-INDECOPI.

<sup>48</sup> A fojas 9938 y siguientes del Expediente N° 033-2010/CCO-INDECOPI.

<sup>49</sup> LEY GENERAL DEL SISTEMA CONCURSAL. DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS. DISPOSICIONES FINALES.



PERÚ

Tribunal de Defensa  
de la Competencia y de la  
Propiedad Intelectual

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Procedimientos Concursales

RESOLUCIÓN N° 0226-2016/SCO-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 033-2010/CCO-INDECOPI-03-91

concursoales dicho cuerpo normativo es de aplicación preferente a las normas que rigen y regulan la actividad de los agentes de mercado, siendo que, en consecuencia, las normas invocadas por OEFA no son de aplicación al caso materia de autos al contener la norma concursal un tratamiento especial que regula el devengo de intereses, según se ha referido precedentemente.

107. Por lo expuesto, corresponde confirmar la Resolución N° 5101-2015/CCO-INDECOPI en el extremo apelado que declaró infundada la solicitud de reconocimiento de créditos por concepto de intereses presentada por OEFA frente a Doe Run, derivados de las resoluciones detalladas en los numerales 1, 2, 7, 9, 11, 12, 14 y 15 del Cuadro N° 2.

### III.6 Otros argumentos planteados por Doe Run y el señor Castillo.

108. La Sala considera pertinente precisar que, contrariamente a lo señalado por Doe Run y el señor Castillo en sus recursos de apelación contra la Resolución N° 5101-2015/CCO-INDECOPI y en sus escritos complementarios, el hecho que en el caso materia de autos Doe Run haya sido sometida a dos (02) procesos de liquidación en marcha, no implica en modo alguno que el segundo proceso liquidatorio haya generado un fuero de atracción concursal de créditos que implique la incorporación al concurso de los pasivos generados durante la primera liquidación en marcha, en tanto la LGSC no contempla dicha consecuencia en el texto de su articulado.
109. En tal sentido, las deudas generadas por la implementación de cada uno de los dos (02) procesos de liquidación en marcha a los que ha estado sometida Doe Run no están comprendidas en el fuero de atracción de créditos previsto en el artículo 74.6 de la LGSC, sino que estas deben ser canceladas a su vencimiento, en los términos desarrollados en el presente pronunciamiento.
110. Asimismo, el señor Castillo ha señalado que hasta el mes de junio de 2015, la Comisión había emitido aproximadamente dos mil (2 000) resoluciones a favor de los acreedores laborales considerando que el fuero de atracción se aplicaba al periodo comprendido entre el 16 de agosto de 2010 y el 26 de agosto de 2014<sup>50</sup>. Sin embargo, agrega el señor Castillo, a partir de julio de 2015, la

(...)

#### 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.

<sup>50</sup> Dicho periodo abarca desde la publicación del aviso de difusión del inicio del procedimiento concursal ordinario de Doe Run hasta el acuerdo de la Junta de Acreedores de cambio de destino de la concursada de reestructuración patrimonial a disolución y liquidación, en la modalidad de liquidación en marcha.



PERÚ

 Tribunal de Defensa de la Competencia  
 y de la Propiedad Intelectual

INDECOPI

 TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
 Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
 Sala Especializada en Procedimientos Concursales

RESOLUCIÓN N° 0226-2016/SCO-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 033-2010/CCO-INDECOPI-03-91

Comisión cambió de criterio respecto de la aplicación del fuero de atracción del crédito laboral concursal, señalando que no debe comprender el tramo que va desde el 12 de abril de 2012 hasta el 09 de abril de 2013<sup>51</sup>.

111. Al respecto, es relevante manifestar que los pronunciamientos emitidos por la primera instancia en materia concursal no son en modo alguno vinculantes para la Sala. Sin perjuicio de ello, si conforme lo señala el señor Castillo, la Comisión ha adoptado posteriormente el criterio de la inaplicación del fuero de atracción durante el periodo en que Doe Run estuvo sometida a proceso de liquidación en marcha, dicha variación de criterio se encontraría alineada con los diversos pronunciamientos emitidos por la Sala al respecto<sup>52</sup>, debiendo tenerse en consideración el criterio interpretativo establecido en el presente pronunciamiento.

