

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ
FACULTAD DE DERECHO



Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogado

Informe sobre Expediente N° 033-2010/CCO-INDECOPI-03-91

Autor

Daniel Siguenza Chávez

Código del alumno:

20101197

Revisor:

José Enrique Benjamín Palma Navea

Lima, 2021

RESUMEN

En el presente Informe se analizarán las principales incidencias y los diversos argumentos jurídicos que componen el expediente de reconocimiento de créditos promovido por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (“**OEFA**”) en el marco del procedimiento concursal ordinario de Doe Run Perú S.R.L. en Liquidación en Marcha (“**DRP**” o la “**Deudora**”), con la finalidad de determinar si los efectos del Fuero de Atracción de la segunda liquidación de **DRP** comprenden o no las deudas generadas por la implementación de la primera liquidación en marcha.

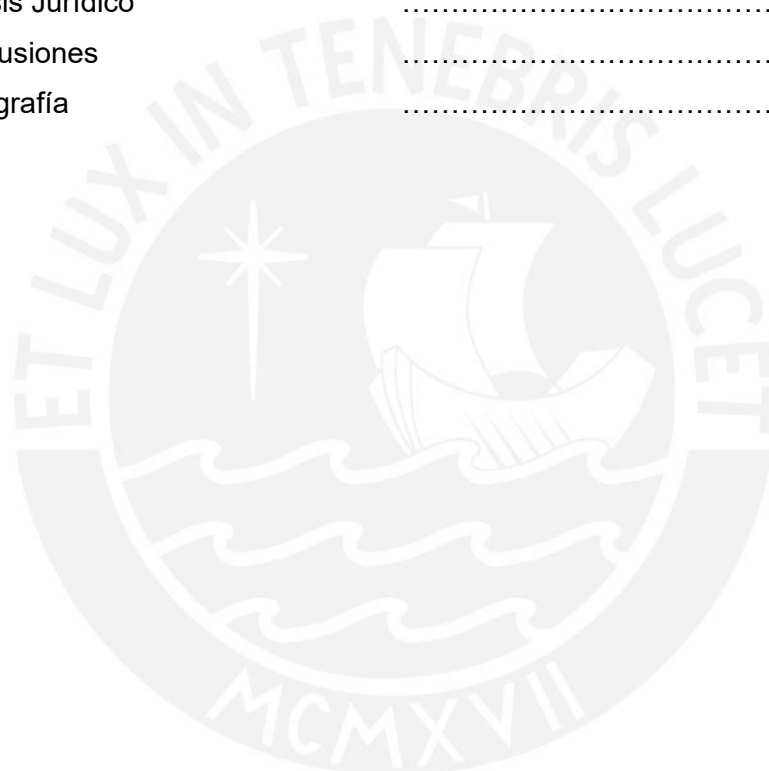
Asimismo, siguiendo esa misma línea, se busca determinar si los créditos invocados por OEFA derivados de multas impuesta contra **DRP**, devengados durante las liquidaciones en marcha (Cuadro No. 7), constituyen o no deudas generadas por la implementación de la liquidación en marcha y, posteriormente, si su inclusión a la masa de créditos concursales configura o no una limitación ilegítima de la potestad sancionadora del Estado.

Para dicho fin, se revisarán las disposiciones de la Ley General del Sistema Concursal y los pronunciamientos de la Autoridad Concursal en los que se establecieron criterios aplicables a los hechos objeto de estudio en el presente informe, así como otras fuentes del derecho permitidas en nuestro ordenamiento jurídico.

Finalmente, cabe señalar que el presente análisis abarcará las áreas del Derecho Concursal y del Derecho Administrativo, por lo que serán utilizadas, de manera integral, instituciones jurídicas de ambas áreas.

CONTENIDO

I.	Glosario de términos	4
II.	Introducción	6
III.	Antecedentes	8
IV.	Hechos del Procedimiento concurzal ordinario	9
V.	Hechos del Reconocimiento de créditos	11
VI.	Problemas jurídicos	30
VII.	Análisis Jurídico	31
VIII.	Conclusiones	83
IX.	Bibliografía	84



I. GLOSARIO DE DEFINICIONES

En el presente el informe jurídico, los términos que comiencen en mayúscula deberán tener los siguientes significados.

“Autoridad Concursal”	Órganos competentes, en primera y segunda instancia, para conocer sobre los procedimientos concursales.
“Comisión Concursal”	Comisión de Procedimientos Concuriales del INDECOPI, primera instancia de la Autoridad Concursal.
“Concurso”	Término común para referirse a los procedimientos concursales.
“Créditos Concuriales”	Conjunto de obligaciones del deudor devengadas hasta antes de la fecha de difusión de la situación de concurso, las mismas que serán comprendidas por los efectos del inicio del Procedimiento Concursal.
“Créditos Postconcuriales”	Conjunto de obligaciones del deudor devengadas después de la fecha de difusión de la situación de concurso y exigibles a su vencimiento.
“Disolución y Liquidación”	Destino adoptado en el marco de un procedimiento concursal ordinario por la Junta de Acreedores del deudor, que supone su salida ordenada del mercado.
“DRP” o el “Deudor”	Doe Run Perú S.R.L. en Liquidación en Marcha.
“Fecha de Corte”	Fecha de difusión de la situación de concurso del deudor que marca o determina el inicio del procedimiento concursal.
“Fuero de Atracción”	Dispositivo jurídico que se origina a partir de la aprobación de la Disolución y Liquidación como destino del deudor y cuyos efectos integran a la masa concursal todas sus obligaciones, sin importar su fecha de origen o devengo.
“INDECOPI”	Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual.
“LGSC”	Ley No. 27809 Ley General del Sistema Concursal.
“Liquidación en Marcha”	Modalidad de Disolución y Liquidación que supone la continuación excepcional de las operaciones del deudor con el objetivo de maximizar el valor de sus activos y facilitar la venta de los mismos en unidades operativas, antes que se lleve a cabo su salida ordenada del mercado.
“Liquidación Ordinaria”	Modalidad de Disolución y Liquidación que supone el cese de las operaciones del deudor y la realización por separado de sus activos.

“Masa de créditos concursales”	Masa o grupo de créditos comprendidos en los efectos del procedimiento concursal que deberán ser incluido en el Convenio de Liquidación o el Plan de Reestructuración, según sea el caso.
“OEFA”	Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental.
“PCO”	Procedimiento Concursal Ordinario.
“Principio de Colectividad”	De acuerdo a este principio, los procedimientos concursales buscan la participación y beneficio de la totalidad de los acreedores involucrados en la crisis del deudor. El interés colectivo de la masa de acreedores se superpone al interés individual de cobro de cada acreedor.
“Principio de Proporcionalidad”	De acuerdo a este principio, los acreedores participan proporcionalmente en el resultado económico de los procedimientos concursales, ante la imposibilidad del deudor de satisfacer con su patrimonio los créditos existentes, salvo los órdenes de preferencia establecidos expresamente en la presente Ley.
“Principio de Legalidad”	De acuerdo a este principio, las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.
“Procedimiento Concursal”	Procedimiento administrativo en el que participan como partes o administrados el deudor sometido a concurso, de un lado y sus acreedores, del otro; y que tiene por finalidad propiciar un ambiente idóneo en que ambas partes puedan negociar a bajos costos, un acuerdo de reestructuración de pasivos o la salida ordenada del mercado del deudor, según sea el caso.
“Reestructuración Patrimonial”	Destino adoptado en el marco de un procedimiento concursal por la Junta de Acreedores del deudor, que supone la reprogramación de sus pasivos y, consecuentemente, la continuidad del negocio.
“Sala Concursal”	Sala Especializada en Procedimientos Concursales del INDECOPI, segunda instancia de la Autoridad Concursal.
“TUO de la Ley 27444”	Texto Único Ordenado de la Ley 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General.

II. INTRODUCCIÓN

Un Procedimiento Concursal es aquel que tiene por finalidad propiciar un ambiente idóneo en el que los acreedores y el deudor sometido a concurso, puedan negociar a bajos costos, un acuerdo de reestructuración de pasivos o la salida ordenada del mercado por parte del deudor¹.

En el Perú, los procedimientos concursales se tramitan ante el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual ("**INDECOPI**"), en observancia de las disposiciones de la Ley 27809 Ley General del Sistema Concursal ("**LGSC**"), así como otros cuerpos normativos que serán aplicados de manera supletoria, tales como el Texto Único Ordenado de la Ley 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General ("**TUO de la Ley 27444**"), el Código Procesal Civil, el Código Civil, la Ley General de Sociedades, etc.

Es pertinente señalar que la LGSC se promulgó el 8 de agosto de 2002 en el Boletín de Normas Legales del Diario Oficial El Peruano. Mediante dicha norma, se rediseñó el objetivo del sistema concursal nacional y se estableció una nueva dinámica en la relación acreedor-deudor².

Entre sus novedades³ se puede resaltar la inclusión de un título preliminar en el que se estableció el objetivo y la finalidad del sistema concursal, garantizándose de dicha manera, una mayor predictibilidad en el desarrollo de los concursos⁴.

A pesar de ello, es posible identificar determinados procedimientos concursales que, por su complejidad, generaron distorsiones en el sistema. Uno de los casos más resaltantes es el del Procedimiento Concursal Ordinario ("**PCO**") de DRP.

¹ **Ley General del Sistema Concursal**
Título Preliminar

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.

² DEL AGUILA, Paolo. "Poniendo los puntos sobre las íes: Objetivos, Principios y Líneas Matrices del Sistema Concursal". En *Foro Jurídico*. Lima, No. 02, 2003, 64-72.

³ ECHANDÍA, Luis F. "Odisea concursal y crisis empresarial". En *Ius et Veritas*. Lima, No. 22, 2001, p. 194-224. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15999>

⁴ A la fecha, el objetivo de la LGSC es "la recuperación del crédito".

Dicho procedimiento es uno de los más importantes que a la fecha se viene tramitando ante los órganos competentes del INDECOPI.

Asimismo, el expediente de reconocimiento de créditos promovido por OEFA es particularmente relevante debido a que, en su desarrollo, la Autoridad Concursal estableció importantes criterios sobre los alcances de las disposiciones de la LGSC relacionadas con la Liquidación en Marcha, modalidad excepcional que supone la continuación de las operaciones del deudor para maximizar el valor de sus activos y permitir la realización de los mismos en unidades productivas, facilitando así la cancelación de los acreedores concursales y su salida ordenada del mercado.

En efecto, no cabe duda que se trata de un procedimiento atípico, pues además congrega como pocos, componentes tan diversos tales como: (i) aspectos financieros negativos, (ii) problemática social laboral e (iii) incumplimiento de normativa ambiental.

Este último componente, el del incumplimiento de normativa ambiental, es de donde deriva la participación de OEFA como acreedor en el concurso de DRP, cuya solicitud de reconocimiento de créditos se tramitó bajo el Expediente No. 033-2010/CCO-INDECOPI-03-91.

Sin perjuicio de ello, es importante destacar que el concurso de DRP cuenta con un elemento adicional que lo hace mucho más complejo: su Junta de Acreedores acordó como destino la reestructuración patrimonial y la disolución y liquidación en 2 oportunidades por cada destino; particularidad que dificulta el análisis de las obligaciones invocadas por los acreedores, ya que las disposiciones de LGSC no fueron diseñadas para tal escenario.

A partir de lo dicho, es posible sustentar la importancia del análisis de los principales actuados y problemas jurídicos que componen el expediente de reconocimiento de créditos de OEFA, así como de la elaboración del presente informe.

A continuación, se procederá a detallar los antecedentes y hechos relevantes del referido expediente, para luego proceder a analizar y resolver los problemas jurídicos identificados.

III. ANTECEDENTES

DRP es una sociedad peruana constituida por capitales extranjeros, controlada, antes de ser comprendida en un procedimiento concursal ordinario, por el grupo económico americano The Renco Group.

Gracias a su complejo metalúrgico polimetálico, **DRP** llegó a convertirse en una empresa minera de gran envergadura y de suma importancia en la metalurgia de la región, por lo que para los expertos es difícil explicar los motivos que generaron su grave crisis financiera.

Ciertamente, existen diversas teorías al respecto, pero es posible agruparlas bajo las siguientes dos versiones:

- **La versión a favor de **DRP**⁵:**
 - Los esfuerzos dinerarios adicionales que incrementaron el presupuesto originalmente planificado para la realización de las actividades del Programa de Adecuación y Manejo Ambiental ("**PAMA**"): El monto original era de US\$ 107 millones y fue incrementado en US\$ 224 millones, luego de que **DRP** hiciera las revisiones técnicas correspondientes, determinando, entre otras cosas, la necesidad de invertir en 3 plantas de ácido sulfúrico y no en 1, como se había dispuesto originalmente.
 - La vigencia de un marco regulatorio ambiental estricto con plazos cortos para el cumplimiento de sus obligaciones: durante el desarrollo de las operaciones de **DRP**, los estándares ambientales establecidos por el Estado fueron incrementándose hasta convertirse en los más altos de toda la región. Asimismo, los plazos impuestos para la realización de las actividades del **PAMA** eran demasiado cortos.
 - Cancelación de líneas de crédito: Las entidades bancarias y financieras fueron reduciendo las líneas de crédito de **DRP** hasta cancelarlas

⁵ Mendiola, Alfredo y otros. "Crisis de Doe Run Perú". *Perspectivas de reestructuración del Complejo Metalúrgico de La Oroya mediante un análisis ambiental y económico*. Volumen 66 de Gerencia para el desarrollo. Lima: Universidad ESAN, 2018, p. 115-120.

definitivamente. El hecho de no poder contar con efectivo y de haber estructurado el pago de sus deudas con un método revolvente, gatilló el incumplimiento de sus obligaciones dinerarias.

- **La versión en contra de DRP:** Señala como principal motivo de la crisis la fuga de capital de DRP a favor de su matriz⁶ y vinculadas.

IV. HECHOS DEL PROCEDIMIENTO CONCURSAL ORDINARIO DE DRP

Mediante Resolución No. 4985-2010/CCO-INDECOPI de fecha 14 de julio de 2010, la Comisión de Procedimientos Concursales del INDECOPI (la "**Comisión Concursal**") declaró el inicio del PCO de DRP. Posteriormente, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 32 numeral 32.1⁷ de la LGSC, mediante aviso publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 16 de agosto de 2010, se difundió el inicio del PCO de DRP.

Luego, con fechas 13 y 18 de enero de 2012, se instaló la Junta de Acreedores de DRP. En dichas sesiones, el referido órgano deliberativo acordó, como destino del Deudor, su Reestructuración Patrimonial ("**Primera Reestructuración**"), es decir, la reestructuración de sus pasivos y la continuación de sus operaciones en el mercado.

Seguidamente, en sesión de Junta de Acreedores iniciada el 9 de abril de 2012 y continuada el 12 de abril del mismo año, la Junta de Acreedores de DRP acordó modificar el destino del Deudor, pasando de una Reestructuración Patrimonial a una Disolución y Liquidación, en la modalidad de Liquidación en Marcha ("**Primera Liquidación en Marcha**"), lo que supuso la continuación de sus operaciones para maximizar el valor de sus activos y procurar así la venta de los mismos en unidades operativas, facilitando el cumplimiento de sus obligaciones y su posterior salida ordenada del mercado.

⁶ Doe Run Cayman.

⁷ **Ley General del Sistema Concursal**

Artículo 32.- Difusión del procedimiento

32.1 Consentida o firme la resolución que dispone la difusión del procedimiento, la Comisión de Procedimientos Concursales del INDECOPI dispondrá la publicación semanal en el *Boletín Concursal del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – Indecopi* de un listado de los deudores que, en la semana precedente, hayan quedado sometidos a los procedimientos concursales.

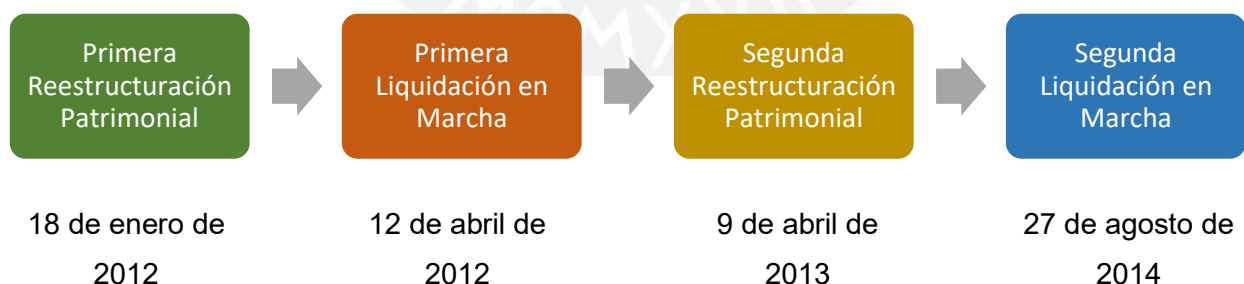
Luego de cumplido el plazo máximo de vigencia previsto en la LGSC para la Liquidación en Marcha⁸, en sesión de fecha 9 de abril de 2013, la Junta de Acreedores de DRP acordó cambiar nuevamente el destino de dicha empresa, pasando de una Disolución y Liquidación a una nueva Reestructuración Patrimonial ("**Segunda Reestructuración**").

Casi año y medio después, en sesión iniciada el 22 de agosto de 2014 y continuada el 27 del mismo mes y año, la Junta de Acreedores de DRP acordó, una vez más, cambiar el destino de dicha empresa, pasando de una Reestructuración Patrimonial a una nueva Disolución y Liquidación, en la modalidad de Liquidación en Marcha. ("**Segunda Liquidación en Marcha**").

Más adelante, en sesión iniciada el 15 de setiembre de 2015 y continuada el 18 de setiembre del mismo año, la Junta de Acreedores de DRP acordó prorrogar por 6 meses el plazo de la modalidad de Liquidación en Marcha de la Deudora, determinando como fecha de inicio de dicha prórroga el 27 de agosto de 2015.

Posteriormente, en sesión iniciada el 26 de febrero de 2016 y continuada el 2 de marzo del mismo año, la Junta de Acreedores de DRP acordó prorrogar por 6 meses más el plazo de la Liquidación en Marcha (que eventualmente se cumpliría el 27 de agosto de 2016).

Organizador Visual No. 1



⁸ El plazo máximo previsto originalmente en el artículo 74.2 era de 6 meses, prorrogable de manera extraordinaria por 6 meses más. Este artículo fue modificado por el Artículo 22 del Decreto Legislativo No. 1189, publicado el 21 de agosto de 2015, cuyo texto modificatorio establecía como nuevo plazo máximo de vigencia 1 año, prorrogable de manera extraordinaria por 1 año. Vencida la prórroga, el Poder Legislativo, a través del artículo único de la Ley No. 30502 y de la Primera Disposición Transitoria Final de la Ley No. 30844, permitió que la Junta de Acreedores de DRP pueda acordar la prórroga de la vigencia de su Segunda Liquidación en Marcha hasta el pasado 9 de diciembre de 2020.

V. HECHOS DEL PROCEDIMIENTO DE RECONOCIMIENTO DE CRÉDITOS PROMOVIDO POR OEFA

1. Sobre la Solicitud de Reconocimiento de Créditos

Con fecha 9 de diciembre de 2014, OEFA presentó ante la Comisión Concursal, una solicitud de reconocimiento de créditos en el PCO de DRP que complementó con escritos de fecha 11 de febrero, 11 de marzo, 12 de mayo y 5 de junio de 2015.

A través de su solicitud y los escritos complementarios, OEFA invocó el reconocimiento de créditos que conjuntamente ascendían al monto de S/31'275,025.55 por concepto de capital y S/ 1'881,713.27 por concepto de interés, sustentados en los siguientes documentos:

- (i) 15 multas emitidas por OEFA; y,
- (ii) la Orden de Pago No. 00000004602.