### III.7 Pedido de suspensión de la resolución recurrida.

112. Mediante escrito presentado el 18 de agosto de 2015, Doe Run solicitó la suspensión de los efectos de la Resolución N° 5101-2015/CCO-INDECOPI, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 146 de la LPAG<sup>53</sup> y el artículo 117 de la LGSC<sup>54</sup>.

113. Atendiendo a que mediante el presente pronunciamiento la Sala ha emitido pronunciamiento definitivo respecto de los recursos de apelación interpuestos por Doe Run, OEFA y el señor Castillo contra la Resolución N°

<sup>51</sup> Dicho periodo corresponde a la vigencia del primer periodo de liquidación en marcha al que estuvo sometida Doe Run.

<sup>52</sup> Resoluciones Nos 0226-2015/SCO-INDECOPI y 0726-2015/SCO-INDECOPI emitidas por el Tribunal del Indecopi el 07 de mayo y 03 de diciembre de 2015, respectivamente.

<sup>53</sup> **LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 146.- Medidas cautelares.**  
 146.1 Iniciado el procedimiento, la autoridad competente mediante decisión motivada y con elementos de juicio suficientes puede adoptar, provisoriamente bajo su responsabilidad, las medidas cautelares establecidas en esta Ley u otras disposiciones jurídicas aplicables, mediante decisión fundamentada, si hubiera posibilidad de que sin su adopción se arriesga la eficacia de la resolución a emitir.  
 146.2 Las medidas cautelares podrán ser modificadas o levantadas durante el curso del procedimiento, de oficio o a instancia de parte, en virtud de circunstancias sobrevenidas o que no pudieron ser consideradas en el momento de su adopción.  
 146.3 Las medidas caducan de pleno derecho cuando se emite la resolución que pone fin al procedimiento, cuando haya transcurrido el plazo fijado para su ejecución, o para la emisión de la resolución que pone fin al procedimiento.  
 146.4 No se podrán dictar medidas que puedan causar perjuicio de imposible reparación a los administrados.

<sup>54</sup> **LEY GENERAL DEL SISTEMA CONCURSAL. Artículo 117.- Suspensión de la ejecución de resoluciones impugnadas.**  
 117.1 La interposición de cualquier recurso impugnatorio no suspenderá la ejecución del acto impugnado. No obstante lo anterior, la autoridad a quien compete resolver dicho recurso podrá suspender de oficio o a instancia de parte la ejecución de la resolución recurrida siempre que medien razones atendibles.  
 117.2 Cuando se interponga impugnación contra sanciones exigibles coactivamente, la ejecución del acto administrativo quedará suspendida en dicho extremo de acuerdo a lo establecido en la Ley N° 26979, Ley de Procedimiento de Ejecución Coactiva.



PERÚ

 Tribunal de Defensa  
 de la Competencia y de la Propiedad Intelectual

INDECOPI

 TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
 Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
 Sala Especializada en Procedimientos Concursales

RESOLUCIÓN N° 0226-2016/SCO-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 033-2010/CCO-INDECOPI-03-91

5101-2015/CCO-INDECOPI, carece de objeto pronunciarse respecto del pedido de suspensión de los efectos de la resolución apelada.

### III.8 Precedente de observancia obligatoria.

114. Conforme al análisis desarrollado en el acápite III.3 del presente acto administrativo, mediante la resolución materia de autos se ha interpretado de modo expreso y con carácter general los alcances del artículo 74.8 de la LGSC, por lo que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 14 de la Ley de Organización y Funciones del Indecopi<sup>55</sup>, corresponde emitir un precedente de observancia obligatoria, cuyo texto se encuentra transcrito en la parte resolutive del presente pronunciamiento.
115. Asimismo, y en atención a lo señalado por el segundo párrafo del artículo 43 de la Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi<sup>56</sup>, corresponde solicitar al Directorio del Indecopi que disponga la publicación en el diario oficial "El Peruano" de la presente resolución, por la que se aprueba el precedente de observancia obligatoria descrito en la parte resolutive.