En los siguientes cuadros, se detalla el sustento y la cuantía de los créditos invocados por OEFA:

CUADRO No. 1 - CRÉDITOS INVOCADOS POR OEFA POR CONCEPTO DE CAPITAL					
No.	Resoluciones Directoriales ("RD") No.	Fecha de emisión de la RD	Resoluciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental ("RTFA") No.	Fecha de emisión de la RTFA o Fecha de Devengo del Crédito	Monto en S/
1	032-2012-OEFA/DFSAI	22 de febrero de 2012	054-2012-OEFA-TFA	26 de abril de 2012	192,500.00
2	25-2012-OEFA/DFSAI	10 de febrero de 2012	087-2012-OEFA/TFA	4 de junio de 2012	1'925,000.00
3	258-2012-OEFA/DFSAI	22 de agosto de 2012	211-2012-OEFA/TFA	30 de octubre de 2012	192,500.00
4	205-2012-OEFA/DFSAI	23 de julio de 2012	4-2013-OEFA/TFA	8 de enero de 2013	1'925,000.00

5	294-2012- OEFA/DFSAI	17 de setiembre de 2012	27-2013-OEFA/TFA	23 de enero de 2013	1'925,000.00
6	343-2012- OEFA/DFSAI	9 de noviembre de 2012	19-2013-OEFA/TFA	23 de enero de 2013	92,400.00
7	021-2012- OEFA/DFSAI	3 de febrero de 2012	42-2012-OEFA/TFA	30 de marzo de 2013	192,500.00
8	292-2012- OEFA/DFSAI	17 de setiembre de 2012	53-2013-OEFA/TFA	27 de febrero de 2013	1'925,000.00
9	18-2011- OEFA/DFSAI	23 de febrero de 2011	59-2013-OEFA/TFA	5 de marzo de 2013	7'700,000.00
10	288-2012- OEFA/DFSAI	10 de setiembre de 2012	60-2013-OEFA/TFA	12 de marzo de 2013	1'155,000.00
11	68-2011- OEFA/DFSAI	15 de setiembre de 2011	80-2013-OEFA/TFA	27 de marzo de 2013	1'347,500.00
12	105-2011- OEFA/DFSAI	14 de noviembre de 2011	84-2013-OEFA/TFA	2 de abril de 2013	585,200.00
13	251-2014- OEFA/DFSAI	30 de abril de 2014	9-2014-OEFA/TFA- SEP1	24 de setiembre de 2014	5'074,300.00
14	601-2013- OEFA/DFSAI	27 de diciembre de 2013	19-2014- OEFA/TFA-SEP1	23 de octubre de 2014	2'310,000.00
15	103-2011- OEFA/DFSAI	9 de noviembre de 2011	4-2014-OEFA/TFA- SEM	16 de diciembre de 2014	4'642,060.50
Sub total Multas					31'183,960.50
No.	Orden de Pago No.	Periodo del Aporte		Fecha de Emisión	Monto en S/
16	00000004602	Julio de 2014		12 de enero de 2015	91,065.65
Sub Total Orden de Pago					91,065.65
TOTAL					31'275,025.55

CUADRO No. 2- CRÉDITOS INVOCADOS POR OEFA POR CONCEPTO DE INTERÉS					
No.	RTFA No.	Fecha de inicio de cálculo de intereses	Fecha de término de cálculo de intereses	Monto en S/	
1	054-2012-OEFA-TFA	26 de mayo de 2012	4 de junio de 2015	14,085.65	
2	087-2012-OEFA/TFA	26 de mayo de 2012	4 de junio de 2015	140,856.53	
3	211-2012-OEFA/TFA	18 de setiembre de 2012	4 de junio de 2015	12,488.30	
4	4-2013-OEFA/TFA	17 de agosto de 2012	4 de junio de 2015	129,283.31	
5	27-2013-OEFA/TFA	12 de octubre de 2012	4 de junio de 2015	121,575.99	
6	19-2013-OEFA/TFA	3 de diciembre de 2012	4 de junio de 2015	5,493.47	
7	42-2012-OEFA/TFA	26 de mayo de 2012	4 de junio de 2015	14,085.65	
8	53-2013-OEFA/TFA	9 de octubre de 2012	4 de junio de 2015	121,986.39	
9	59-2013-OEFA/TFA	26 de mayo de 2012	4 de junio de 2015	563,426.12	
10	60-2013-OEFA/TFA	4 de octubre de 2012	4 de junio de 2015	73,604.37	
11	80-2013-OEFA/TFA	26 de mayo de 2015	4 de junio de 2015	98,599.57	
12	84-2013-OEFA/TFA	26 de mayo de 2015	4 de junio de 2015	42,820.39	
13	9-2014-OEFA/TFA-SEP1	27 de mayo de 2015	4 de junio de 2015	120,247.13	
14	19-2014-OEFA/TFA-SEP1	23 de enero de 2014	4 de junio de 2015	73,254.80	
15	4-2014-OEFA/TFA-SEM	26 de mayo de 2015	4 de junio de 2015	339,669.89	
Sub total Multas				1'871,477.56	
N o.	Orden de Pago No.	Fecha de vencimiento	Fecha de Pago	Días de Atraso	Monto en S/
16	00000004602	27 de agosto de 2014	4 de agosto de 2015	281	10,235.71
Sub Total Orden de Pago					10,235.71
TOTAL					1'881,713.27

En respuesta a la solicitud de OEFA, con fechas 18 de mayo y 8 de junio de 2015, DRP presentó ante la Comisión Concursal escritos en los que manifestó su conformidad sobre los créditos invocados por la referida entidad administrativa.

2. Sobre la Resolución de Primera Instancia

La Comisión Concursal, mediante Resolución No. 5101-2015/CCO-INDECOPI de fecha 8 de julio de 2015 (la "**Resolución de la Comisión Concursal**" o la "**Resolución 5101**"), declaró:

- (i) **Fundada** la solicitud de reconocimiento de créditos presentada por OEFA en el extremo referido a los créditos que conjuntamente ascendían a

S/18'894,760.50 por concepto de capital, derivados de las multas detalladas en el siguiente cuadro:

CUADRO No. 3 – CRÉDITOS INVOCADOS POR CONCEPTO DE CAPITAL RECONOCIDOS POR LA COMISIÓN CONCURSAL					
No.	Resoluciones Directoriales (“RD”) No.	Fecha de emisión de la RD	Resoluciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental (“RTFA”) No.	Fecha de emisión de la RTFA o Fecha de Devengo	Monto en S/
1	032-2012-OEFA/DFSAI	22 de febrero de 2012	054-2012-OEFA-TFA	26 de abril de 2012	192,500.00
2	25-2012-OEFA/DFSAI	10 de febrero de 2012	087-2012-OEFA/TFA	4 de junio de 2012	1'925,000.00
7	021-2012-OEFA/DFSAI	3 de febrero de 2012	42-2012-OEFA/TFA	30 de marzo de 2013	192,500.00
9	18-2011-OEFA/DFSAI	23 de febrero de 2011	59-2013-OEFA/TFA	5 de marzo de 2013	7'700,000.00
11	68-2011-OEFA/DFSAI	15 de setiembre de 2011	80-2013-OEFA/TFA	27 de marzo de 2013	1'347,500.00
12	105-2011-OEFA/DFSAI	14 de noviembre de 2011	84-2013-OEFA/TFA	2 de abril de 2013	585,200.00
14	601-2013-OEFA/DFSAI	27 de diciembre de 2013	19-2014-OEFA/TFA-SEP1	23 de octubre de 2014	2'310,000.00
15	103-2011-OEFA/DFSAI	9 de noviembre de 2011	4-2014-OEFA/TFA-SEM	16 de diciembre de 2014	4'642,060.50
TOTAL					18'894,760.50

- (ii) **Infundada** la solicitud de reconocimiento de créditos presentada por OEFA en el extremo referido a créditos que conjuntamente ascendían a S/ 1'286,798.60 por concepto de interés, calculados a partir de las multas descritas en los numerales 1, 2, 7, 9, 11, 12, 14 y 15 del Cuadro No. 3, los mismos que se detallan a continuación:

**CUADRO No. 4 - CRÉDITOS INVOCADOS POR CONCEPTO DE INTERÉS NO RECONOCIDOS
- EXTREMO DECLARADO INFUNDADO POR LA COMISIÓN CONCURSAL**

N o.	RTFA No.	Fecha de inicio de cálculo de intereses	Fecha de término de cálculo de intereses	Monto en S/
1	054-2012-OEFA-TFA	26 de mayo de 2012	4 de junio de 2015	14,085.65
2	087-2012-OEFA/TFA	26 de mayo de 2012	4 de junio de 2015	140,856.53
7	42-2012-OEFA/TFA	26 de mayo de 2012	4 de junio de 2015	14,085.65
9	59-2013-OEFA/TFA	26 de mayo de 2012	4 de junio de 2015	563,426.12
11	80-2013-OEFA/TFA	26 de mayo de 2015	4 de junio de 2015	98,599.57
12	84-2013-OEFA/TFA	26 de mayo de 2015	4 de junio de 2015	42,820.39
14	19-2014-OEFA/TFA-SEP1	23 de enero de 2014	4 de junio de 2015	73,254.80
15	4-2014-OEFA/TFA-SEM	26 de mayo de 2015	4 de junio de 2015	339,669.89
TOTAL				1'286,798.60

(iii) Improcedente la solicitud de reconocimiento de créditos presentada por OEFA en el extremo referido a créditos que conjuntamente ascendían a S/12'975,179.72 por concepto de capital e intereses, derivados de la Orden Pago No. 00000004602 y de las multas detalladas en los Cuadros No. 5 y 6.

Asimismo, la Comisión Concursal señaló sobre este extremo que los créditos invocados por OEFA constituyen deudas cancelables a su vencimiento:

**CUADRO No. 5 – CRÉDITOS INVOCADOS POR CONCEPTO DE CAPITAL NO RECONOCIDOS
- EXTREMO DECLARADO IMPROCEDENTE POR LA COMISIÓN CONCURSAL**

No.	Resoluciones Directoriales (“RD”) No.	Fecha de emisión de la RD	Resoluciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental (“RTFA”) No.	Fecha de emisión de la RTFA o Fecha de Devengo	Monto en S/
3	258-2012-OEFA/DFSAI	22 de agosto de 2012	211-2012-OEFA/TFA	30 de octubre de 2012	192,500.00
4	205-2012-OEFA/DFSAI	23 de julio de 2012	4-2013-OEFA/TFA	8 de enero de 2013	1'925,000.00
5	294-2012-OEFA/DFSAI	17 de setiembre de 2012	27-2013-OEFA/TFA	23 de enero de 2013	1'925,000.00
6	343-2012-OEFA/DFSAI	9 de noviembre de 2012	19-2013-OEFA/TFA	23 de enero de 2013	92,400.00

8	292-2012-OEFA/DFSAI	17 de setiembre de 2012	53-2013-OEFA/TFA	27 de febrero de 2013	1'925,000.00
10	288-2012-OEFA/DFSAI	10 de setiembre de 2012	60-2013-OEFA/TFA	12 de marzo de 2013	1'155,000.00
13	251-2014-OEFA/DFSAI	30 de abril de 2014	9-2014-OEFA/TFA-SEP1	24 de setiembre de 2014	5'074,300.00
Sub total Multas					12'289,200.00
No.	Orden de Pago No.	Periodo del Aporte		Fecha de Emisión	Monto en S/
16	00000004602	Julio de 2014		12 de enero de 2015	91,065.65
Sub Total Orden de Pago					91,065.65
TOTAL					12'380,265.65

**CUADRO No. 6 - CRÉDITOS INVOCADOS POR CONCEPTO DE INTERÉS NO RECONOCIDOS
– EXTREMO DECLARADO IMPROCEDENTE POR LA COMISIÓN CONCURSAL**

No.	RTFA No.	Fecha de inicio de cálculo de intereses	Fecha de término de cálculo de intereses	Monto en S/	
3	211-2012-OEFA/TFA	18 de setiembre de 2012	4 de junio de 2015	12,488.30	
4	4-2013-OEFA/TFA	17 de agosto de 2012	4 de junio de 2015	129,283.31	
5	27-2013-OEFA/TFA	12 de octubre de 2012	4 de junio de 2015	121,575.99	
6	19-2013-OEFA/TFA	3 de diciembre de 2012	4 de junio de 2015	5,493.47	
8	53-2013-OEFA/TFA	9 de octubre de 2012	4 de junio de 2015	121,986.39	
10	60-2013-OEFA/TFA	4 de octubre de 2012	4 de junio de 2015	73,604.37	
13	9-2014-OEFA/TFA-SEP1	27 de mayo de 2015	4 de junio de 2015	120,247.13	
Sub total Multas				584,678.96	
No.	Orden de Pago No.	Fecha de vencimiento	Fecha de Pago	Días de Atraso	Monto en S/
16	00000004602	27 de agosto de 2014	4 de agosto de 2015	281	10,235.71
Sub Total Orden de Pago					10,235.71
TOTAL					594,914.67

Para Sustentar el sentido de cada extremo de la Resolución 5101, la Comisión Concursal señaló lo siguiente:

- Sobre los créditos por concepto de capital derivados de las multas detalladas en el Cuadro No. 3

Las multas detalladas en el Cuadro No. 3 fueron impuestas a DRP por diversas infracciones a disposiciones ambientales, ascendiendo conjuntamente al monto de S/18'894,760.50.

Dado que las multas son obligaciones de pago derivadas de resoluciones administrativas firmes, sobre las cuales DRP expresó su conformidad, la Comisión Concursal procedió a reconocerlas e integrarlas a la masa de créditos concursales, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 15⁹, 16¹⁰ y 37¹¹ de la LGSC y en el artículo 1 del Decreto Supremo No. 021-2012-PCM¹².

⁹ **Ley General del Sistema Concursal**

Artículo 15.- Créditos comprendidos en el concurso

Quedarán sujetas a los procedimientos concursales:

- 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.

¹⁰ **Ley General del Sistema Concursal**

Artículo 16.- Créditos post concursales

16.1 Los créditos post concursales 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.

16.2 Los créditos referidos en el párrafo precedente podrán ser ejecutados a su vencimiento, correspondiendo a la autoridad judicial encargada de la ejecución el respeto del rango de las garantías otorgadas.

¹¹ **Ley General del Sistema Concursal**

Artículo 37.- Solicitud de reconocimiento de créditos

37.1 Los acreedores deberán presentar toda la documentación e información necesarias para sustentar el reconocimiento de sus créditos, indicando los montos por concepto de capital, intereses y gastos liquidados a la fecha de publicación del aviso a que se refiere el Artículo 32, e invocar el orden de preferencia que a su criterio les corresponde con los documentos que acrediten dicho orden.

37.2 Con la solicitud se deberá incluir una declaración jurada sobre la existencia o inexistencia de vinculación con el deudor, de acuerdo al Artículo 12.

37.3 Para el reconocimiento de créditos tributarios, cada entidad del sector público presentará su solicitud a través de los representantes designados por el Ministerio de Economía y Finanzas o, en forma independiente, según considere conveniente.

37.4 Los créditos de origen laboral podrán ser presentados, para su reconocimiento, por su representante titular ante la Junta, designado conforme a las normas de la materia o, en forma independiente, por cada acreedor titular del crédito.

¹² **Decreto Supremo No. 021-2012-PCM**

Artículo 1º.- 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.

- Sobre los créditos por concepto de interés derivados de las multas detalladas en el Cuadro No. 4

Los intereses detallados en el Cuadro No. 4 fueron calculados a partir del importe por capital descrito en numeral anterior, ascendiendo en su conjunto al monto de S/1'286,798.60.

Si bien OEFA calculó los intereses aplicando la tasa de interés legal efectiva, la Comisión Concursal consideró, de conformidad del artículo 17 numeral 17.2¹³ de LGSC, no reconocerlos como créditos en el concurso de DRP, debido a que no fueron incluidos en los acuerdos y condiciones de los instrumentos concursales¹⁴ aprobados por la Junta de Acreedores del referido deudor.

- Sobre los créditos por concepto de capital derivados de la Orden de Pago No. 00000004602 y de las multas detalladas en el Cuadro No. 5

Las multas detalladas en el Cuadro No. 5 fueron impuestas a DRP por diversas infracciones a la normativa ambiental, ascendiendo conjuntamente al monto de S/12'289,200.00.

Respecto de la Orden de Pago No. 00000004602 emitida por OEFA, la Comisión Concursal señaló que a través de esta se le ordenó a DRP cumplir con el monto que mantenía pendiente de pago por concepto de Aporte por Regulación¹⁵, ascendente a S/ 91,065.05.

En opinión de la Comisión Concursal, ya que los créditos antes señalados se devengaron durante periodos de tiempo en los que DRP se encontraba

¹³ **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.

¹⁴ En el Sistema Concursal peruano existen 3 instrumentos concursales que pueden ser aprobados por la Junta de Acreedores de un deudor en función al tipo de procedimiento y a la modalidad: (i) el Convenio de Liquidación (Disolución y Liquidación); (ii) el Plan de Reestructuración (Reestructuración Patrimonial); y, (iii) el Acuerdo Global de Refinanciación (Procedimiento Concursal Preventivo).

¹⁵ 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.

sometida a una liquidación en marcha, de conformidad con el artículo 74.8 de la LGSC, debían ser cancelados a su vencimiento. Por lo mismo, este extremo de la solicitud fue declarado improcedente.

- Sobre los créditos por concepto de interés derivados de la Orden de Pago No. 00000004602 y de las multas enumeradas en el Cuadro No. 5, créditos que se encuentran detallados en el Cuadro No. 6

Los intereses detallados en el Cuadro No. 6 fueron calculados a partir de las obligaciones por concepto de capital descritas en numeral anterior, ascendiendo conjuntamente al monto de S/ 594,914.67.

Por lo mismo, ya que el extremo referido al capital fue declarado improcedente, el extremo referido a los intereses también fue declarado en ese mismo sentido.

3. Sobre las apelaciones

Con fecha 22 de julio de 2015, OEFA interpuso recurso de apelación contra la Resolución 5101 en el extremo que declaró infundada la solicitud de reconocimiento de créditos derivados de los intereses detallados en el Cuadro No. 4, señalando lo siguiente:

- La Comisión no habría tomado en cuenta que, de acuerdo con el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento de Ejecución Coactiva, son exigibles coactivamente las obligaciones derivadas de actos administrativos válidos y firmes¹⁶.
- De conformidad con la Ley No. 30011, Ley de modifica la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, las multas impuestas por OEFA generan intereses¹⁷.

¹⁶ **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 exigibles en el mismo Procedimiento las costas y gastos en que la Entidad hubiere incurrido durante la tramitación de dicho Procedimiento.

¹⁷ **Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental**

Artículo 10.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

- De acuerdo con los artículos 1324¹⁸ y 1245¹⁹ del Código Civil, en los casos que deba calcularse intereses y no se haya pactado una tasa para dichos fines, se deberá tener en cuenta el interés legal publicado por el Banco Central de Reserva del Perú, criterio que habría sido observado por OEFA.

Esa misma fecha, DRP interpuso recurso de apelación en contra de la Resolución 5101 en el extremo que declaró improcedente la solicitud de los créditos detallados en los Cuadros No. 5 y 6. Como sustento de dicho recurso, DRP señaló lo siguiente:

- La Comisión Concursal habría interpretado de manera errónea el artículo 74 de la LGSC al considerar que los créditos derivados de las multas emitidas por OEFA durante la Primera Liquidación en Marcha se deben cancelar a su vencimiento dado que formarían parte de las deudas generadas por la implementación de la referida modalidad liquidatoria.
- La Comisión Concursal no habría tenido en cuenta que luego de la Primera Liquidación en Marcha, DRP estuvo sometida a un régimen de Reestructuración Patrimonial, periodo de tiempo durante el cual OEFA, en opinión de DRP, podría haber exigido el pago de las obligaciones devengadas durante la Primera Liquidación en Marcha, hecho que nunca sucedió. Esto evidenciaría falta de diligencia de OEFA.

[...]

10.4 Los vocales de las salas especializadas desempeñan el cargo a tiempo completo y a dedicación exclusiva y no pueden ser gestores de intereses propios o de terceros, ni ejercer actividad lucrativa, ni intervenir en la dirección o gestión de empresas ni de asociaciones relacionadas con las funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA).

¹⁸ **Código Civil Peruano**

Efectos de la inexecución de obligaciones dinerarias

Artículo 1324.- 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.

¹⁹ **Código Civil Peruano**

Pago de interés legal a falta de pacto

Artículo 1245.- Cuando deba pagarse interés, sin haberse fijado la tasa, el deudor debe abonar el interés legal.

- Aun en el supuesto que los créditos invocados por OEFA sean pagaderos a su vencimiento, estos constituyeron parte de los gastos de implementación de la Primera Liquidación en Marcha mas no constituirían gastos para implementar la segunda, por lo que serían integrados a la masa de créditos concursales por los efectos del Fuero de Atracción generado por la Segunda Liquidación en Marcha.
- La interpretación de la Comisión Concursal generaría un grave perjuicio en contra de los intereses de la masa concursal de DRP, en la medida que el liquidador estaría obligado a cancelar, antes que cualquiera de los créditos concursales (incluyendo a los de primer orden), las deudas generadas por la implementación de la liquidación en marcha.

4. Sobre los escritos complementarios a las apelaciones

Con fecha 8 de setiembre de 2015, DRP presentó un escrito para pronunciarse sobre la apelación formulada por OEFA, señalando lo siguiente:

- Los créditos por concepto de interés invocados por OEFA se devengaron durante la vigencia de una reestructuración patrimonial y, posteriormente, durante una liquidación en marcha, por lo que, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 17 numeral 17.2 de la LGSC, deberían regirse por lo estipulado en los respectivos instrumentos concursales.
- De acuerdo a la Segunda Disposición Final de la LGSC²⁰, en la tramitación de los procedimientos concursales, dicho cuerpo normativo se aplica preferentemente sobre otras normas que rigen y regulan la actividad de los administrados, por lo que las normas invocadas por OEFA en su recurso de apelación no serían aplicables al PCO de DRP.

²⁰ **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.

Mediante escrito presentado con fecha 10 de setiembre de 2015, OEFA se pronunció sobre la apelación formulada por DRP, señalando lo siguiente:

- La liquidación en marcha de un deudor concursado consiste en mantener operativo su negocio, por lo cual el Fuero de Atracción no podría haber integrado a la masa de créditos concursales las obligaciones que DRP mantenía pendientes de pago y que fueron devengadas durante dicha modalidad, ya sean laborales, tributarias o ambientales.
- DRP debería cancelar las multas detalladas en los Cuadros No. 5 y 6 pues se tratan de sanciones impuestas por incumplir disposiciones ambientales de carácter obligatorio. Ello se infiere del artículo 7²¹ de la Ley General del Ambiente que señala que todas las normas ambientales son de orden público.
- La administración concursal de DRP tenía conocimiento de las multas impuestas en su contra por lo que debería haberlas provisionado en su presupuesto.
- OEFA se encuentra legitimada para exigir el pago de los créditos detallados en los Cuadros No. 5 y 6, ya que estos no habrían prescrito.

Mediante escrito presentado con fecha 13 de octubre de 2015, DRP reiteró lo señalado en su apelación y adicionalmente indicó lo siguiente:

- DRP se encuentra sometida a una nueva Liquidación en Marcha y los alcances de su Fuero de Atracción comprenderían todas las obligaciones devengadas con anterioridad a la fecha en que la Junta de Acreedores acordó acogerse a dicha modalidad, independientemente de la fecha de devengo y de los destinos adoptados con anterioridad, toda vez que sólo

²¹ **Ley General del Ambiente**

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.

existe o se encuentra vigente un único procedimiento de liquidación en marcha.

- Las resoluciones que OEFA invoca en su solicitud de reconocimiento de créditos sancionan conductas realizadas por el Deudor entre los años de 2008 y 2010, periodo de tiempo anterior al inicio del concurso de DRP. En consecuencia, si bien OEFA ha llevado a cabo los actos de cobro de las sanciones impuestas una vez iniciado el concurso, no sería posible sostener que se tratan de deudas generadas por la implementación de la liquidación en marcha vigente.

Luego de ello, con fecha 6 de enero de 2016, DRP presentó otro escrito complementario, en el que señaló lo siguiente:

- Los créditos derivados de las sanciones o multas impuestas por OEFA no serían deudas generadas por la implementación de la liquidación en marcha de DRP sino pasivos generados a partir de la actividad empresarial de la administración original de la Deudora, razón por la cual, en opinión de DRP, deberían ser comprendidos por el Fuero de Atracción Concursal de Créditos previsto en el artículo 74.6²² de la LGSC.
- De acuerdo a la Resolución No. 2272-2007/TDC-INDECOPI de fecha 19 de noviembre de 2007, los Créditos Postconcursoales son obligaciones susceptibles de ser integradas a la masa de créditos concursales por los efectos del Fuero de Atracción pues derivan de relaciones que el deudor mantiene con terceros, pre existentes a la liquidación y cuyo término se produjo durante el desarrollo del procedimiento liquidatorio. En opinión de DRP, los créditos invocados por OEFA se encontrarían dentro del supuesto antes descrito.

²² **Ley General del Sistema Concursal**

Artículo 74.- Acuerdo de disolución y liquidación

[...]

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.

- La Resolución No. 2272-2007/TDC-INDECOPI señala que los únicos pasivos que deberían ser asumidos por el deudor durante la liquidación son los gastos propios de dicho procedimiento y los honorarios del liquidador. De acuerdo a dicha resolución por gastos se debe entender a todos aquellos pasivos asumidos por el liquidador para impulsar el procedimiento de liquidación y conservar los bienes integrantes del patrimonio del deudor.
- De acuerdo a dicha resolución, en el marco de una Liquidación en Marcha, la continuación de las actividades del deudor implica la asunción de determinados costos y gastos para mantener operativo el negocio, tal como sucede con el costo de las materias primas y los gastos destinados a cautelar los activos de la empresa.
- En opinión de DRP, la Comisión Concursal estaría equivocada al atribuirle efectos jurídicos a la Primera Liquidación en Marcha pues dicha etapa ya concluyó. Por ello, cualquier resolución de imposición de sanción notificada a DRP en aquel periodo no constituiría un gasto de implementación, dado que fueron invocados una vez culminada la referida modalidad.
- Sin perjuicio de que la Orden de Pago No. 00000004602 fue emitida 12 de enero de 2015, la obligación que esta contiene correspondería a la alícuota de aporte por regulación del periodo de julio 2014. En otras palabras, la obligación contenida en la Orden de Pago se habría originado en el periodo de la Segunda Reestructuración, por lo que debe ser comprendida por el Fuero de Atracción de la Segunda Liquidación en Marcha.

Con fecha 7 de enero de 2016, se llevó a cabo la Audiencia de Informe Oral con la participación de los representantes de DRP y OEFA, quienes reiteraron sus argumentos. De manera adicional, el representante de DRP indicó lo siguiente:

- La Resolución de la Comisión Concursal genera agravio en contra DRP pues, al considerarse los créditos de OEFA como deudas generadas por la implementación de la liquidación en marcha, la viabilidad de dicha modalidad se vería gravemente afectada.

5. Sobre la resolución de segunda instancia

Con fecha 15 de marzo de 2016, la Sala Concursal emitió la Resolución No. 226-2016/SCO-INDECOPI ("**Resolución de la Sala Concursal**" o "**Resolución 226**"), mediante la cual decidió:

- (i) **Revocar** la Resolución de la Comisión Concursal en el extremo que declaró improcedente la Solicitud de Reconocimiento de los créditos derivados de la Orden de Pago No. 00000004602 que conjuntamente ascendían al monto de S/91,065.05 por concepto de capital y S/10,235.71 por concepto de interés; y reformándola, se la admite a trámite, disponiendo que la Comisión Concursal emita pronunciamiento respecto de la existencia, origen, legitimidad, titularidad y cuantía de dichos créditos, toda vez que estos se devengaron durante la vigencia de la Segunda Reestructuración Patrimonial de DRP y, por lo tanto, fueron incorporados a la masa de créditos concursales por los efectos del Fuero de Atracción de la Segunda Liquidación en Marcha;
- (ii) **Revocar** la Resolución de la Comisión Concursal en el extremo que declaró improcedente la Solicitud de Reconocimiento de los créditos derivados de las multas detalladas en Cuadro No. 5 y 6, que conjuntamente ascendían al monto de S/12'289,200 por concepto de capital y S/584,678.96 por concepto de interés; y reformándola, se la admite a trámite, disponiendo que la Comisión emita pronunciamiento respecto de la existencia, origen, legitimidad, titularidad y cuantía de dichos créditos, ya que, si bien estos se devengaron durante la vigencia de la Liquidación en Marcha de DRP, no constituyen, en relación con su patrimonio, deudas generadas por la implementación de la liquidación en marcha y, por lo tanto, fueron incorporados a la masa de créditos concursales por los efectos del Fuero de Atracción;
- (iii) **Confirmar** la Resolución de la Comisión Concursal en el extremo que declaró infundada la solicitud de reconocimiento de los créditos detallados en el Cuadro No. 4, que conjuntamente ascienden al monto S/1'286,798.60 por concepto de interés, debido a que no fueron incluidos en los instrumentos concursales de DRP; y,

- (iv) Ya que a través de la Resolución de la Sala Concursal se interpreta de modo expreso y con carácter general el sentido del artículo 74.8 de la LGSC, en ejercicio de la atribución conferida por el artículo 14²³ del Decreto Legislativo No. 1033, Ley Organización y Funciones del INDECOPI, se aprobó como precedente de observancia obligatoria el siguiente criterio:

“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”

Para sustentar el sentido de cada extremo de la Resolución No. 226, la Sala Concursal señaló lo siguiente:

- Sobre la Liquidación en Marcha

En opinión de la Sala Concursal, se podrían considerar como deudas generadas por la implementación de la liquidación en marcha, aquellas asumidas por el liquidador con la finalidad de impulsar el procedimiento de liquidación y de conservar los bienes integrantes del patrimonio del deudor.

²³ **Decreto Legislativo No. 1033**

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, así como conocer en consulta los precedentes de observancia obligatoria emitidos por las Comisiones.

Asimismo, la Sala Concursal considera que no todas las obligaciones devengadas durante la vigencia del proceso liquidatorio en la modalidad de la Liquidación en Marcha deben ser consideradas gastos de implementación, pues algunas de estas podrían no estar directamente relacionadas con la decisión de los acreedores de continuar con las actividades del deudor de manera temporal. Si todas las obligaciones fueran consideradas como deudas necesarias para la implementación de la liquidación en marcha, señala la Sala Concursal, los titulares de las mismas solicitarían su cumplimiento de manera corriente, perjudicando la posibilidad de cobro de los acreedores reconocidos.

Finalmente, la Sala Concursal considera que la LGSC no ha precisado aquello que debe entenderse por “deudas generadas por la implementación de la Liquidación en Marcha” por lo que, interpretando el artículo 74.8 del referido cuerpo normativo, señaló que no resulta suficiente que una deuda se haya devengado durante la implementación de la Liquidación en Marcha acordada por la Junta de Acreedores, sino que además sería necesario verificar que esté orientada a la continuación temporal de las actividades del deudor como unidad productiva.

- Sobre el extremo que declaró improcedente la Solicitud de Reconocimiento de Créditos presentada por OEFA frente a DRP por la suma ascendente a S/ 91,065.05 por concepto de capital y S/ 10,235.71 por concepto de interés, derivados de la Orden de Pago No. 00000004602

La obligación contenida en la Orden de Pago No. 00000004602 no se habría devengado con la fecha de emisión de dicho instrumento de cobro (12 de enero de 2015), sino que correspondería a la omisión del pago total de la cuota del mes de julio de 2014 del Aporte por Regulación, obligación a la que está sometido DRP, por lo que su fecha de devengo, en opinión de la Sala Concursal, es, precisamente, el mes de julio de 2014.

En ese sentido, ya que esta obligación no se habría devengado durante el periodo de la Segunda Liquidación en Marcha sino mientras se encontraba vigente la Segunda Reestructuración Patrimonial, la Sala Concursal consideró revocar este extremo de la solicitud y disponer que la Comisión

Concursal evalúe el origen, existencia, cuantía, legitimidad y titularidad de los créditos.

- Sobre el extremo que declaró improcedente la Solicitud de Reconocimiento de Créditos presentada por OEFA frente a DRP por la suma ascendente a S/ 12'289,200 por concepto de capital y S/ 584,678.96 por concepto de interés, detallados en los Cuadros No. 5 y 6

Las multas impuestas por OEFA en contra de DRP detalladas en el Cuadro No. 5 se devengaron durante la vigencia de la Primera y Segunda Liquidación en Marcha, según se puede apreciar en el siguiente cuadro:

CUADRO No. 7 – FECHA DE DEVENGO DE LAS MULTAS Y DESTINO DEL DEUDOR				
No.	Resoluciones Directoriales (“RD”) No.	Monto S/	<u>Fecha de Devengo</u>	Modalidad
1	258-2012-OEFA/DFSAI	192,500.00	30 de octubre de 2012	Primera Liquidación en Marcha
2	205-2012-OEFA/DFSAI	1'925,000.00	8 de enero de 2013	Primera Liquidación en Marcha
3	294-2012-OEFA/DFSAI	1'925,000.00	23 de enero de 2013	Primera Liquidación en Marcha
4	343-2012-OEFA/DFSAI	92,400.00	23 de enero de 2013	Primera Liquidación en Marcha
5	292-2012-OEFA/DFSAI	1'925,000.00	27 de febrero de 2013	Primera Liquidación en Marcha
6	288-2012-OEFA/DFSAI	1'155,000.00	12 de marzo de 2013	Primera Liquidación en Marcha
7	251-2014-OEFA/DFSAI	5'074,300.00	24 de setiembre de 2014	Segunda Liquidación en Marcha
TOTAL		12'380,265.65		

En opinión de la Sala Concursal, tales multas no son obligaciones necesarias para la continuación temporal de las actividades del deudor como unidad productiva y, en consecuencia, habrían sido integradas a la masa de créditos concursales.

Asimismo, la Sala Concursal consideró que los créditos por concepto de interés, calculados en virtud a los créditos mencionados en el párrafo anterior, también habrían sido integrados a la masa concursal.

Por lo mismo, la Sala Concursal consideró revocar este extremo de la solicitud y disponer que la Comisión Concursal evalúe el origen, existencia, cuantía, legitimidad y titularidad de los créditos.

- Sobre los créditos por concepto de interés detallados en el Cuadro No. 4

La Sala Concursal verificó que los créditos por concepto de interés detallados en el Cuadro No. 4 no fueron incluidos en los términos y condiciones de alguno de los instrumentos concursales aprobados por la Junta de Acreedores, por lo que confirmó este extremo de la Resolución 5101.

Asimismo, señaló que, en la tramitación de procedimientos concursales, la LGSC sería de aplicación preferente respecto de las normas invocadas por OEFA en su recurso de apelación y escritos complementarios.

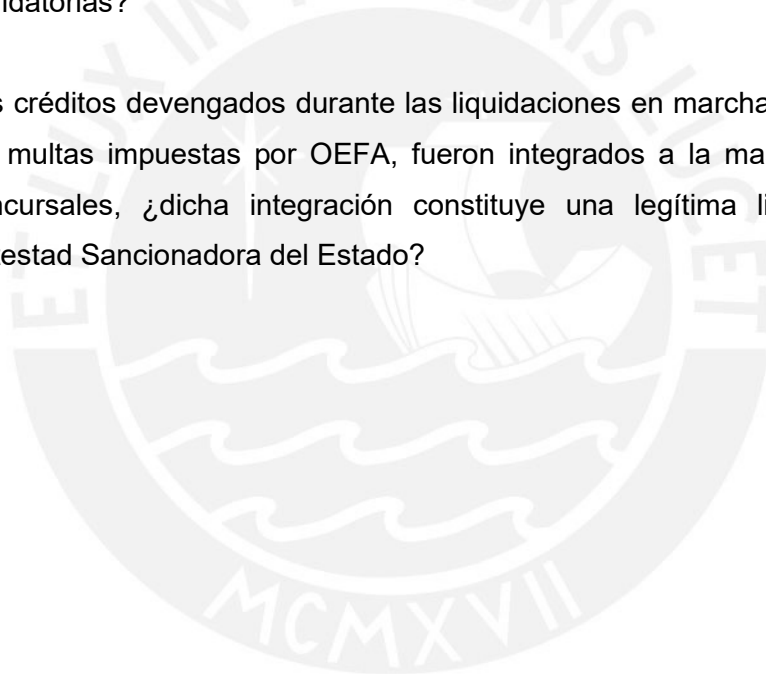
- Sobre los fueros de atracción

La Sala Concursal señaló que, contrariamente a lo sostenido por DRP, el Fuero de Atracción generado a partir de la adopción de la Segunda Liquidación en Marcha como destino, no incorporaría a la masa de créditos concursales los créditos generados durante la Primera Liquidación en Marcha debido a que no existiría una disposición expresa de la LGSC que así lo establezca.

Consecuentemente, indicó que las deudas generadas por la implementación de las dos liquidaciones en marcha no habrían sido integradas a la masa de créditos concursales.

VI. PROBLEMAS JURÍDICOS

1. ¿Los efectos del Fuero de Atracción de la Segunda Liquidación en Marcha de DRP integran a la masa de créditos concursales las deudas generadas por la implementación de la Primera Liquidación en Marcha?
2. ¿Subsisten los efectos del artículo 74.8 de la LGSC sobre las deudas generadas por la implementación de la Primera Liquidación en Marcha?
3. Durante las liquidaciones en marcha de DRP se devengaron créditos derivados de las multas impuestas por OEFA, ¿dichos créditos constituyen deudas generadas por la implementación de las referidas modalidades liquidatorias?
4. Los créditos devengados durante las liquidaciones en marcha, derivados de las multas impuestas por OEFA, fueron integrados a la masa de créditos concursales, ¿dicha integración constituye una legítima limitación a la Potestad Sancionadora del Estado?



VII. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

1. **¿Los efectos del Fuero de Atracción de la Segunda Liquidación en Marcha de DRP integran a la masa de créditos concursales las deudas generadas por la implementación de la Primera Liquidación en Marcha?**

A partir del análisis realizado, es posible concluir que la respuesta a esta interrogante es Sí. Los efectos del Fuero de Atracción de la Segunda Liquidación en Marcha integran a la masa concursal todas las obligaciones devengadas desde la fecha de publicación del aviso de Inicio de Concurso hasta la fecha de adopción del referido acuerdo, independientemente de los destinos adoptados por la Junta de Acreedores durante el mencionado periodo, lo que incluye las deudas generadas por la implementación de la Primera Liquidación en Marcha.

Lo anterior, como se explicará más adelante, se sustenta en la función que cumple el Fuero de Atracción en el trámite de una Disolución y Liquidación; los Principios de Proporcionalidad y Colectividad que rigen los concursos; y, la voluntad del legislador al diseñar las disposiciones de la LGSC.

Como se mencionó en los hechos del Expediente, DRP sostuvo, en uno de los extremos de su recurso de apelación, que los efectos del Fuero de Atracción comprendían todas las obligaciones devengadas desde la fecha de publicación del aviso del inicio del concurso de DRP hasta la fecha en que la Junta de Acreedores adoptó el acuerdo de Disolución y Liquidación de la Segunda Liquidación en Marcha, incluyendo las deudas generadas por la implementación de la primera liquidación.

Por su parte, la Autoridad Concursal, tanto en primera como en segunda instancia, señaló que el Fuero de Atracción de la Segunda Liquidación en Marcha no integraría a la masa concursal los créditos generados por la implementación del primer procedimiento liquidatorio. Consecuentemente, dichas instancias resolutorias creyeron conveniente considerar que las deudas generadas por la implementación de la Primera Liquidación en Marcha no serían integradas a la masa de créditos concursales.

Ello se desprende de la revisión de los siguientes fundamentos de la Resolución 5101²⁴, mediante los cuales la Primera Instancia de la Autoridad Concursal señaló lo siguiente:

“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 liquidación en marcha, las mismas que, de conformidad con las normas citadas anteriormente, deben ser canceladas por la entidad liquidadora a su vencimiento”.

Asimismo, la Segunda Instancia de la Autoridad Concursal estableció su posición mediante los fundamentos 108 y 109 de la Resolución No. 226²⁵:

*“108 [...] 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

24

²⁵ Resolución No. 226-2016/SCO-INDECOPI emitida con fecha 15 de marzo de 2016 por la Sala de Competencia del Tribunal del INDECOPI en el marco del Expediente No. 33-2010-03-03/CCO-INDECOPI.

atracción de créditos previsto en el artículo 74.6 de la LGSC, sino que éstas deben ser canceladas a su vencimiento en los términos desarrollados en el presente pronunciamiento” (el énfasis es nuestro).

De la lectura de estos fundamentos, se puede advertir que la autoridad concursal desestimó este extremo de la apelación de DRP al considerar que sus argumentos no se sustentan en alguna disposición expresa de la LGSC. En otras palabras, la autoridad concursal considera que, de haber estimado los referidos argumentos, habría actuado contraviniendo el Principio de Legalidad.

Ciertamente, tal como lo señala la propia Sala Concursal en su fundamento 108, ningún artículo de la LGSC ha establecido, al menos no expresamente, que el Fuero de Atracción generado a partir del más reciente acuerdo de Disolución y Liquidación integraría todas las obligaciones devengadas desde la fecha de difusión de la situación de concurso hasta la fecha en que dicho acuerdo fuera adoptado, incluyendo las deudas generadas por la implementación de la primera liquidación.

No obstante, tampoco existe una disposición expresa de la LGSC que ampare la postura contraria, la misma que fuera adoptada por la Sala: que, en el marco de un procedimiento concursal ordinario en el que se haya acordado como destino del deudor en más de una ocasión la modalidad de Liquidación en Marcha, las deudas generadas por la implementación del primer o primeros procesos liquidatorios no sean integradas a la masa de créditos concursales por el Fuero de Atracción generado a partir del segundo o más reciente proceso liquidatorio, según sea el caso.

De hecho, los artículos que brevemente regulan los efectos del Fuero de Atracción señalan lo siguiente:

“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”.

“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”.

No cabe duda que estas disposiciones no fueron diseñada para regular una circunstancia tan particular como es el caso de DRP. El hecho de haber sido objeto de hasta tres cambios de destino, entre ellos dos liquidaciones en marcha, ha generado una distorsión en el sistema concursal, trayendo como consecuencia lógica que la interpretación literal de los artículos antes citados sea insuficiente para establecer una consecuencia jurídica.

Sin embargo, lo que sí ha previsto la LGSC es que, al presentarse circunstancias de este tipo, en los que por defecto o deficiencia de la norma no se haya previsto consecuencias jurídicas a determinados hechos, la autoridad concursal debe resolver la controversia integrando las disposiciones de la referida ley en función a los principios generales del derecho y especialmente a los del Derecho Concursal²⁶.