## IV. RESOLUCIÓN DE LA SALA

**PRIMERO:** revocar la Resolución N° 5101-2015/CCO-INDECOPI del 08 de julio de 2015, en el extremo apelado que declaró improcedente la solicitud de reconocimiento de créditos ascendentes a S/ 12 380 265,05 por capital y S/ 594 914,67 por intereses presentada por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA frente a Doe Run Perú S.R.L. en Liquidación, derivados de las resoluciones detalladas en los numerales 3, 4, 5, 6, 8, 10 y 13 del Cuadro N° 1 del presente pronunciamiento y de la Orden de Pago N° 00000004602; y, reformándola, se admite a trámite dicha solicitud y en consecuencia se dispone que la Comisión de Procedimientos Concursales de la Sede Central del Indecopi evalúe la existencia, origen, legitimidad, titularidad y cuantía de dichos créditos y emita el pronunciamiento correspondiente en lo referido tanto al capital como a los intereses devengados de los mismos, considerando lo expuesto en la parte considerativa de la

<sup>55</sup> LEY DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL INDECOPI. Artículo 14.- Funciones de las Salas del Tribunal.  
 14.1. Las Salas del Tribunal tienen las siguientes funciones:  
 (...)
   
 d) Expedir precedentes de observancia obligatoria que interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación bajo su competencia.

<sup>56</sup> LEY SOBRE FACULTADES, NORMAS Y ORGANIZACIÓN DEL INDECOPI. Artículo 43.  
 (...)
   
 El Directorio de Indecopi, a solicitud de los órganos funcionales pertinentes, podrá ordenar la publicación obligatoria de las resoluciones que emita la institución en el Diario Oficial El Peruano cuando lo considere necesario por tener dichas resoluciones, las características mencionadas en el párrafo anterior o por considerar que son de importancia para proteger los derechos de los consumidores.



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Procedimientos Concursales

RESOLUCIÓN N° 0226-2016/SCO-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 033-2010/CCO-INDECOPI-03-91

presente resolución.

**SEGUNDO:** confirmar la Resolución N° 5101-2015/CCO-INDECOPI del 08 de julio de 2015, en el extremo apelado que declaró infundada la solicitud de reconocimiento de créditos por intereses ascendentes a S/ 1 286 798, 60 presentada por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA frente a Doe Run Perú S.R.L. en Liquidación, derivados de las resoluciones detalladas en los numerales 1, 2, 7, 9, 11, 12, 14 y 15 del Cuadro N° 2 del presente pronunciamiento.

**TERCERO:** declarar que carece de objeto emitir pronunciamiento respecto de la solicitud formulada por Doe Run Perú S.R.L. en Liquidación para que se suspendan los efectos de la Resolución N° 5101-2015/CCO-INDECOPI del 08 de julio de 2015.

**CUARTO:** en aplicación de las consideraciones expuestas en la presente resolución, se aprueba un precedente de observancia obligatoria que interpreta los alcances del artículo 74.8 de la Ley General del Sistema Concursal, en los siguientes términos:

*“Para efectos de identificar cuáles son los créditos que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 74.8 de la Ley General del Sistema Concursal se encuentran excluidos del fuero de atracción previsto por el artículo 74.6 de dicha norma, no resulta suficiente que dichas acreencias se hayan devengado durante la implementación de la liquidación en marcha acordada por la junta de acreedores, sino que además será necesario verificar que tales créditos constituyan, en relación con el patrimonio del deudor, deudas necesarias para llevar a cabo la referida modalidad liquidatoria, y que tengan por objeto permitir la continuación temporal de las actividades del deudor concursado.*

*Las deudas asumidas por el concursado durante dicho periodo que no cumplan con las características señaladas precedentemente, se encuentran comprendidas en el procedimiento concursal como consecuencia del fuero de atracción de créditos previsto en el artículo 74.6 de la Ley General del Sistema Concursal”.*

**Con la intervención de los señores vocales Daniel Schmerler Vainstein, Jose Enrique Palma Navea, Julio César Molleda Solís, Jessica Gladys Valdivia Amayo y Alberto Villanueva Eslava.**

  
DANIEL SCHMERLER VAINSTEIN  
Presidente