Precisamente, al haber adoptado la postura contraria a la de DRP sobre este particular, la autoridad ha integrado la norma concursal, aunque sin señalar los motivos que la llevaron a establecer su posición. Esto demuestra que en el presente caso no se ha configurado una afectación al Principio de Legalidad, sino que su observancia se ha visto matizada por la integración normativa, lo que será explicado más adelante.

Ahora bien, tal como se mencionó en el primer párrafo, la postura del presente informe no coincide con la de la Autoridad Concursal, por lo que es necesario desarrollar los motivos y fundamentos que sustenten dicha posición, con el

²⁶ **Artículo IX.- Integración de la norma**

La autoridad concursal no podrá dejar de resolver por defecto o deficiencia de las normas. En tal caso, aplicará los principios generales del derecho, especialmente aquellos que inspiran el Derecho Concursal.

objetivo de demostrar que la integración normativa debió realizarse de la siguiente manera:

1.1. Principio de Legalidad

Uno de los principios que rige nuestro ordenamiento jurídico, para gran parte de la doctrina nacional el más importante²⁷, es el Principio de Legalidad, el mismo que se encuentra regulado de manera expresa en el artículo IV numeral 1.1 del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General:

Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

1.1. Principio de legalidad.- *Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.*

Tal como lo señala el dispositivo legal precitado, el Principio de Legalidad consagra el deber de las autoridades administrativas a actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, siempre que sean competentes para hacerlo.

Al respecto, la doctrina nacional²⁸ ha señalado que el referido artículo genera 2 implicancias en el ordenamiento jurídico:

(i) que la Administración se sujeta especialmente a la Ley, entendida como norma jurídica emitida por quienes representan a la sociedad en su conjunto, vale decir, el Parlamento.

(ii) que la Administración Pública, a diferencia de los particulares, no goza de la llamada libertad negativa (nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido a hacer lo que esta no prohíbe) o principio

²⁷ GUZMÁN NAPURÍ, Christian. "Los principios generales del derecho administrativo". En *Ius Et Veritas*. Lima, No. 38, 2009, p. 228-249.

²⁸ Ídem.

de no coacción, dado que solo puede hacer aquello para lo cual está facultada en forma expresa.

En otras palabras, el Principio de Legalidad cumple con una doble función: (i) limita la actuación de la autoridad administrativa a lo establecido en la ley y, al mismo tiempo (ii) establece, positivamente, los alcances de dicha actuación. De ahí que la doctrina señale que la administración pública, a diferencia de lo que ocurre con la dinámica jurídica del derecho común sólo puede llevar a cabo actos expresamente enunciados en la norma.

Esta doble función, sin embargo, es una perspectiva clásica del Principio de Legalidad que no termina de enmarcar las particularidades que suelen suscitarse en las realidades jurídicas actuales. Al respecto, la doctrina extranjera²⁹ ha señalado lo siguiente:

La formulación clásica del principio de legalidad postula que la ley es fundamento de toda la actuación de la Administración, reclamando una vinculación positiva a la ley de toda actuación administrativa y señalan que por tanto, la Administración Pública sólo podrá actuar en cuanto exista una ley habilitante (...)

Este concepto clásico, sin embargo, ha ido cambiando de acuerdo a las necesidades de cada ordenamiento.

Especialmente útil resulta el comparar la postura tradicional española que considera que *“no hay en el Derecho español ningún «espacio franco o libre de ley» en que la Administración pueda actuar con un poder ajurídico y libre”*³⁰, con posturas más recientes que, atendiendo los cambios producidos dentro de dicho ordenamiento jurídico, señalan que *“la función que hoy realiza la Administración Pública, de ser encargada, en última instancia, de asegurar la igualdad material, demanda actuaciones “más libres”, enmarcadas en una*

²⁹ ORBEGOSO SILVA, Miluzka. “El Principio de Legalidad: Una aproximación desde el Estado Social de Derecho”. En *Ius Et Veritas*. Lima, No. 60, 2020, p. 198-209.

³⁰ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *Curso de Derecho Administrativo*. Tomo I, Madrid: Civitas.

*discrecionalidad administrativa que desde ningún punto de vista escapa a los lineamientos que la ley le manda pero que sí le da un campo de actuación más flexible*³¹.

Es evidente que la postura clásica del Principio de Legalidad tiene como finalidad la limitación del ejercicio de las prerrogativas y poderes de la autoridad administrativa, estableciendo una importante protección de la libertad adquirida por el ciudadano civil frente al Estado. Así lo confirma la doctrina nacional³², al señalar que el principio de legalidad “*sirve de efectiva limitación al Poder Estatal en beneficio de los derechos de los individuos*”.

Sin embargo, desde la postura contraria, la misma que supone un proceso de flexibilización del Principio de Legalidad, se ha considerado la posibilidad de que las autoridades administrativas se vean expuestas, a partir de la socialización de las conductas de los administrados, a casos especialmente particulares, entre los que se encuentra las lagunas normativas³³. La doctrina extranjera³⁴, al referirse a la técnica de aplicación de principios generales como medio de solución a estos casos, señala lo siguiente:

“Hay además otra razón definitiva para que el Derecho Administrativo postule de suyo enérgicamente la técnica de los principios generales del Derecho, y es la insuficiencia de la sumisión de la Administración a la simple legalidad formal, para que su enfrentamiento con los administrados, supuesta su formidable potenciación actual, pueda discurrir por cauces de justicia. Como ha dicho certeramente FORSTHOFF, la técnica de la garantía de la libertad legada por el siglo pasado, como una garantía conseguida a través del respeto a formas jurídicas, «funciona únicamente bajo la presuposición de que la vida

³¹ ORBEGOSO SILVA, Miluzka. “El Principio de Legalidad: Una aproximación desde el Estado Social de Derecho”. En *Ius Et Veritas*. Lima, No. 60, 2020, p. 198-209.

³² GUZMÁN NAPURÍ, Christian. “Los principios generales del derecho administrativo”. En *Ius Et Veritas*. Lima, No. 38, 2009, p. 228-249.

³³ “La laguna del Derecho puede ser definida como aquel suceso para el que no existe norma jurídica aplicable, pero que se considera que debiera estar regulado por el sistema jurídico”. RUBIO CORREA, Marcial. *El Sistema Jurídico Introducción al Derecho*. Lima, Fondo Editorial PUCP.

³⁴ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. “Reflexiones sobre la ley y los principios generales del Derecho en el Derecho Administrativo”. En *Revista de administración pública*. Madrid, No. 40, 1963, p. 189-224.

social es fundamentalmente autónoma, pero fracasa frente a una Administración que interviene en todos los ámbitos de la vida social»

No es posible suponer pues, que con la mera perspectiva tradicional del Principio de Legalidad la autoridad administrativa podrá cumplir con el mandato que la ley ha depositado sobre ella, a saber, resolver las controversias o solicitudes que sean de su competencia.

Así precisamente lo recoge el artículo IX del Título Preliminar de la LGSC que establece lo siguiente:

Artículo IX.- Integración de la norma

La autoridad concursal no podrá dejar de resolver por defecto o deficiencia de las normas. En tal caso, aplicará los principios generales del derecho, especialmente aquellos que inspiran el Derecho Concursal.

Si bien la disposición de integración de la norma de la LGSC tiene muchas diferencias con la técnica de Aplicación de Principios propuesta por la doctrina española, es posible aseverar que, por las características actuales del ordenamiento jurídico, la autoridad concursal se encuentra obligada a generar consecuencias jurídicas para supuestos de hechos que no fueron previstos de manera expresa en la norma, incumpliendo, en caso se negara a hacerlo, con un mandato legal expreso del referido cuerpo normativo. Esto último supondría, paradójicamente, una innegable afectación del propio Principio de Legalidad.

Ahora bien, cabe señalar que esta dinámica de flexibilización del Principio de Legalidad no es aplicable en el trámite de procedimientos sancionadores, que, por su naturaleza, requieren una estricta observancia del referido principio – muy similar a la visión tradicional – previniéndose, de esta manera, que las autoridades administrativas competentes determinen infracciones e impongan sanciones en contra de los administrados, en virtud de supuestos no previstos expresa y previamente en el cuerpo normativo correspondiente

Por tanto, no es posible sostener, tal como lo ha hecho la Autoridad Concursal, que la consecuencia jurídica propuesta por DRP para el

presente caso no puede ser estimada por no encontrarse expresamente prevista en la LGSC, sino que, por el contrario, debió ser revisada como parte de una posible integración normativa.

Dicho lo anterior, en las siguientes líneas se desarrollarán los fundamentos pertinentes para demostrar que al integrar la norma correspondiente se confirma la conclusión enunciada en el primer párrafo del presente análisis.

1.2. Créditos Concursales y Postconcursoales

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 numeral 32.1³⁵ de la LGSC, una vez quede firme la resolución que disponga el inicio de un PCO, deberá difundirse a través el Boletín Concursal del INDECOPI un aviso con el nombre o denominación del deudor³⁶.

La publicación del referido aviso genera una serie de efectos que alteran las reglas de juego aplicables al patrimonio del deudor y a los intereses de sus acreedores:

- (i) Las obligaciones del deudor se vuelven inexigibles³⁷;
- (ii) Se crea un marco de protección sobre el patrimonio del deudor que suspende el trámite de cualquier proceso judicial destinado a la ejecución del mismo³⁸; y,
- (iii) Los acreedores o la administración concursal podrán impugnar la eficacia de determinadas disposiciones patrimoniales que generen la disminución o menoscabo del patrimonio del deudor concursado³⁹.

³⁵ Revisar pie de página 8.

³⁶ Mediante del Artículo 38 numeral 38.1 del Decreto Legislativo No. 1451 publicado el 20 de setiembre de 2018, se precisó que las publicaciones a las que hace referencia el artículo 32.1 de la LGSC ya no se realizarán en el Boletín del Diario Oficial El Peruano.

³⁷ Artículo 17 de la LGSC.

³⁸ Artículo 18 de la LGSC.

³⁹ Artículo 19 de la LGSC.

Dichos efectos irruptivos significan un corte o quiebre del marco normativo aplicable (derecho común), lo que ha generado que la doctrina denomine la referida fecha como “Fecha de Corte” o “Fecha de Quiebre.”⁴⁰

Asimismo, la Fecha de Corte establece además un hito temporal que divide la etapa pre concursal de la etapa concursal, por lo que se encuentra directamente relacionado con el tratamiento previsto en la LGSC para las obligaciones devengadas durante cada una de las etapas referidas:

- (i) Todas las obligaciones devengadas antes de la Fecha de Corte son inexigibles y forman parte de la masa de créditos concursales (“**Créditos Concuriales**”)⁴¹; y,
- (ii) Las obligaciones devengadas de manera posterior a la Fecha de Corte son exigibles y pagaderas a su vencimiento (“**Créditos Post Concuriales**”)⁴².

Al respecto, la Sala Concursal, a través de la Resolución No. 2272-2007/TDC-INDECOPI⁴³, ha señalado lo siguiente:

⁴⁰ DEL AGUILA, Paolo. “Créditos concursales vs. Créditos post-concursales: Apuntes sobre el fuero de atracción y su incidencia en la formación del concurso”. En *Ius Et Veritas*. Lima, No. 28, 2008, p. 12-28.

⁴¹ **Ley General del Sistema Concursal**

Artículo 15.- Créditos comprendidos en el concurso

Quedarán sujetas a los procedimientos concursales:

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.

⁴² **Ley General del Sistema Concursal**

Artículo 16.- Créditos post concursales

16.1. Los créditos post concursales 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.

16.2. Los créditos referidos en el párrafo precedente podrán ser ejecutados a su vencimiento, correspondiendo a la autoridad judicial encargada de la ejecución el respeto del rango de las garantías otorgadas.

⁴³ La Resolución No. 2272-2007/TDC-INDECOP recaída en el Expediente No. 366-03-03/CCO-INDECOPI fue emitida por la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal del INDECOPI con fecha 19 de noviembre de 2007.

6. La LGSC, vigente desde el 7 de octubre de 2002, mantiene en principio la distinción entre créditos concursales y créditos post concursales. Dicha norma establece que quedarán sujetas a los procedimientos concursales las obligaciones del deudor originadas hasta la fecha de la publicación del aviso por el cual se difunde su situación de concurso.

7. El referido dispositivo legal establece que las obligaciones originadas con posterioridad a la citada fecha, serán pagadas a su vencimiento, no siendo aplicables las medidas relativas a la suspensión de pagos y protección patrimonial previstas en los artículos 17 y 18 de la Ley General del Sistema Concursal, pudiendo el titular de tales créditos ejecutar el patrimonio del deudor para exigir su pago, aunque respetando el rango de las garantías otorgadas. De este modo, **el deudor no puede oponer al acreedor postconcurzal su situación de concurso para suspender sus pagos o proteger su patrimonio.** (énfasis agregado).⁴⁴

Tal como lo menciona la autoridad competente, la LGSC ha previsto un tratamiento diferenciado y mucho más beneficioso para los titulares de los Créditos Postconcursoales, a pesar que estos fueran devengados durante la propia etapa concursal: a dichos créditos no le son aplicables ni oponibles ninguno de los efectos liberados con la Fecha de Corte, por lo que son exigibles a su vencimiento.

Ahora bien, **este trato diferenciado se sustenta en la necesidad de incentivar la participación de ciertos agentes económicos – financistas, proveedores, etc - en los procedimientos concursales para mantener activas las operaciones del deudor** hasta que la Junta de Acreedores adopte su destino (en caso decida por su salida del mercado).⁴⁴

En ese sentido, no resulta extraño que la LGSC haya previsto un tratamiento privilegiado para aquellos agentes económicos que,

⁴⁴ LIZÁRRAGA, Anthony. ““Esperando que la oportunidad llame dos veces”. Pasado, presente y futuro de la Ley General del Sistema Concursal”. En *Foro Jurídico*. Lima, No. 10, 2010, p. 287-302.

asumiendo riesgos, decidan participar de un procedimiento concursal⁴⁵. **No contar con dicho privilegio implicaría mayor complejidad en el desarrollo de los concursos y, por lo tanto, un incremento significativo de sus costos, desincentivando la participación de los inversionistas y aquellos interesados en acceder al sistema concursal.** Es importante señalar que este privilegio de cobro no es permanente y su continuidad dependerá del destino que la Junta de Acreedores adopte.

1.3. El Destino del deudor y el Privilegio de los Créditos Postconcursoales

Una vez difundido el inicio del Procedimiento Concursal Ordinario⁴⁶, los acreedores que consideren mantener a su favor créditos frente al deudor concursado, deberán apersonarse al referido procedimiento en un plazo máximo de 30 días hábiles, tal como lo dispone el artículo 32 numeral 32.2⁴⁷ de la LGSC.

Cumplido el plazo, los acreedores que soliciten oportunamente el reconocimiento de sus créditos y que obtengan una resolución favorable por parte de la autoridad concursal, podrán participar de la Instalación de la Junta de Acreedores⁴⁸, que tendrá como uno de sus puntos de agenda la decisión sobre el destino del deudor⁴⁹.

⁴⁵ EZCURRA, Huáscar. "La Nueva Ley General del Sistema Concursal ¿Hacia dónde vamos? ¿Avance o retroceso?". En *Derecho Concursal: Estudios previos y posteriores a la nueva Ley Concursal-Análisis Económico del Derecho*. Primera Edición. Lima: Palestra. 2002, p. 262- 263.

⁴⁶ Esta regla también es aplicable para el Procedimiento Concursal Preventivo y para el recientemente aprobado Procedimiento Acelerado de Refinanciación Concursal.

⁴⁷ **Ley General del Sistema Concursal**

Artículo 32.-

[...]

32.2 En la publicación se requerirá a los acreedores que soliciten el reconocimiento de sus créditos, se les informará sobre el plazo para el apersonamiento al procedimiento y se pondrá a su disposición en las oficinas de la Secretaría Técnica la relación de obligaciones declaradas por el deudor.

⁴⁸ **Ley General del Sistema Concursal**

Artículo 34.- Apersonamiento de acreedores al procedimiento

34.1 Tienen derecho a participar con voz y voto en la reunión de instalación de Junta y en las posteriores los acreedores que soliciten el reconocimiento de sus créditos dentro del plazo de treinta (30) días posteriores a la fecha de publicación del aviso que informa sobre la situación de concurso, más el término de la distancia, y que hayan obtenido su reconocimiento.

⁴⁹ **Ley General del Sistema Concursal**

Artículo 50.- Instalación de la Junta de Acreedores

[...]

50.4 En la reunión de instalación de la Junta, ésta podrá pronunciarse sobre los siguientes temas:

Una vez instalada, la Junta de Acreedores podrá elegir entre dos destinos posibles:

- (i) La Reestructuración Patrimonial, que consiste en la reprogramación de los pasivos a cargo del deudor a través de la aprobación de un Plan de Reestructuración⁵⁰; o,
- (ii) La Disolución y Liquidación⁵¹, que consiste en la salida ordenada del mercado por parte del deudor a través del cese de sus actividades y de la realización por separado de sus activos (liquidación ordinaria); o de la continuación excepcional de sus operaciones y de la venta de sus activos en unidades productivas (liquidación en marcha).

Ahora bien, la decisión que adopte la Junta de Acreedores sobre el destino del deudor condicionará la continuación del privilegio otorgado por la LGSC a favor de los Créditos Postconcursoales.

En efecto, a diferencia de lo previsto en el antecedente inmediato de la LGSC, la Ley de Reestructuración Patrimonial⁵², los privilegios de los

[...]

b) Decisión sobre el destino del deudor.

⁵⁰ **Ley General del Sistema Concursal**

Artículo 60.- Inicio de la reestructuración patrimonial

Cuando la Junta decida la continuación de las actividades del deudor, éste ingresará a un régimen de reestructuración patrimonial por el plazo que se establezca en el Plan de Reestructuración correspondiente, el cual no podrá exceder de la fecha establecida para la cancelación de todas las obligaciones en el cronograma de pago de las obligaciones incorporado en el mencionado Plan.

⁵¹ **Ley General del Sistema Concursal**

Artículo 74.- Acuerdo de disolución y liquidación

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 [...].

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 excepcionalmente por un plazo igual, mediante decisión de la Junta de Acreedores debidamente fundamentada.

⁵² **Texto Único Ordenado de la Ley de Reestructuración Patrimonial**

Artículo 38.- CREDITOS COMPRENDIDOS EN LOS PROCEDIMIENTOS.- Quedarán sujetos a los procedimientos de reestructuración patrimonial, disolución y liquidación y concurso de acreedores, los pasivos del deudor insolvente devengados hasta la fecha en que se efectúa la publicación establecida en el artículo 8 de la presente ley.

referidos créditos se mantendrán activos siempre que la Junta de Acreedores haya adoptado como destino la Reestructuración Patrimonial. En dicho caso, todos los créditos devengados desde de la Fecha de Corte hasta la conclusión del concurso serán exigibles a su vencimiento⁵³.

En caso la Junta de Acreedores opte por la Disolución y Liquidación del deudor, la LGSC ha dispuesto que los Créditos Postconcursoales sean integrados a la masa concursal por los efectos del denominado “Fuero de Atracción”, perdiendo de esta manera el privilegio que mantenían frente a los Créditos Concursoales. Al respecto, la Sala Concursal ha señalado, a través de la Resolución No. 785-2014/SCO-INDECOPI⁵⁴, lo siguiente:

*“[...] la LGSC contempla un tratamiento distinto en el caso que la junta de acreedores acuerde la disolución y liquidación del deudor concursado. Así, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 16.3, 74.5 y 74.6 de dicho dispositivo legal, **la adopción del acuerdo de disolución y liquidación del deudor genera un fuero de atracción de todos los créditos, con excepción de los honorarios del liquidador y los gastos necesarios para el desarrollo del proceso de liquidación, debiendo incluso los titulares de créditos post-concursoales presentar sus solicitudes de reconocimiento de créditos.** En este supuesto, la competencia de la autoridad concursal para el reconocimiento de los créditos se extiende hasta la fecha de la declaración judicial de quiebra de la concursada, de conformidad con lo establecido en el artículo 74.7 de la LGSC”. (énfasis agregado)*

Las deudas derivadas de actos posteriores a la fecha mencionada en el párrafo anterior, serán pagadas en forma regular a su vencimiento, no siendo de aplicación en estos casos las disposiciones contenidas en los artículos 16 y 17 de la presente Ley.

La Comisión será competente para el reconocimiento de los créditos que formen parte del proceso, mientras se mantenga el estado de insolvencia del deudor.

⁵³ Criterio aprobado por la Sala especializada de Procedimientos Concursoales del INDECOPI a través del fundamento 14 de la Resolución No. 162-2016/SCO-IINDECOPI de fecha 1 de marzo de 2016, emitida en el Expediente No. 45-1999/CSM-ODI-CCPL-04-44.

⁵⁴ Resolución emitida con fecha 11 de noviembre de 2014 por la Sala Especializada de Procedimientos Concursoales del INDECOPI en el Expediente No. 263-1999/CRP-ODI-ULI-03-307.

Como se puede observar, el Fuero de Atracción integra a la masa concursal los créditos que hasta la adopción de la Disolución y Liquidación como destino del deudor gozaban de un privilegio de cobro.

Es preciso señalar que los efectos del referido fuero se sustentan en la protección de los intereses de los acreedores concursales, los mismos que se verían afectados si el Liquidador tuviera que honrar, antes que los créditos reconocidos en el concurso, los Créditos Postconcursoales. No existe pues, sobre de la integración de los referidos créditos a la masa de créditos concursales, controversia alguna.

Sin embargo, existe mayor dificultad al determinar los alcances del Fuero de Atracción sobre otros privilegios que la LGSC otorga a ciertas obligaciones devengadas durante una Liquidación en Marcha. Al respecto, es pertinente tener en cuenta que, tal como se detalló en los hechos del procedimiento concursal de DRP, la Junta de Acreedores optó en dos ocasiones por la Liquidación en Marcha y en otras 2 por la Reestructuración Patrimonial como destino.

Así, estos diversos pero legítimos cambios de destino⁵⁵ han provocado que durante un mismo concurso se implementaran dos liquidaciones en marcha y, por lo mismo, se generaran, en dos momentos distintos, deudas por la implementación de la referida modalidad liquidatoria, las mismas que gozan del privilegio de cobro establecido en el artículo 74.8⁵⁶ de la LGSC.

Consecuentemente, a partir de dicha circunstancia se origina la interrogante de si los efectos del Fuero de Atracción de la Segunda Liquidación en Marcha integraron a la masa de créditos concursales las

⁵⁵ JIMENEZ, José A. "Explicando la orientación (liquidatoria) de la Ley general del sistema concursal y su rol en el gobierno corporativo de las empresas peruanas". En *Advocatus*, Lima, No. 12. 2005, p. 273-307.

⁵⁶ **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

deudas generas por la implementación de la primera, cuyo privilegio de cobro se explicará en el siguiente numeral.

1.4. Los privilegios de cobro en la Disolución y Liquidación

Como se adelantó en párrafos anteriores, en caso la Junta de Acreedores considere oportuna la salida ordenada del mercado por parte del deudor, deberá optar por una de las modalidades de la Disolución y Liquidación⁵⁷:

- (i) La Liquidación Ordinaria, que consiste en el cese de las actividades propias del giro del negocio del deudor y en la realización de sus activos por separado; o,
- (ii) Liquidación en Marcha, que consiste en la continuación excepcional de las actividades del deudor para alcanzar un mayor valor de realización, a través de la venta de los activos en unidades operativas funcionales.

Ahora bien, como regla general, las obligaciones devengadas durante cualquiera de dichas modalidades se encuentran comprendidas en la masa de créditos concursales⁵⁸, evitando de esta manera el devengo de obligaciones corrientes que agoten el patrimonio del deudor antes de la cancelación de, siquiera, las primeras órdenes de pago de los Créditos Concuriales. Sin embargo, existen dos excepciones.

La primera de ellas comprende los honorarios del liquidador y los gastos en los que este incurra para llevar a cabo la Liquidación Ordinaria,

⁵⁷ **Ley General del Sistema Concursal**

Artículo 74.- Acuerdo de disolución y liquidación

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 [...].

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 excepcionalmente por un plazo igual, mediante decisión de la Junta de Acreedores debidamente fundamentada.

⁵⁸ CALLE, Jean Paul. "Persecutoriedad laboral, garantías reales y concurso: un modelo para desarmar". En *IUS ET VERITAS*. Lima, No. 34, 2007, p. 139-150.

conceptos dinerarios que serán exigibles a su vencimiento. Así lo dispone el artículo 74.5⁵⁹ de la LGSC:

“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**” (el énfasis es nuestro).*

Tal como lo establece dicha norma, los honorarios del liquidador y los gastos derivados del desarrollo e impulso de la liquidación serán cancelados antes que los créditos concursales reconocidos en los primeros órdenes de prelación. Sobre esta excepción, la doctrina nacional⁶⁰ ha comentado lo siguiente:

“En tal sentido, los pasivos asumidos por el liquidador para impulsar el proceso de liquidación y para conservar los bienes que integran el patrimonio del deudor deben ser considerados gastos propios de la liquidación y, por tanto, sujetos al pago prioritario previsto en el artículo 74.5° de la LGSC”.

Es pertinente señalar que la autoridad concursal ha considerado en la categoría de gastos propios de una liquidación los pagos derivados de los trámites notariales y registrales, las publicaciones en diarios, la contratación de servicios de mantenimiento y de vigilancia, el pago de servicios públicos, entre otros⁶¹.

⁵⁹ **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.

⁶⁰ DEL ÁGUILA, Paolo. (2008). “Volviendo las aguas a su curso: El Precedente de la Sala de Defensa de La Competencia sobre los Alcances del Fuero de Atracción”. En *Derecho & Sociedad*. Lima, No. 30, 2008, p. 391-400.

⁶¹ Criterio extraído del Precedente de Observancia Obligatoria aprobado por la Sala Concursal del Tribunal del INDECOPI mediante la Resolución No. 0089-2004/SCO-INDECOPI de fecha 17 de febrero de 2004

Asimismo, sobre estos gastos, la Sala Concursal ha señalado, a través de la Resolución No. 2272-2007/TDC-INDECOPI, que se trata de un tratamiento excepcional que se sustenta en la necesidad de promover el trámite célere de la liquidación⁶².

En efecto, se trata pues de un privilegio estratégico que procura el adecuado desarrollo de la modalidad liquidatoria. Es por ello que consideramos que esta excepción cumple con un rol similar que el otorgado a los Créditos Postconcursoales: ambos procuran garantizar las mejores condiciones para el desarrollo del concurso.

La segunda excepción a la regla comprende las deudas generadas por la implementación de la Liquidación en Marcha. Esta modalidad temporal supone la continuación de las actividades productivas del deudor⁶³ y, por lo tanto, el devengo de obligaciones propias del giro del negocio, que, a diferencia de las devengadas durante la Liquidación Ordinaria, no se limitan a los honorarios del liquidador y a los gastos descritos en la primera excepción. Al respecto, la Autoridad Concursal ha señalado lo siguiente:

(que si bien fue dejado sin efecto por el texto de la Resolución No. 0882-2004/TDC-INDECOPI de fecha 6 de diciembre de 2004, presenta la misma línea argumentativa seguida por los precedentes más actuales) y del fundamento 41 de la Resolución 2272-2007/TDC-INDECOPI de fecha 19 de noviembre de 2007 emitida por la Sala de Competencia del Tribunal del INDECOPI en el marco del Expediente No. 366-2006-03-03/CCO-INDECOPI.

⁶² Resolución No. 2272-2007/TDC-INDECOPI emitida con fecha 19 de noviembre de 2007 por la Sala de Competencia del Tribunal del INDECOPI en el marco del Expediente No. 366-2006-03-03/CCO-INDECOPI.

⁶³ Así lo señala la propia Resolución 266 en sus fundamentos 50 y 58:

“50. Como

e 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 parte”.

[...]

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”.*

“50. En la liquidación en marcha, el liquidador necesariamente tendrá que incurrir en costos y gastos para continuar con el giro del negocio, los mismos que deberán ser proyectados por el liquidador durante el plazo máximo de duración del procedimiento e incluidos en el presupuesto de gastos a ser aprobado por la Junta de Acreedores”.⁶⁴

En ese orden de ideas, es importante no perder de vista que el objetivo de la Liquidación en Marcha es la maximización del valor de los activos del deudor para incrementar el precio de realización (en unidades productivas), mejorando así la probabilidad de pago de los créditos⁶⁵. No sería posible pues alcanzar dicho objetivo, si la administración concursal no fuera capaz de concretar acuerdos comerciales con proveedores estratégicos por falta de incentivos.

Dicho de otro modo, este privilegio busca incentivar la participación de los proveedores de servicios y financistas en los concursos, mitigando los riesgos comerciales que supone contratar con deudores sometidos a este régimen. Así lo considera la autoridad concursal en el fundamento 33 de la Resolución 2272-2007/TDC-INDECOPÍ:⁶⁶

“33. El pago preferente de los honorarios y gastos de la liquidación constituye un tratamiento excepcional que la LGSC otorga a dichos créditos, justificado por el hecho de que **la cancelación prioritaria de tales pasivos es necesaria para promover un impulso célere del proceso de liquidación** que permita, a través de la maximización del valor del patrimonio del deudor, obtener los recursos destinados a la recuperación eficiente de la totalidad de créditos comprendidos en el concurso” (el énfasis es nuestro).

⁶⁴Resolución No. 2272-2007/TDC-INDECOPÍ emitida con fecha 19 de noviembre de 2007 por la Sala de Competencia del Tribunal del INDECOPÍ en el marco del Expediente No. 366-2006-03-03/CCO-INDECOPÍ.

⁶⁵ DEL AGUILA, Paolo. “Créditos concursales vs. Créditos post-concursales: Apuntes sobre el fuero de atracción y su incidencia en la formación del concurso”. En *Ius Et Veritas*. Lima, No. 28, 2008, p. 12-28.

⁶⁶ Resolución No. 2272-2007/TDC-INDECOPÍ emitida con fecha 19 de noviembre de 2007 por la Sala de Competencia del Tribunal del INDECOPÍ en el marco del Expediente No. 366-2006-03-03/CCO-INDECOPÍ.

Dicho esto, cabe señalar que la segunda excepción se encuentra expresamente prevista en el artículo 74.8 de la LGSC:

“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”.

Tal como lo señala este dispositivo jurídico, las deudas originadas por la implementación de la Liquidación en Marcha deberán ser canceladas a su vencimiento.

En suma, este privilegio facilita la implementación de la liquidación en marcha y, en consecuencia, la maximización del valor del patrimonio del deudor para su posterior venta en unidades productivas, procurando una mejor posición financiera para cumplir con el pago de los Créditos Concursales.

En conclusión, las finalidades que persiguen los privilegios de cobro otorgados por la LGSC a los Créditos Postconcursoales, a los gastos propios de la liquidación y a las deudas generadas por la implementación de una liquidación en marcha cumplen con un rol común: el adecuado desarrollo del concurso.

1.5. El Fuero de Atracción

Además de los privilegios de cobro otorgados por la LGSC para garantizar el debido funcionamiento del concurso, se ha previsto un mecanismo adicional para garantizar la viabilidad económica de la Disolución y Liquidación y el pago de los Créditos Concursales: se trata del denominado “Fuero de Atracción”. Los efectos de este singular mecanismo jurídico consisten en la *atracción* o integración de la totalidad de créditos del deudor a la masa de créditos concursales. Así lo establece el artículo 74.6 de la LGSC:

“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”.

Sobre este particular, la doctrina⁶⁷ ha señalado claramente que, a través del Fuero de Atracción, se procura realizar un procedimiento de cobro ordenado, sometiendo a la misma regla todas las obligaciones pendientes de pago:

“[...] el fuero de atracción de créditos generado por la liquidación de la empresa concursada tiene por finalidad someter a la totalidad de obligaciones del deudor a las mismas reglas de cobro, con motivo de su salida del mercado, incluyendo la deuda corriente con el objeto de garantizar un procedimiento de cobro ordenado para todos los acreedores”.

En efecto, la “concuralización” de los créditos que hasta dicha fecha contaban con un privilegio de cobro le permitirá al Liquidador:

- Cancelar, en la medida de lo posible, los Créditos Concurales, evitando que se agote el patrimonio del deudor con el pago de obligaciones corrientes y exigibles a su vencimiento.
- En caso la Junta de Acreedores haya optado por una Liquidación en Marcha, viabilizará las operaciones del deudor impidiendo que el grueso de sus obligaciones sea corriente y deban ser canceladas a su vencimiento.

Por lo mismo, **ya que el Fuero de Atracción integra a la masa concursal todas las obligaciones del deudor sin importar la fecha**

⁶⁷ CARBONELL, Esteban. “El Fuero de Atracción y sus Alcances en la Legislación Concursal Peruana. A propósito del último Precedente Vinculante”. En *Derecho & Sociedad*, Lima, No. 33, 2009, p. 325-334.

en que estas fueron devengadas, sus efectos también comprenderán los créditos que conservan un privilegio de cobro,
tal como lo ratifica la Autoridad Concursal⁶⁸:

“44. [...] 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”.

Ahora bien, debido a que las disposiciones antes citadas no establecen de manera expresa una consecuencia jurídica al caso particular de DRP es conveniente determinar la función y la finalidad que el legislador ha buscado alcanzar a través del Fuero de Atracción.

En ese sentido, teniendo en cuenta que se trata de una figura jurídica relativamente reciente en la legislación concursal peruana, es necesario revisar su antecedente normativo inmediato.

1.6. El antecedente normativo y la voluntad del legislador

De acuerdo a las disposiciones⁶⁹ de la Ley de Reestructuración Patrimonial -antecedente inmediato de la LGSC-, todas las obligaciones devengadas con posterioridad a la fecha de Corte eran consideradas Créditos Postconcursoales, sea cual fuere el destino que la Junta de Acreedores adoptara. Así lo advierte la Comisión Revisora y

⁶⁸ Resolución No. 226-2016/SCO-INDECOPI emitida con fecha 15 de marzo de 2016 por la Sala de Competencia del Tribunal del INDECOPI en el marco del Expediente No. 33-2010-03-03/CCO-INDECOPI.

⁶⁹ **Texto Único Ordenado de la Ley de Reestructuración Patrimonial**

Artículo 38.- Créditos Comprendidos en los Procedimientos.- Quedarán sujetos a los procedimientos de reestructuración patrimonial, disolución y liquidación y concurso de acreedores, los pasivos del deudor insolvente devengados hasta la fecha en que se efectúa la publicación establecida en el artículo 8 de la presente ley.

Las deudas derivadas de actos posteriores a la fecha mencionada en el párrafo anterior, serán pagadas en forma regular a su vencimiento, no siendo de aplicación en estos casos las disposiciones contenidas en los artículos 16 y 17 de la presente Ley.

La Comisión será competente para el reconocimiento de los créditos que formen parte del proceso, mientras se mantenga el estado de insolvencia del deudor.

Reformadora de la Ley de Reestructuración Patrimonial en los fundamentos o motivos del Proyecto de la LGSC⁷⁰:

“Situación diametralmente distinta a la regulación anterior se presenta en los casos de disolución y liquidación, como se observa en el tercer párrafo del artículo en cuestión. Aquí se configura un fuero de atracción de créditos, es decir, participan del concurso todos los créditos que mantenga el deudor concursado sin importar la fecha de asunción de los mismos.

En otras palabras, no se presenta diferencia alguna entre créditos concursales y post - concursales, todo lo contrario, cualquier crédito generado frente al deudor va a formar parte de la masa concursal y, por ende, será susceptible de ser reconocido por la autoridad concursal a efectos de que participe en la Junta de Acreedores”.

En efecto, esta estructura normativa impedía que el concurso se realice de manera adecuada pues las obligaciones corrientes eran mucho mayores que los Créditos Concuriales, generándose, dentro del propio concurso, una nueva crisis económica. Así lo recoge la doctrina nacional, que señala lo siguiente⁷¹:

“[...], bajo la derogada LRP no existía, al menos formalmente, mayores límites a la regulación de gastos de la liquidación. Ello, sumado a que la empresa seguía realizando actividad económica durante su proceso liquidatorio, producía una situación en cascada donde el crédito postconcurial, en apariencia generado por gastos, terminaba "comiendo" la masa concursal, dada su condición superprivilegiada para su pago, reduciendo al mínimo la opción de cobro de los acreedores concursales de todo orden de prelación”.

Ante este escenario, la voluntad del legislador al preparar la nueva normativa del sistema concursal fue la de incluir dentro de la masa de créditos concursales todas las obligaciones del deudor, tal como se

⁷⁰ COMISIÓN REVISORA Y REFORMADORA DE LA LEY DE REESTRUCTURACIÓN PATRIMONIAL. *Proyecto de la Ley General del Sistema Concursal*, 2002.

⁷¹ DEL AGUILA, Paolo. “Créditos concursales vs. Créditos post-concursales: Apuntes sobre el fuero de atracción y su incidencia en la formación del concurso”. En *Ius Et Veritas*. Lima, No. 28, 2008, p. 12-28.

desprende de los fundamentos del Proyecto Legislativo de la LGSC⁷², los mismos que se puede leer a continuación:

“Aquí se configura un fuero de atracción de créditos, es decir, participan del concurso todos los créditos que mantenga el deudor concursado sin importar la fecha de asunción de los mismos.

[...]

En vista que la empresa que sigue estos procedimientos no va a continuar con su actividad productiva (como sí ocurre en los casos de reestructuración patrimonial o de concurso preventivo) y que los créditos generados con posterioridad se deben limitar a los gastos estrictos para llevar a cabo una adecuada liquidación, es que se establece la figura del fuero de atracción de créditos incorporándolos en una sola masa pasible de tratamiento y efectos dentro del concurso”.

Es posible advertir pues, que **la voluntad del legislador al introducir el Fuero de Atracción a la LGSC fue la de incorporar dentro de una sola masa todos los créditos que mantenga el deudor, independientemente de la fecha en la que estos se hayan devengado, con la finalidad de otorgarles el mismo tratamiento y les sean aplicables las mismas disposiciones.**

1.7. El Principio de Colectividad

Es por esto último que la propia Autoridad Concursal ha señalado, a través de Resolución 2272-2007/TDC-INDECOPI, que el Fuero de Atracción encuentra sustento en el Principio de Colectividad, pues supone la búsqueda del trato igualitario entre todos los acreedores⁷³:

“22. Sobre la base del principio de colectividad, la LGSC ha establecido que la adopción del acuerdo de disolución y

⁷² COMISIÓN REVISORA Y REFORMADORA DE LA LEY DE REESTRUCTURACIÓN PATRIMONIAL. *Proyecto de la Ley General del Sistema Concursal*, 2002.

⁷³ Fundamento 22 de la Resolución No. 2272-2007/TDC-INDECOPI emitida con fecha 19 de noviembre de 2007 por la Sala de Competencia del Tribunal del INDECOPI en el marco del Expediente No. 366-2006-03-03/CCO-INDECOPI.

liquidación genera un fuero de atracción comprensivo de todos los créditos asumidos por el deudor, imponiendo a los titulares de créditos post concursales, la obligación de presentar sus solicitudes de reconocimiento de créditos para efectos de su participación en Junta de Acreedores y el cobro de sus créditos en el procedimiento de acuerdo con los órdenes de prelación determinados por ley”.

Es pertinente señalar que, el artículo V de la LGSC establece que el Principio de Colectividad busca la participación y beneficio de la totalidad de acreedores del deudor, tal como se puede apreciar a continuación:

“Artículo V.- Colectividad

Los procedimientos concursales buscan la participación y beneficio de la totalidad de los acreedores involucrados en la crisis del deudor. El interés colectivo de la masa de acreedores se superpone al interés individual de cobro de cada acreedor”.

Al respecto, es preciso agregar que, de acuerdo a la doctrina, el Principio de Colectividad aparece en la LGSC desde dos perspectivas⁷⁴:

- La primera, como aquel principio que busca que todos los acreedores del deudor participen del concurso.
- La segunda, que garantiza que el beneficio del concurso no sea solo de un grupo de acreedores sino de la totalidad estos.

En ese orden de ideas, es posible sostener que el Fuero de Atracción cimienta sus efectos y su funcionalidad en ambos aspectos del Principio de Colectividad pues busca el beneficio y la participación en el procedimiento concursal de todos los acreedores.

⁷⁴ DEL AGUILA, Paolo. “Poniendo los puntos sobre las íes: Objetivos, Principios y líneas Matrices del Sistema Concursal”. En *Foro Jurídico*. Lima, No. 02, 2003, 64-72.

En suma, en virtud del Principio de Colectividad, el Fuero de Atracción garantiza⁷⁵ que todos los acreedores compartan los costos y pérdidas de la salida del mercado del deudor, integrando los créditos que gozan privilegios de cobro⁷⁶ a la masa de créditos concursales.

1.8. El Principio de Proporcionalidad

Asimismo, otro principio que rige los procedimientos concursales es el Principio de Proporcionalidad. De acuerdo al artículo VI del Título Preliminar de la LGSC, todos los acreedores participarán proporcionalmente del resultado económico del concurso, incluyendo las pérdidas o la imposibilidad de cobro de los créditos por agotamiento del patrimonio. A continuación, se reproduce el referido artículo:

Artículo VI.- Proporcionalidad

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

En virtud de dicho principio, el sistema concursal deberá promover un trato igualitario y equitativo respecto de las ganancias y pérdidas que se generen, teniendo en cuenta el orden de prelación de cada acreedor. Al respecto, la doctrina nacional⁷⁷ ha dicho lo siguiente:

“Lo que se promueve en el sistema concursal es un trato igualitario en la distribución de las pérdidas por parte de los acreedores. Es en este sentido que se manifiesta el par conditio creditorum según el cual todos los acreedores participan de manera equitativa tanto de las ganancias como de las pérdidas del concursado sin dejar de lado los

⁷⁵ DEL AGUILA, Paolo. “Créditos concursales vs. Créditos post-concursales: Apuntes sobre el fuero de atracción y su incidencia en la formación del concurso”. En *Ius Et Veritas*. Lima, No. 28, 2008, p. 23.

⁷⁶ JIMÉNEZ, José A. “Explicando la orientación (liquidatoria) de la Ley general del sistema concursal y su rol en el gobierno corporativo de las empresas peruanas”. En *Advocatus*, Lima No. 12, 2005, p. 273-307.

⁷⁷ CASTELLANOS, Luis. “Las mil y una noches del derecho concursal. Unos objetivos y principios del cuento”. En *THEMIS*, Lima, No. 57, 2009, p. 199-226.

privilegios que corresponde a cada uno según la naturaleza o característica de su propio crédito”.

Tal como se menciona en la cita anterior, a través del Principio de Proporcionalidad, la relación entre los acreedores y el patrimonio del deudor se regirá por el *par conditio creditorum*, procurando de dicha manera un trato igualitario y equitativo.

Pues bien, teniendo en cuenta que en el trámite de los procedimientos concursales el trato a los acreedores se deberá regir por el Principio de Proporcionalidad, en caso se genere un Fuero de Atracción, sus efectos deberán comprender de manera igualitaria y equitativa a todos los créditos que participen del concurso, incluyendo aquellos que gocen con un privilegio de cobro.

Por lo mismo, si al analizar los efectos del Fuero de Atracción generado por la Segunda Liquidación en Marcha de DRP, se realizan distinciones entre los titulares de las deudas generadas por la implementación de la Liquidación en Marcha y los titulares de los Créditos Postconcursoales, se estaría contraviniendo el Principio de Proporcionalidad, configurándose incluso un supuesto de trato discriminatorio entre los inversionistas, a pesar que estos, sin importar la modalidad en la que contrataron, asumieron el mismo riesgo derivado de participar en un procedimiento concursal.

1.9. Los alcances de los efectos del Segundo Fuero de Atracción

Finalmente, es pertinente recordar que los diversos cambios de destino adoptados por la Junta de Acreedores DRP han generado distorsiones en el sistema concursal, materializadas en la existencia de casos que no cuentan con una consecuencia jurídica expresa en la LGSC.

Uno de dichos casos es el referido a las dos liquidaciones en marcha de DRP pues no es posible, a través de la interpretación literal de las disposiciones de la LGSC, determinar si el Fuero de Atracción de la Segunda Liquidación en Marcha integra a la masa concursal las deudas generadas por la implementación de la primera.

Ahora bien, luego de analizar la naturaleza y funcionalidad del Fuero de Atracción, el Principio de Colectividad y los hechos históricos que preceden la aprobación de las disposiciones de la LGSC, se concluye que los efectos del Segundo Fuero de Atracción integraron al proceso todas las obligaciones devengadas desde la Fecha de Corte hasta la aprobación del Convenio de la Segunda Liquidación, incluyendo las deudas generadas por la implementación de la Primera Liquidación en Marcha.

Esto es así pues, tal como se ha analizado en los numerales anteriores, la función del Fuero de Atracción consiste en integrar a la masa concursal todas aquellas obligaciones que conserven privilegios de cobro -independientemente de la fecha en que fueron devengadas-, teniendo como fin último evitar que se suscite dentro del propio concurso una nueva crisis financiera, la misma que se ocasionaría por el volumen desproporcionado de las obligaciones corrientes.

En efecto, ya que el Fuero de Atracción garantiza la cobrabilidad del crédito concursal y la viabilidad de la modalidad liquidatoria, no integrar las deudas generadas para la implementación de la Primera Liquidación en Marcha a la masa de créditos concursales constituiría una transgresión de la naturaleza y a la función de la referida institución jurídica.

Asimismo, es posible aseverar que, de no integrarse a la masa concursal los deudas generadas para la implementación de la Primera Liquidación en Marcha, el sistema concursal estaría incurriendo dos veces en el mismo error pues la creación del Fuero de Atracción se debió a la voluntad legislativa de evitar que se susciten dentro el propio concurso nuevas insolvencias económicas que perjudiquen la posibilidad de cobro de los acreedores reconocidos, tal como sucedía con los procedimientos concursales tramitados en observancia de las disposiciones de la LRP.

Por lo mismo, en caso no se incluyera dentro de los efectos del Segundo Fuero de Atracción los gastos necesarios para la

implementación de la Primera Liquidación en Marcha, se estaría incumpliendo con la voluntad legislativa.

Es importante tener en cuenta además, como se ha demostrado a lo largo del presente informe, que la función que cumple el privilegio de cobro otorgado a favor de las deudas generadas por la implementación de la Liquidación en Marcha es la misma que la otorgada a los Créditos Postconcursoales por lo que carece de justificación que los efectos del Fuero de Atracción de la Segunda Liquidación en Marcha solo integre a la masa de créditos concursales las obligaciones devengadas durante la Segunda Reestructuración y no cumpla con integrar a la masa concursal todos los créditos devengados desde la Fecha de Corte.

Realizar distinciones entre los titulares de las deudas generadas por la implementación de la Liquidación en Marcha y los titulares de los Créditos Postconcursoales sin justificación aparente contravendría el Principio de Proporcionalidad previsto en el artículo VI⁷⁸ del Título Preliminar de la LGSC y podría configurar además un supuesto de trato discriminatorio entre los inversionistas, a pesar que estos, sin importar la modalidad en la que contrataron, asumieron el mismo riesgo derivado de participar en un procedimiento concursal.

De la misma forma, el Principio de Colectividad se vería transgredido al no garantizar que todos los acreedores del deudor participen del procedimiento concursal y compartan los costos y beneficios del proceso liquidatorio.

En conclusión, luego de haber realizado el análisis de todas las fuentes del derecho relacionadas al presente problema jurídico se puede aseverar que los efectos del Fuero de Atracción de la Segunda Liquidación en Marcha sí comprenden e integran a la masa de créditos

⁷⁸ **Ley General del Sistema Concursal**

Título Preliminar

Artículo VI.- Proporcionalidad

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

concursoales las deudas generadas por la implementación de la Primera Liquidación en Marcha de DRP

2. ¿Subsisten los efectos del artículo 74.8 de la LGSC sobre las deudas generadas por la implementación de la Primera Liquidación en Marcha?

A partir del análisis realizado en el apartado anterior, es posible señalar que la respuesta a esta interrogante es NO. Ciertamente, tal como quedó demostrado, los efectos del Fuero de Atracción de la Segunda Liquidación en Marcha sí comprenden e integran a la masa de créditos concursales las deudas generadas por la implementación de la Primera Liquidación en Marcha de DRP, por lo que no es posible sostener, tal como lo ha señalado la Sala Concursal, que los efectos del artículo 74.8 de la LGSC subsisten sobre las deudas generadas por la implementación de la Primera Liquidación en Marcha.

3. Durante las liquidaciones en marcha de DRP se devengaron créditos derivados de las multas impuestas por OEFA, ¿dichos créditos constituyen deudas generadas por la implementación de las referidas modalidades liquidatorias?

A partir del análisis realizado, es posible señalar que la respuesta a esta interrogante es NO. Tal como se demostrará en las siguientes líneas, los créditos devengados durante las liquidaciones en marcha de DRP, derivados de las multas impuestas por OEFA detalladas en el Cuadro No. 7, no constituían, a la fecha de emisión de la Resolución 226, deudas necesarias para implementar la Liquidación en Marcha de DRP.

De acuerdo al artículo 74.8 de la LGSC, los efectos del Fuero de Atracción no integran a la masa de créditos concursales las deudas generadas por la implementación de la Liquidación en Marcha⁷⁹, tal como se aprecia a continuación:

⁷⁹**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 un (1) año, el cual podrá ser prorrogado

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.

De una interpretación literal⁸⁰ de este artículo, sería posible concluir que basta con que una obligación se devengue durante el periodo de vigencia de la Liquidación en Marcha para que esta no sea integrada a la masa de créditos concursales en virtud de los efectos del Fuero de Atracción, interpretación adoptada por la primera instancia de la autoridad administrativa en el trámite del expediente materia de análisis⁸¹.

Estableciendo una postura contraria, la Sala Concursal concluyó que la sola interpretación literal del artículo 74.8 de la LGSC no basta para obtener el verdadero sentido de dicho dispositivo legal por lo que, a través de la Resolución No. 226⁸², aprobó el siguiente precedente de observancia obligatoria:

“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

excepcionalmente por un plazo igual, mediante decisión de la Junta de Acreedores debidamente fundamentada.

⁸⁰RUBIO, Marcial. *El sistema jur dico: Introducción al derecho*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial.

⁸¹Esta interpretación fue adoptada por la Comisión de Procedimientos Concursales del INDECOPI, tal como se advierte en la Resolución No. 5101-2015/CCO-INDECOPI.

⁸² Resolución No. 226-2016/SCO-INDECOPI emitida con fecha 15 de marzo de 2016 por la Sala de Competencia del Tribunal del INDECOPI en el marco del Expediente No. 33-2010-03-03/CCO-INDECOPI.

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”.

De acuerdo a este precedente, para considerar un crédito como una deuda generada por la implementación de la liquidación en marcha, se debe verificar tres requisitos:

- **Temporalidad:** las obligaciones deben haberse devengado durante la vigencia de la liquidación en marcha.
- **Necesidad:** las obligaciones deben constituir, en relación del patrimonio del deudor, deudas necesarias para llevar a cabo la liquidación en marcha.
- **Continuidad:** el devengo de las obligaciones debe permitir la continuación temporal de las actividades del deudor concursado.

En función a estos requisitos, la autoridad concursal debería haber concluido si los créditos devengados durante las liquidaciones en marcha de DRP, derivados de las multas impuestas por OEFA (Ver Cuadro No. 7), se encuentran o no comprendidas en el supuesto del artículo 74.8 de la LGSC.

Sin embargo, la Sala Concursal omitió analizar los créditos y verificar cada uno de los requisitos, señalando brevemente, a través de la Resolución 226⁸³, lo siguiente:

“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

⁸³ Resolución No. 226-2016/SCO-INDECOPI emitida con fecha 15 de marzo de 2016 por la Sala de Competencia del Tribunal del INDECOPI en el marco del Expediente No. 33-2010-03-03/CCO-INDECOPI.

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”.

Ciertamente, esta omisión constituye un incumplimiento a las propias disposiciones del Precedente de Observancia Obligatoria, generando de manera implícita, a través del fundamento 92 de la Resolución No. 226, un nuevo criterio material: toda obligación invocada que tenga naturaleza de “sanción pecuniaria” deberá ser integrada a la masa de créditos concursales.

Del mismo modo, el hecho de que la autoridad concursal no haya realizado la revisión de cada uno de los requisitos establecidos en el precedente genera complicaciones operativas para el futuro análisis de casos similares, pues no siempre los créditos invocados serán sanciones pecuniarias.

Ahora bien, una posible explicación a esta omisión es la certeza que a dicha fecha se tenía sobre la proximidad del vencimiento del plazo de vigencia de la Segunda Liquidación en Marcha de DRP. En efecto, para la fecha de emisión de la Resolución No. 226, se creía que la Segunda Liquidación en Marcha de DRP culminaría en agosto de 2016, luego de que se cumpliera la prórroga extraordinaria de un año acordada por la Junta de Acreedores, plazo máximo legal establecido en aquella época.⁸⁴

Por lo mismo, es razonable pensar que la autoridad concursal habría concluido que el pago de un crédito de naturaleza pecuniaria no guarda ninguna relación con las actividades de una empresa cuyo negocio tenía un plazo de caducidad próximo.

⁸⁴ El plazo máximo previsto originalmente en el artículo 74.2 era de 6 meses, prorrogable de manera extraordinaria por 6 meses más. Este artículo fue modificado por el Artículo 22 del Decreto Legislativo No. 1189, publicado el 21 de agosto de 2015, cuyo texto modificador establecía como nuevo plazo máximo de vigencia 1 año, prorrogable de manera extraordinaria por 1 año. Vencida la prórroga, el Poder Legislativo, a través del artículo único de la Ley No. 30502 y de la Primera Disposición Transitoria Final de la Ley No. 30844, permitió que la Junta de Acreedores de DRP pueda acordar la prórroga de la vigencia de su Segunda Liquidación en Marcha hasta el pasado 9 de diciembre de 2020.

Sin embargo, la emisión de normas posteriores a la Resolución 226 que permitieron la prórroga de la liquidación en marcha hasta por cuatro años más, modificaron las condiciones tenidas en cuenta por la Sala Concursal al emitir la referida resolución.

Por tales motivos, a la luz de los hechos posteriores a la emisión de dicho pronunciamiento, es conveniente analizar los créditos devengados durante las liquidaciones en marcha, derivados de las multas impuestas por OEFA (Ver Cuadro No. 7), a la luz de los requisitos establecidos en el precedente de observancia obligatoria.

3.1. Temporalidad

Como se advierte del Cuadro No. 7, los créditos invocados por OEFA se devengaron durante la vigencia de la Primera y Segunda Liquidación en Marcha, por lo que cumplen con el criterio de temporalidad.

3.2. Necesidad

Se debe tener en cuenta en este punto que, durante la Liquidación en Marcha, la administración del deudor concursado deberá concentrar sus esfuerzos en 2 actividades⁸⁵: (i) la continuación del negocio; y, (ii) la realización de los activos en unidades productivas. Así, el criterio de necesidad deberá revisarse en función a ambas.

De hecho, la autoridad concursal ha emitido criterios relacionados a cada actividad. En el caso de la continuación del negocio, los fundamentos 48 y 49 de la Resolución No. 2272-2007/TDC-INDECOP⁸⁶ señalan lo siguiente:

⁸⁵ **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 un (1) año, el cual podrá ser prorrogado excepcionalmente por un plazo igual, mediante decisión de la Junta de Acreedores debidamente fundamentada.

⁸⁶Fundamentos 48 y 49 de la Resolución No. 2272-2007/TDC-INDECOP⁸⁶ emitida con fecha 19 de noviembre de 2007 por la Sala de Competencia del Tribunal del INDECOP⁸⁶ en el marco del Expediente No. 366-2006-03-03/CCO-INDECOP⁸⁶.

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 y financiera del negocio también involucra ciertos costos. 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, gastos dirigidos a cautelar los activos de la empresa, gastos de oficina, asesoría legal, gastos notariales y registrales, impuestos, entre otros.*

Siguiendo este mismo criterio, la misma Autoridad Concursal ha señalado, esta vez a través de los fundamentos 53 y 62 de la Resolución No. 226⁸⁷, lo siguiente:

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.*
[..]

62. *Los costos, [...], 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*

⁸⁷ Fundamentos 53 y 62 de la Resolución No. 226-2016/SCO-INDECOPI emitida con fecha 15 de marzo de 2016 por la Sala de Competencia del Tribunal del INDECOPI en el marco del Expediente No. 33-2010-03-03/CCO-INDECOPI.

caso de los servicios, el costo involucra el costo de suministro, de la mano de obra y otros realizados al proporcionar los servicios.

Por otro lado, sobre la realización de los activos en unidades productivas, la autoridad concursal ha emitido los siguientes criterios mediante los fundamentos 59 y 63 de la Resolución No. 226⁸⁸:

59. Conforme a lo expresado por la Sala en anteriores oportunidades, 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.

63. Asimismo, [...] 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.

Al respecto, es posible señalar que si bien la autoridad concursal ha partido de una perspectiva contable⁸⁹ para enumerar una serie de costos y gastos relacionados con las 2 actividades de la administración del deudor que, a su juicio, podrían ser considerados como deudas generadas por la implementación de una liquidación en marcha, no estableció criterios que permitan verificar de manera general en cualquier caso concreto si se cumple con el requisito de necesidad. Existe pues un vacío jurisprudencial que genera complicaciones operativas al momento de realizar el análisis de necesidad.

⁸⁸ Fundamentos 59 y 63 de la Resolución No. 226-2016/SCO-INDECOPI emitida con fecha 15 de marzo de 2016 por la Sala de Competencia del Tribunal del INDECOPI en el marco del Expediente No. 33-2010-03-03/CCO-INDECOPI.

⁸⁹ La Autoridad Concursal sustenta sus fundamentos en el texto *Diccionario Contable* de Greco O. y Godoy A., así como en el texto *Principio Contables* de Robert Anthony y James Reece.

Si bien este vacío se habría producido porque la Autoridad Concursal consideró que el plazo de la Segunda Liquidación en Marcha culminaría en un breve periodo de tiempo, podría ocasionar importantes efectos negativos para el administrado. En efecto, la falta de criterios al analizar este requisito podría generar controversias entre los distintos actores del concurso, así como conductas arbitrarias por parte de la administración concursal del deudor.

Ciertamente, en el caso de empresas deudoras en las que se realicen actividades complejas que requieren la intervención de proveedores de bienes y servicios diversos que superan la breve enumeración de costos y gastos esbozada por la autoridad concursal en sus pronunciamientos⁹⁰, el hecho de no poder determinar con criterios preestablecidos la relación de necesidad entre los servicios y bienes y el patrimonio del deudor, podría generar una grave afectación a los intereses de los inversionistas, pues la factibilidad de cobro de sus créditos, dependería del criterio - y de los intereses - de la administración concursal del deudor - su contraparte contractual.

Siendo esta la situación actual de la jurisprudencia vigente respecto del requisito de necesidad, es imperante que la autoridad concursal construya criterios generales para el análisis de cualquier caso similar, evitando de dicha manera controversias y conductas arbitrarias.

Sin perjuicio de lo anterior, teniendo en cuenta que al momento de la emisión de la Resolución 226, se creía próximo el vencimiento del plazo de la Segunda Liquidación en Marcha, es razonable considerar que el pago de las multas invocadas por OEFA no cumplían con el requisito de necesidad, toda vez que no existe relación de necesidad entre el pago de los créditos derivados del incumplimiento de las normas ambientales y las actividades que el deudor desarrollaría durante algunas semanas, como se creía en aquel entonces.

Por tanto, a la fecha de la emisión de la Resolución 226, los créditos devengados durante las liquidaciones en marcha de DRP, derivados de

⁹⁰ Resoluciones No. 2272-2007/TDC-INDECOPI y 226-2016/SCO-INDECOPI emitidas por la Sala Especializada en Procedimientos Concursales del INDECOPI.

las multas impuestas por OEFA (Ver Cuadro No. 7), no cumplían con el requisito de necesidad.

3.3. Continuidad

Ahora bien, es imperante que tengamos en cuenta que una liquidación en marcha no es más que un proceso excepcional con un plazo determinado de duración, o al menos así debería serlo, tal como lo establece el artículo 74.2 de la LGSC:

*“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 excepcionalmente por un plazo igual**, mediante decisión de la Junta de Acreedores debidamente fundamentada”. (énfasis agregado)*

Al respecto, la Sala Concursal ha señalado lo siguiente a través de la Resolución No. 2272-2007/TDC-INDECOPI⁹¹:

*“46. **La fijación de un plazo máximo para la implementación de la liquidación en marcha obedece a la necesidad de evitar que la continuación de las actividades económicas de la empresa concursada dilate indefinidamente en el tiempo el proceso de liquidación**, limitando la generación de pasivos a aquellos que resulten estrictamente necesarios para realizar dicha modalidad liquidatoria”. (énfasis agregado)*

Asimismo, a través de la Resolución No. 226⁹², ha señalado lo siguiente:

⁹¹Fundamento 46 de la Resolución No. 2272-2007/TDC-INDECOPI emitida con fecha 19 de noviembre de 2007 por la Sala de Competencia del Tribunal del INDECOPI en el marco del Expediente No. 366-2006-03-03/CCO-INDECOPI.

⁹² Fundamentos 53 y 58 de la Resolución No. 226-2016/SCO-INDECOPI emitida con fecha 15 de marzo de 2016 por la Sala de Competencia del Tribunal del INDECOPI en el marco del Expediente No. 33-2010-03-03/CCO-INDECOPI.

“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.** (el énfasis es nuestro)

En otras palabras, a pesar que la liquidación en marcha supone mantener en giro las operaciones del deudor para maximizar el valor de los activos, el carácter excepcional de esta modalidad, derivado del plazo fijo de su vigencia, sustenta la limitación o discriminación de los pasivos respecto de aquellos que garanticen su continuidad.

En efecto, además de haber sido devengadas durante la vigencia de la liquidación en marcha y de tratarse de obligaciones necesarias respecto del patrimonio del deudor, las deudas comprendidas por el artículo 74.8 de la LGSC deben garantizar la continuidad de las operaciones hasta que concluya el plazo excepcional de la referida modalidad.

Ello no ocurre con los créditos devengados durante las liquidaciones en marcha de DRP, derivados de las multas impuestas por OEFA (Ver Cuadro No. 7), pues, a la fecha en que la Resolución No. 226 fue emitida, sólo restaban cuatro meses de vigencia de la Segunda Liquidación en Marcha por lo que es evidente que el pago o cancelación de multas no habría garantizado la continuidad de la referida modalidad liquidatoria.

En función a todo lo dicho, en el caso concreto de DRP, al momento de la emisión de la Resolución No. 226, el pago de los créditos devengados durante las liquidaciones en marcha, derivados de las multas impuestas por OEFA, no cumplían con el requisito de necesidad ni tampoco garantizaban la continuidad de sus operaciones hasta la conclusión del plazo de vigencia de

la Segunda Liquidación en Marcha por lo que no podían ser consideradas como deudas generadas por la implementación de la referida modalidad liquidatoria.

4. Los créditos devengados durante las liquidaciones en marcha, derivados de las multas impuestas por OEFA, fueron integrados a la masa de créditos concursales, ¿dicha integración constituye una legítima limitación a la Potestad Sancionadora del Estado?

A partir del análisis realizado, consideramos que la respuesta a esta interrogante es Sí. La integración de los créditos devengados durante las liquidaciones en marcha de DRP, derivados de las multas impuestas por OEFA (Ver Cuadro No. 7), a la masa de créditos concursales constituye, a la fecha de la emisión de la Resolución No. 226, una limitación legítima a la Potestad Sancionadora del Estado pues a partir de la aplicación de las disposiciones de la LGSC, se suspendió la prerrogativa de cumplimiento forzoso con la que cuenta la administración pública, postergándose el cobro efectivo de las referidas obligaciones al orden de prelación establecido en el artículo 42 de la LGSC.

Como se puede advertir de los hechos del expediente, detallados en el apartado V, OEFA sostuvo en sus escritos complementarios lo siguiente:

- La liquidación en marcha de un deudor concursado requiere que se mantenga la continuación de sus operaciones, por lo que el Fuero de Atracción no podría haber integrado a la masa de créditos concursales las obligaciones que DRP mantenía pendientes de pago, ya sean laborales, tributarias o ambientales.
- DRP debió cancelar los créditos devengados durante las liquidaciones en marcha de DRP, derivados de las multas impuestas por OEFA (Ver Cuadro No. 7), pues se tratarían de sanciones impuestas por incumplir disposiciones ambientales de carácter obligatorio. Así lo establece el artículo 7⁹³ de la Ley General del Ambiente que señala que todas las

⁹³ **Ley General del Ambiente**

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.

normas ambientales son de orden público y, por tanto, su cumplimiento es impostergable, lo que incluye el acatamiento y pago de las multas impuestas en el marco normativo ambiental.

- La administración concursal de DRP tenía conocimiento de dichas sanciones y debería haberlas provisionado en su presupuesto.
- OEFA está legitimada para exigir el pago de las multas detalladas en el Cuadro No. 7 toda vez que estas no se encontrarían prescritas.

Al respecto, la Sala Concursal, a través de la resolución 226⁹⁴, señaló lo siguiente:

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, 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 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.

En efecto, la Segunda Disposición Final⁹⁵ de la LGSC establece como regla general que, durante el trámite de un procedimiento concursal, se debe

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.

⁹⁴ Fundamento 106 de la Resolución No. 226-2016/SCO-INDECOPI emitida con fecha 15 de marzo de 2016 por la Sala de Competencia del Tribunal del INDECOPI en el marco del Expediente No. 33-2010-03-03/CCO-INDECOPI.

⁹⁵ **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

aplicar, de manera preferente, las disposiciones de la referida ley sobre el resto de cuerpos normativos.

Sin embargo, esta precisión no responde a las cuestiones de fondo derivadas de los argumentos de OEFA: (i) si la integración de los créditos devengados durante las liquidaciones en marcha de DRP, derivados de las multas impuestas por OEFA (Ver Cuadro No. 7), a la masa de créditos concursales por los efectos del Fuero de Atracción constituye o no una limitación a la Potestad Sancionadora del Estado, toda vez que el cumplimiento y pago de las referidas multas es impostergable; y, (ii) de ser el caso, si dicha limitación es o no legítima.

Por tales motivos, en las siguientes líneas se analizará el contenido y alcance de la Potestad Sancionadora del Estado y su relación con los procedimientos concursales y sus efectos.

4.1. La Potestad Sancionadora del Estado

La Potestad Sancionadora es una forma particular de ejercicio de poder por parte de la administración⁹⁶ pues a través de ella se generarán modificaciones a la esfera patrimonial de determinados individuos – los administrados – con el objetivo de tutelar el cumplimiento de las disposiciones que componen el ordenamiento jurídico.

Sobre esta potestad, la doctrina extranjera⁹⁷ ha señalado que se trata de un *auténtico poder jurídico*, tal como lo apreciamos en la siguiente cita:

“[...] un auténtico poder jurídico, esto es, de un poder derivado del ordenamiento jurídico y que, como todos los demás atribuidos a la Administración, está encaminado al mejor gobierno de los diversos

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.

⁹⁶ MORANTE, Luis. En *Derecho Administrativo Sancionador*. “La Potestad Sancionadora en el Derecho Administrativo”. Lima, 2017, pp. 297-380. Instituto Pacífico.

⁹⁷ SUAY, José, *Sanciones Administrativas*. Bolonia, 1989, p.20. Editorial Publicaciones del Real Colegio de España.

sectores de la vida social [...] es un poder de signo represivo que se acciona frente a cualquier perturbación que de dicho orden se produzca".

En efecto, gracias a esta potestad, la administración pública cuenta con el poder de ejercer o realizar actos que repercutan sobre los administrados, tal como lo sostiene la doctrina extranjera en la siguiente cita⁹⁸:

"La Administración Pública se encuentra investida de esta potestad por el ordenamiento jurídico, cuyo ejercicio repercute directamente sobre los ciudadanos, de ahí su carácter "aflictivo" por el acto de gravamen que implica, que debilita la esfera jurídica de los particulares"

La doctrina nacional por su lado considera que, en virtud de la potestad sancionadora, la Administración se encuentra facultada para sancionar a los administrados cuya conducta configure infracciones tipificadas en el ordenamiento jurídico⁹⁹.

En ese mismo sentido, el Tribunal Constitucional¹⁰⁰ ha señalado, respecto de la Potestad Sancionadora del Estado, lo siguiente:

[...] la potestad sancionadora regula las facultades de las entidades para establecer infracciones administrativas y las consecuentes sanciones a imponerse a los administrados

En función a lo anterior, es posible sostener que la Potestad Sancionadora del Estado consiste en establecer o imponer sobre los administrados ciertos actos o sanciones que perjudiquen su esfera patrimonial con el objetivo de erradicar cualquier hecho que perturbe el ordenamiento jurídico, protegiendo el cumplimiento de las disposiciones que la componen.

⁹⁸ IVANEGA, Miriam. *Consideraciones acerca de las potestades administrativas en general y de la potestad sancionadora*. En: *Revista de Derecho Administrativo* N° 4. Lima: Círculo de Derecho Administrativo de la PUCP, 2008, p. 115.

⁹⁹ GUZMÁN NAPURÍ, Christian. *El Procedimiento Administrativo*. 2007. Lima, Ara Editores.

¹⁰⁰ Sentencia recaída sobre Expediente No. 1182-2005-PA/TC.

4.2. El ejercicio de la Potestad Sancionadora del Estado

Ahora bien, el ejercicio de la Potestad Sancionadora no podrá realizarse de manera arbitraria, pues requiere de ciertas directrices y métodos de control. En ese sentido, la autoridad deberá tramitar un procedimiento administrativo sancionador que concluya con la imposición o no de una sanción.

➤ Procedimiento Administrativo Sancionador

A través del procedimiento sancionador, la autoridad administrativa competente deberá concluir si la conducta del administrado configuró la infracción de un determinado dispositivo normativo. Cabe mencionar que, durante este procedimiento, el administrado podrá realizar sus descargos y oponerse a las imputaciones que pesen en su contra.

Por ello, este procedimiento deberá realizarse en estricta observancia de los principios que informan la Potestad Sancionadora, cumpliendo a la vez con dos roles: (i) como control a la actividad del estado; y, (ii) como garantías para el administrado¹⁰¹. Al respecto, la doctrina nacional¹⁰² ha señalado lo siguiente:

*“Si partimos de la premisa de que nos encontramos en un Estado constitucional de derecho, el conjunto de garantías individuales construidas como derechos fundamentales no puede encontrarse ajeno a los principios que reglan la aplicación de potestades penales y administrativas, tanto a través de penas judiciales como de sanciones administrativas, que serían manifestaciones de un único *ius Puniendi*”.*

¹⁰¹ GUZMÁN NAPURÍ, Christian. *El Procedimiento Administrativo*. 2007. Lima, Ara Editores.

¹⁰² MORANTE, Luis. En *Derecho Administrativo Sancionador*. “La Potestad Sancionadora en el Derecho Administrativo”. Lima, 2017, pp. 297-380. Instituto Pacífico.

Por lo mismo, sólo será posible llevar a cabo un procedimiento sancionador de manera legítima si en su trámite se observa el cumplimiento de los principios que informan la Potestad Sancionadora, los mismo que en el ordenamiento jurídico peruano han sido consagrados en el artículo 248 del TUO de la Ley 27444¹⁰³.

Entre dichos principios se encuentra el Principio de Legalidad¹⁰⁴, que como bien se señaló en el desarrollo del primer problema jurídico, exige, que en el marco de un procedimiento sancionador, la autoridad administrativa competente determine infracciones y establezca sanciones en función a disposiciones expresa y previamente reguladas en la norma correspondiente.

➤ La sanción administrativa

Luego, una vez la entidad pública competente determine que, a través de la conducta del administrado, se ha configurado una infracción previamente tipificada, se deberá imponer la sanción correspondiente, teniendo en cuenta la consecuencia jurídica prevista en la norma de manera expresa. Al respecto, la doctrina nacional¹⁰⁵ sostiene:

“El mecanismo mediante el cual sancionadora de la Administración la potestad Pública se expresa o materializa es a través de la imposición de sanciones administrativas (multas pecuniarias, cierre de locales, suspensión de autorización, entre otros). Las sanciones se imponen luego de haberse verificado la

¹⁰³ El catálogo enunciativo de principios se encuentra en el artículo 248 del TUO de la Ley 27444.

¹⁰⁴ **TUO de la Ley 27444**

Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

1.1. Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

¹⁰⁵ GÓMEZ, Apac y H., Isla Rodríguez, S., & Mejía Trujillo, G. (2010). Apuntes sobre la Graduación de Sanciones por Infracciones a las Normas de Protección al Consumidor. *Derecho & Sociedad*, (34), 134-146. Recuperado a partir de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/13336>

comisión de la infracción y en el marco de un procedimiento administrativo sancionador iniciado por la autoridad competente. La titularidad de la acción sancionadora siempre es de la autoridad administrativa, pese a que el procedimiento pueda iniciarse a solicitud de parte, como es en el caso de los procedimientos seguidos por la afectación de los derechos de los consumidores”.

En efecto, las sanciones marcan el término del procedimiento sancionador y constituyen una afectación al patrimonio del administrado, procurando así la protección de las normas que componen el ordenamiento jurídico, tal como lo sostiene la doctrina nacional¹⁰⁶:

"la sanción constituye una resolución administrativa de gravamen que disminuye o debilita -o incluso elimina- algún espacio de la esfera jurídica de los particulares, bien porque se le priva de un derecho, bien porque se le impone un deber u obligación, siempre como consecuencia de la generación de una responsabilidad derivada de la actitud de los mismos [...]”.

Sobre las sanciones administrativas, la doctrina extranjera¹⁰⁷ ha señalado que se trata del daño o mal infringido en contra del administrado como consecuencia de la realización de la conducta que contraviene el ordenamiento, tal como se lee a continuación:

"[...] la sanción administrativa consiste [...] en un mal infringido por la administración a un administrado como consecuencia de una conducta ilegal”.

En ese orden de ideas, por sanción deberá considerarse aquel acto administrativo que disminuye o debilita la esfera jurídica del administrado a partir de un mal concreto.

¹⁰⁶ BERMEJO VERA, José. Derecho Administrativo, Parte Especial. Sexta Edición, Thomson, Civitas. España, 2005, pp. 75-76.

¹⁰⁷ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. En *Civitas* Tomo II. “Curso de Derecho Administrativo”. Madrid, 1989, pp. 161.

Cabe mencionar que este mecanismo, el de imponer sanciones al verificarse la comisión de una infracción, se sustenta en la finalidad desincentivadora que persigue la Potestad Sancionadora y que deberá ser observada en el ejercicio de la misma.

Ahora bien, para que la sanción administrativa cumpla de manera efectiva con la función desincentivadora deberá generar una situación peor que aquella en la que se encontraría el administrado de no haber desarrollado la conducta infractora¹⁰⁸.

➤ La función desincentivadora

En efecto, para que sea posible señalar que una sanción cumple con la función desincentivadora de la Potestad Sancionadora del Estado, tanto el administrado como el resto de agentes económicos del mercado tendrían que asumir como cierto que esta los colocaría en una situación peor que en la que se encontrarían al desarrollar la conducta legítima. Así lo señala la doctrina nacional¹⁰⁹, como se puede advertir en las siguientes líneas:

“Para que una sanción en particular cumpla efectivamente con desincentivar las conductas que se consideran perjudiciales, resulta necesario que tanto el infractor como el público en general asuman que la sanción colocará a los infractores en una posición peor que la situación en la que estarían si no hubiesen cometido la infracción”.

Cabe mencionar que la función desincentivadora ha sido positivizada en el ordenamiento jurídico peruano a través del Principio de Razonabilidad, consagrado en el artículo 248 del TUO de la Ley 27444:

¹⁰⁸ GUZMÁN NAPURÍ, Christian. *El Procedimiento Administrativo*. 2007. Lima, Ara Editores.

¹⁰⁹ BERMEJO VERA, José. *Derecho Administrativo, Parte Especial*. Sexta Edición, Thomson, Civitas. España, 2005, pp. 75-76.

“Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

[...]

3. Razonabilidad.- *Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción [...].*

A partir de lo anterior, es posible concluir que el ejercicio de la Potestad Sancionadora obliga a las entidades administrativas, en virtud del contenido del Principio de Razonabilidad, a imponer sanciones a los administrados en observancia de la finalidad desincentivadora¹¹⁰.

En conclusión, si el administrado y los agentes económicos en general concluyen que la realización de la conducta infractora y la imposición de la correspondiente sanción genera mayor beneficio que modificar su conducta, la sanción impuesta por la entidad administrativa no cumpliría con la función desincentivadora de la Potestad Sancionadora y, por lo tanto, contravendría el Principio de Razonabilidad.

4.3. El cumplimiento de la sanción administrativa como ejercicio de la Potestad Sancionadora del Estado

Por otro lado, es pertinente señalar que para cumplir con la función desincentivadora de la Potestad Sancionadora del Estado no sólo basta con la imposición de la sanción administrativa, sino que el ordenamiento jurídico ha dotado a las entidades administrativas con herramientas para poder hacer efectivas las sanciones y generar así la llamada *aflicción* al patrimonio del deudor.

En efecto, la finalidad desincentivadora de la Potestad Sancionadora se vería afectada si la sanción impuesta en contra del administrado no

¹¹⁰ BERMEJO VERA, José. Derecho Administrativo, Parte Especial. Sexta Edición, Thomson, Civitas. España, 2005, pp. 75-76.

llegara a materializarse, pues sin los efectos negativos que deberían generar, no se sería posible disuadirlo de llevar a cabo la conducta infractora.

La doctrina extranjera¹¹¹ ha denominado al ejercicio o aplicación de ciertas herramientas o técnicas para el cumplimiento efectivo de las obligaciones derivadas del procedimiento sancionador por parte de las entidades administrativas Potestad de Autotutela Ejecutiva.

Para la doctrina nacional, la Potestad de Autotutela Ejecutiva consiste en un grupo de medidas de constreñimiento económico que procurarán el cumplimiento forzoso de las sanciones impuestas por la Administración Pública¹¹².

El hecho de que la Administración Pública cuente con dicha potestad evidencia que para la protección del ordenamiento jurídico, no basta con la mera imposición de la sanción, sino que es necesario que la sanción genere una afectación efectiva y concreta al patrimonio del administrado.

Ahora bien, es pertinente señalar que los créditos invocados por DRP derivados de las multas detalladas en el Cuadro No. 7, que no son otra cosa que sanciones pecuniarias¹¹³, ascienden conjuntamente al monto de S/ 12'380,265.65, por lo que aparentemente se estaría generando un daño relevante al patrimonio del deudor.

Sin embargo, en el caso concreto de DRP, la imposición de multas por montos cuantiosos no generan realmente desincentivos respecto de su conducta, debido a que dicha empresa deudora se encuentra comprendida en un procedimiento concursal y el pago efectivo de sus

¹¹¹ LA FUENTE, Mercedes. En *Poder Judicial* No. 21. "Sobre la constitucionalización de la potestad de la Administración de ejecución forzosa de sus actos". Madrid, 1991, pp. 149-160.

¹¹² DANÓS, Jorge. En *IUS ET VERITAS* No. 10. "Notas acerca de la potestad sancionadora de la administración pública". 1995, Lima, pp. 149-160.

¹¹³ LOZANO, Blanca. En *RAP* No. 121. "Panorámica general de la potestad sancionadora de la administración en Europa: despenalización y garantía". 1990, Madrid, pp. 393.

obligaciones está supeditado al orden de prelación establecido en el artículo 42 de la LGSC, siendo imposible para la entidad administrativa sancionadora -OEFA- hacer uso de medidas de constreñimiento económico.

Es preciso tener en cuenta que mediante la Resolución 226, la Sala Concursal concluyó que los créditos devengados durante las liquidaciones en marcha de DRP, derivados de las multas impuestas por OEFA (Ver Cuadro No. 7) fueron integrados a la masa de créditos concursales por no constituir gastos generados por la implementación de las liquidaciones en marcha.

Dicho de otra forma, tal como lo establece el artículo 42¹¹⁴ de la LGSC, las referidas multas sólo podrían ser canceladas por la administración concursal teniendo en cuenta el orden de prelación detallado en el referido artículo de la LGSC. Asimismo, al ser incluidas en la masa de créditos concursales, les será aplicables los efectos propios del procedimiento concursal, gatillados con la difusión del concurso (revisar página 33)¹¹⁵.

Como es evidente, el Estado se vería imposibilitado de hacer uso de medidas de constreñimiento económico y, consecuentemente, tendría que esperar, para ver cumplido el pago de las multas, a que la administración concursal de DRP cancele las deudas de las primeras cuatro órdenes de prelación¹¹⁶.

En ese sentido, a pesar que el monto de las multas detalladas en el Cuadro No. 7 fue registrado en la contabilidad del deudor como pasivo, no es posible aseverar que, en dicho escenario, las referidas sanciones

¹¹⁴ **Ley General del Sistema Concursal**

Artículo 42.- Orden de preferencia

42.1 En los procedimientos de disolución y liquidación, el orden de preferencia en el pago de los créditos es el siguiente:

[...]

Quinto: Los créditos no comprendidos en los órdenes precedentes; y la parte de los créditos tributarios que, conforme al literal d) del numeral 48.3 del Artículo 48, sean transferidos del cuarto al quinto orden; y el saldo de los créditos del tercer orden que excedieran del valor de realización o adjudicación del bien que garantizaba dichos créditos.

¹¹⁵ Inexigibilidad de créditos, marco de protección patrimonial e ineficacia de operaciones o acuerdos de disposición regulados en los artículos 17, 18 y 19 de la LGSC.

¹¹⁶ Las multas son consideradas como créditos de quinto (último) orden de prelación.

cumplan con la finalidad de disuadir al administrado de realizar la conducta infractora o de convencer a otros agentes económicos de no realizarla.

En efecto, es evidente que el registro contable de los S/ 12 millones no generarán daño concreto y persuasivo a una empresa cuyos pasivos concursales ascienden conjuntamente al monto de S/ 223 millones y US\$ 441 millones, sin contar el grueso de sus obligaciones corrientes.

Por lo mismo, es posible sostener que el ejercicio de la Potestad Sancionadora del Estado ha sido limitado con la integración de los créditos derivados de las multas detalladas en el Cuadro No. 7 a la masa de créditos concursales por los efectos del Fuero de Atracción.

4.4. El cumplimiento de las disposiciones de la LGSC

No obstante, dicha limitación no se deriva de acuerdos privados o de decisiones arbitrarias de la autoridad competente, sino del legítimo cumplimiento de las disposiciones de la LGSC.

Es importante recordar que durante el trámite de un procedimiento concursal, la LSGC ha dispuesto una serie de efectos que limitan, no sólo el ejercicio de la Potestad Sancionadora del Estado sino también los efectos de diversos cuerpos normativos.

Tal como lo mencionamos líneas arriba (página 33) la difusión del inicio de un procedimiento concursal genera, entre otros, los siguientes efectos:

- Las obligaciones del deudor se vuelven inexigibles¹¹⁷; y,
- Se crea un marco de protección sobre el patrimonio del deudor que suspende el trámite de cualquier proceso judicial o

¹¹⁷ Artículo 17 de la LGSC.

procedimiento administrativo destinado a la ejecución del mismo¹¹⁸.

Entonces, ya que los créditos invocados por OEFA detallados en el Cuadro No. 7 fueron integrados a la masa concursal por el Fuero de Atracción, OEFA no podrá hacer uso de medidas de constreñimiento económico para realizar el cobro efectivo de los referidos créditos pues estos se encuentran comprendidos por los efectos concursales antes detallados, previstos en las disposiciones de la LGSC.

En suma, la limitación del ejercicio de la Potestad Sancionadora en el aspecto referido a la efectiva afectación del patrimonio del administrado, se deriva del legítimo cumplimiento de las disposiciones de la LGSC.

Por lo mismo, ya que se trata de una norma especial que ha dispuesto de manera expresa que sus disposiciones sean de aplicación preferente, la limitación a la Potestad Sancionadora es legítima.

Por tanto, el hecho de que los créditos devengados durante las liquidaciones en marcha de DRP, derivados de las multas impuestas por OEFA, hayan sido integradas a la masa de créditos concursales por los efectos del Fuero de Atracción constituye una limitación legítima a la Potestad Sancionadora del Estado, toda vez que se realiza en cumplimiento de las disposiciones de la LGSC.

¹¹⁸ Artículo 18 de la LGSC.

VIII. CONCLUSIONES

- No es posible sostener, tal como lo ha hecho la autoridad concursal, que la consecuencia jurídica propuesta por DRP para el presente caso no puede ser aplicada por no encontrarse expresamente prevista en la LGSC, sino que, por el contrario, debió ser revisada como parte de una posible integración normativa.
- Los efectos del Fuero de Atracción de la Segunda Liquidación en Marcha sí comprenden e integran a la masa de créditos concursales las deudas generadas por la implementación de la Primera Liquidación en Marcha de DRP, por lo que no es posible sostener, tal como lo ha señalado la Sala Concursal, que los efectos del artículo 74.8 de la LGSC subsisten sobre las deudas generadas por la implementación de la Primera Liquidación en Marcha.
- No es posible sostener que los dos fueros de atracción del PCO de DRP surten efectos al mismo o permanecen activos conjuntamente a lo largo del trámite del concurso de DRP.
- A la fecha de la emisión de la Resolución No. 226, el pago de los créditos devengados durante las liquidaciones en marcha, derivados de las multas impuestas por OEFA, no cumplían con el requisito de necesidad ni tampoco garantizaban la continuidad de sus operaciones hasta la conclusión del plazo de vigencia de la Segunda Liquidación en Marcha por lo que no podían ser consideradas como deudas generadas por la implementación de la referida modalidad liquidatoria.
- La integración de los créditos devengados durante las liquidaciones en marcha de DRP, derivados de las multas impuestas por OEFA, a la masa de créditos concursales por los efectos del Fuero de Atracción constituye una limitación legítima a la Potestad Sancionadora del Estado, toda vez que se realiza en cumplimiento de las disposiciones de la LGSC.

IX. BIBLIOGRAFÍA

Artículos

1. BECERRA, Wilmar y David HINCAPIÉ
2014 “Los costos ambientales en la sostenibilidad empresarial. Propuesta para su valoración y revelación contable”. En *Contaduría de Antioquía*. Medellín: Universidad de Antioquía, No. 65, pp. 173 – 195.
2. CALLE, Jean Paul
2007 “Persecutoriedad laboral, garantías reales y concurso: un modelo para desarmar”. En *IUS ET VERITAS*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, No. 34, pp. 139 – 150.
3. CARBONELL, Esteban
2009 “El Fuero de Atracción y sus Alcances en la Legislación Concursal Peruana. A propósito del último Precedente Vinculante”. En *DERECHO & SOCIEDAD*. Lima: No. 33, pp. 325 - 334.
4. CASTELLANOS, Luis.
2009 “Las mil y una noches del derecho concursal. Unos objetivos y principios del cuento”. En *THEMIS*, Lima, No. 57, p. 199-226.
5. DANÓS, Jorge.
1995 “Notas acerca de la potestad sancionadora de la administración pública”. En *IUS ET VERITAS*, Lima, No. 10, pp. 149-160.
6. DEL ÁGUILA, Paolo
2003 “Poniendo los puntos sobre las íes: Objetivos, Principios y líneas Matrices del Sistema Concursal”. En *FORO JURÍDICO*. Lima: No. 02, pp. 64 - 72.
7. DEL ÁGUILA, Paolo
2008 “Créditos concursales vs. Créditos post-concursales: Apuntes sobre el fuero de atracción y su incidencia en la formación del concurso”. En *IUS ET VERITAS*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, No. 28, pp. 12 - 28.
8. DEL ÁGUILA, Paolo.
“Volviendo las aguas a su curso: El Precedente de la Sala de Defensa de La Competencia sobre los Alcances del Fuero de Atracción”. En *DERECHO & SOCIEDAD*. Lima: No. 30, pp. 391 - 400.

2008

9. ECHANDÍA, Luis F.

2001 “Odisea concursal y crisis empresarial”. En *IUS ET VERITAS*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, No. 22, pp. 194 - 224.
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15999>

10. EZCURRA, Huáscar

2002 “La Nueva Ley General del Sistema Concursal ¿Hacia dónde vamos? ¿Avance o retroceso? En *Derecho Concursal: Estudios previos y posteriores a la nueva Ley Concursal-Análisis Económico del Derecho*. Lima: Palestra, No 1, pp. 262 - 263.

11. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo.

1963 “Reflexiones sobre la ley y los principios generales del Derecho en el Derecho Administrativo”. En *Revista de administración pública*. Madrid, No. 40, p. 189-224.

12. GÓMEZ, Apac, Susan ISLA y Gianfranco MEJÍA

2010 “Apuntes sobre la Graduación de Sanciones por Infracciones a las Normas de Protección al Consumidor”. En *DERECHO & SOCIEDAD*. Lima: No. 34, pp 134 - 146.

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/13336>

13. GUZMÁN NAPURÍ, Christian.

2009 “Los principios generales del derecho administrativo”. En *Ius Et Veritas*. Lima, No. 38, p. 228-249.

14. IVANEGA, Miriam

2008 “*Consideraciones acerca de las potestades administrativas en general y de la potestad sancionadora*”. En *Derecho Administrativo*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, No. 4, pp. 115.

15. JIMENEZ, José A

2005 “Explicando la orientación (liquidatoria) de la Ley general del sistema concursal y su rol en el gobierno corporativo de las empresas peruanas”. En *Advocatus*, Lima, No. 12, p. 273-307

16. LA FUENTE, Mercedes.
1991 “Sobre la constitucionalización de la potestad de la Administración de ejecución forzosa de sus actos”. En *Poder Judicial* No. 21. Madrid, pp. 149-160.
17. LOZANO, Blanca.
1990 “Panorámica general de la potestad sancionadora de la administración en Europa: despenalización y garantía”. En *RAP* No. 121. Madrid, pp. 393.
18. LIZÁRRAGA, Anthony
2010 “Esperando que la oportunidad llame dos veces”. Pasado, presente y futuro de la Ley General del Sistema Concursal”. En *Foro Jurídico*. Lima, No. 10, 2010, p. 287-302.
19. MORANTE, Luis
2017 “La Potestad Sancionadora en el Derecho Administrativo”. En *Derecho Administrativo Sancionador*. Lima: Instituto Pacífico, pp 297 – 380.
20. ORBEGOSO SILVA, Miluzka.
2020 “El Principio de Legalidad: Una aproximación desde el Estado Social de Derecho”. En *Ius Et Veritas*. Lima, No. 60, p. 198-209.
21. SUAY, José
1989 “Sanciones Administrativas. Volumen 66 de Gerencia para el desarrollo”. En *Administración Pública*. Bolonia: Editorial Publicaciones de Real Colegio de España, p. 20.

Normas

22. COMISIÓN REVISORA Y REFORMADORA DE LA LEY DE REESTRUCTURACIÓN PATRIMONIAL
2002 Proyecto de la Ley General del Sistema Concursal. Lima.
23. CONGRESO DE LA REPÚBLICA
2002 Ley No. 27809. Ley General del Sistema Concursal. Lima, 8 de agosto.

24. CONGRESO DE LA REPÚBLICA

2005 Ley No. 28611. Ley General del Ambiente. Lima, 13 de octubre.

25. CONGRESO DE LA REPÚBLICA

2013 Ley No. 29325. Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización. Lima, 8 de agosto.

26. CONGRESO DE LA REPÚBLICA

2013 Ley No. 30282. Texto Único Ordenado del Código Tributario. Lima, 21 de junio.

27. CONGRESO DE LA REPÚBLICA

2014 Ley No. 30282. Ley de Equilibrio Financiero de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2015. Lima, 2 de diciembre.

28. CONGRESO DE LA REPÚBLICA

2016 Ley No. 30502. Ley que autoriza la prórroga extraordinaria a los procesos concursales que se encuentren en etapa de disolución y liquidación en marcha. Lima, 25 de agosto.

29. CONGRESO DE LA REPÚBLICA

2018 Ley No. 30844. Lima, 24 de agosto.

30. MINISTERIO DE INDUSTRIA, TURISMO, INTEGRACIÓN Y NEGOCIACIONES COMERCIALES INTERNACIONALES

1999 Decreto Supremo No. 014-99-ITINCI que aprueba Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 845, Ley de Reestructuración Patrimonial. Lima, 30 de octubre.

31. MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS

2008 Decreto Supremo No. 018-2008-JUS que aprueba Texto Único Ordenado de la Ley N.º 26979, Ley de Procedimiento de Ejecución Coactiva. Lima, 5 de diciembre.

32. MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS

2019 Decreto Supremo No. 004 – 2019 - JUS que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N.º 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General. Lima, 22 de enero.

33. PODER EJECUTIVO

1984 Código Civil. Lima, 25 de setiembre.

34. PODER EJECUTIVO

2008 Decreto Legislativo No. 1033 Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual - INDECOPI. Lima, 24 de junio.

35. PODER EJECUTIVO

2015 Decreto Legislativo No. 1189. Lima, 21 de agosto.

36. PODER EJECUTIVO

2018 Decreto Legislativo No. 1451 Decreto Legislativo que fortalece el funcionamiento de las entidades del Gobierno Nacional, del Gobierno Regional o del Gobierno Local, a través de precisiones de sus competencias, regulaciones y funciones. Lima, 15 de setiembre.

37. PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS

2012 Decreto Supremo No. 021-2012-PCM. Lima, 4 de marzo.

38. PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS.

2008 *Artículo 1 del Decreto Legislativo No. 1050.* Lima, 27 de junio.

Jurisprudencia

39. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ

2007 Sentencia recaída sobre Expediente No. 1182-2005-PA/TC. Lima, 26 de marzo.

40. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

2004 Resolución No. 0089-2004/SCO-INDECOPI en el marco del Expediente No. 366-2006-03-03/CCO-INDECOPI. Lima, 15 de febrero.

41. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

2007 Resolución No. 2272-2007/TDC-INDECOP recaída en el Expediente No. 366-03-03/CCO-INDECOPI, Lima. 19 de noviembre.

42. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

2014 Resolución No. 785-2014/SCO-INDECOPI recaída en el Expediente No. 263-1999/CRP-ODI-ULI-03-307. Lima, 11 de noviembre.

43. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

2015 Resolución No. 5101-2015/CCO-INDECOPI en el marco del expediente No. 033-2010/CCO-INDECOPI-03-91. Lima, 8 de julio.

44. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

2016 Resolución No. 226-2016/SCO-INDECOPI recaída en el Expediente No. 33-2010-03-03/CCO-INDECOPI. Lima, 15 de marzo.

45. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

216 Resolución No. 162-2016/SCO-INDECOPI recaída en el Expediente No. 45-1999/CSM-ODI-CCPL-04-44. Lima, 1 de marzo.

Libros

46. BERMEJO VERA, José

2005 Derecho Administrativo: Parte Especial. Sexta Edición. España: Civitas.

47. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo.

2018 *Curso de Derecho Administrativo*. Tomo I, Madrid: Civitas.

48. GUZMÁN NAPURÍ, Christian

2007 *El Procedimiento Administrativo*. Lima: Ara Editores.

49. MENDIOLA, Alfredo y otros

2018 *Crisis de Doe Run Perú: Perspectivas de reestructuración del Complejo Metalúrgico de La Oroya mediante un análisis ambiental y económico.*
Volumen 66 de Gerencia para el desarrollo. Lima: Universidad ESAN.

50. POLIMENI, Ralph

1998 *Contabilidad de Costos.* Tercero Edición, 1998. Colombia: Mc Graw Hill.

51. RUBIO, Marcial

2020 *El sistema jurídico: Introducción al derecho.* Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, Edición No. 12.





**Resolución No.
5101-2015/CCO-
INDECOPI**



PERÚ

Defensoría
del Consumidor de Materiales

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 intereses¹, 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.

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



PERÚ

Ministerio de Justicia
del Poder Judicial

INDECOPI

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:

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 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	Elaboración	Importe en S/
CONTRIBUCION	110-0014	00-00-00	0-0000	91.065,05
TOTAL (A+B)				S/ 31.275.025,55

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/. 12 289 200,00², 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 2015³ y la Norma II del Título Preliminar del Texto Único Ordenado del Código Tributario⁴.

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

³ 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.

⁴ 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/. 18 894 760,50⁵, 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^o del Decreto Supremo N° 021-2012-PCM⁷.

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:

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

⁶ 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.

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



PERÚ

FRENTE NACIONAL
DEL COMERCIO DE MÉRITO

INDECOPI

LO TARJADO
NOVATE
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 sexta⁸ que solamente se

⁸ 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 concursales⁹ 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.

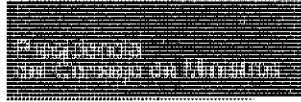
Atendiendo a ello, corresponde otorgarles a los créditos reconocidos el

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.

⁹ 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

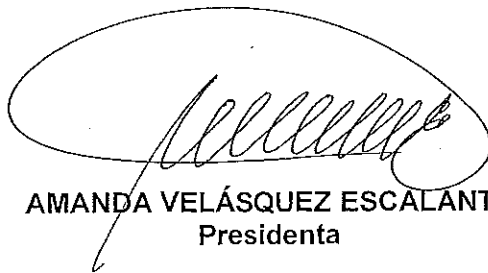
Primero: Reconocer los créditos invocados por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental ascendentes a S/. 18 894 760,50 por capital, correspondiendo a dichos créditos el quinto orden de preferencia.

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.

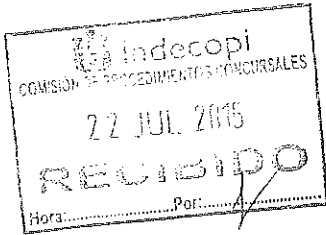


AMANDA VELÁSQUEZ ESCALANTE
Presidenta



Apelación de DRP

LO TARJADO
NO VALE!



2015 JUL 22 AM 11:00
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-INDECOPI¹ 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

¹ 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 Concursal², 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.

² 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

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

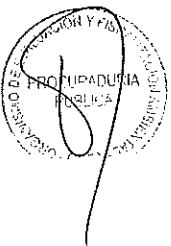
SEÑOR (ES) COMISIÓN DE PROCEDIMIENTOS CONCURSALES DEL INDECOPI- LIMA SUR

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

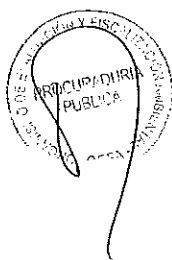
2. En consecuencia, solicito se eleve el presente recurso al Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del INDECOPI, a fin que con un mayor estudio de autos declare nula o revoque el extremo de la resolución impugnada y reformándola declare procedente la solicitud de reconocimiento 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 Concursal¹,
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

¹ 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

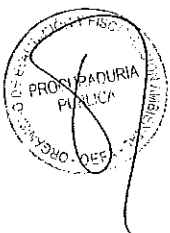
supuestamente no devengan interés de conformidad a los instrumentos concursales descritos anteriormente.

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

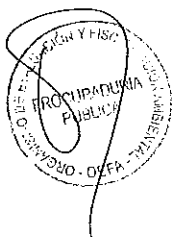
periodo computable, factores publicados por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP.

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-INDECOPÍ 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



**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

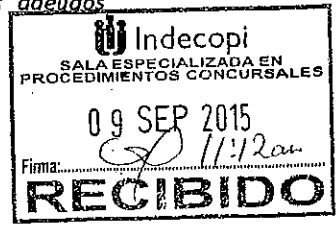
PROFIT CONSULTORÍA E INVERSIONES S.A.C. entidad liquidadora de Doe Run Perú SRL en Liquidación en marcha (en adelante, PROFIT), identificada con R.U.C. Nº 20269221781, debidamente representada por su apoderada la señora Jane Catherine de los Ríos Pérez identificada con DNI No. 10610580, con domicilio 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 Concursal¹, 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**², 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.

¹ 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.

² 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

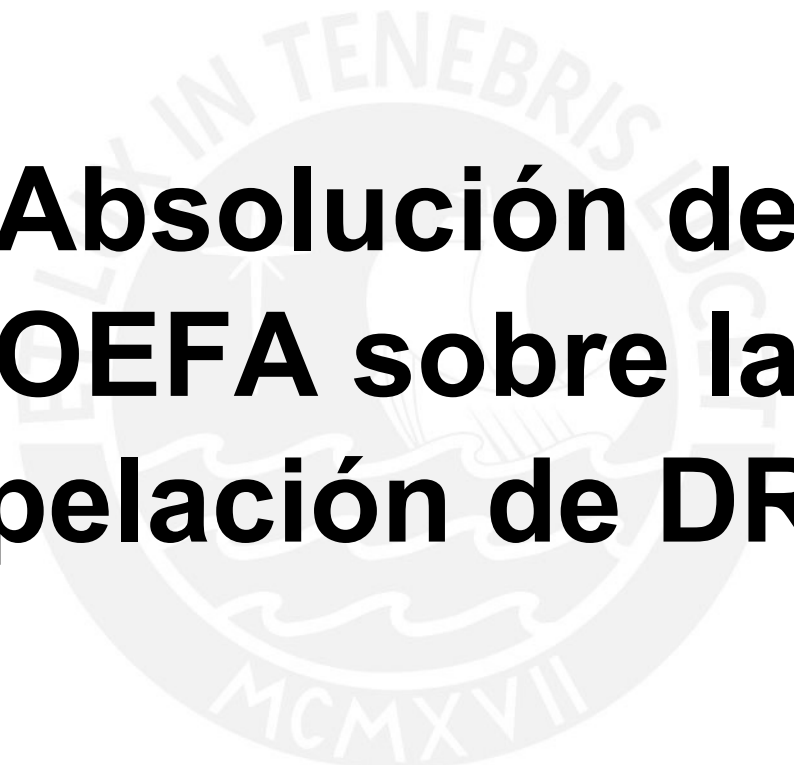
POR TANTO,

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



**Absolución de
OEFA sobre la
Apelación de DRP**

125975



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de
Evaluación y
Fiscalización Ambiental

Procuraduría
Pública

INDECOPI
DEPARTAMENTO

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 Ambiente¹.
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

¹ 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



**Escrito
complementario de
DRP**

Folio: 2 + Continúa

2

0001122

142125

Indecopi

2015 OCT 13 7 PM 4 16

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

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 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.

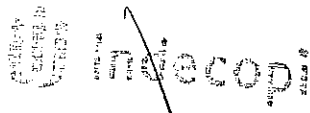
OTROSI DECIMOS: Que, nos reservamos el derecho de complementar por esta vía el presente escrito.


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

Lima, 13 de octubre de 2015



Escrito de Alegatos de DRP



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:

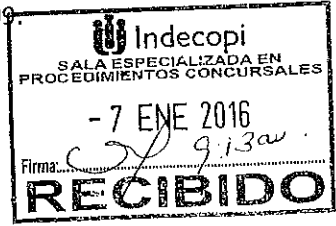
Que solicitamos a la Sala tener presente al momento de emitir su pronunciamiento final, los fundamentos desarrollados en el presente escrito, que complementan nuestro recurso de apelación interpuesto con fecha 22 de julio de 2015 contra la Resolución N° 5101-20105/CCO-INDECOPI emitida por la Comisión 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 periodo 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 Periodo 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 periodo 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



**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



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 2015¹, el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA (en adelante, OEFA) invocó² 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:

¹ 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.

² 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 ³	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).

³ La tasa de interés utilizada es la legal efectiva en función al factor acumulado.

⁴ 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

001160

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

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/ 12 289 200,00⁵, 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.

⁵ 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

 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

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 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

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 siguiente⁶:

- (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

⁶ 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

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

001165

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 / Web: 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

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

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

 Poderes
 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

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 LGSC⁷, 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 LGSC⁸ 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°

⁷ 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.

⁸ 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

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

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 LGSC⁹ 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

⁹ 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.



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 oportunidad¹⁰, 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 acreedores¹¹, 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 LGSC¹² 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 LGSC¹³, la viabilidad de los deudores concursados en el mercado es definida

¹⁰ Mediante Resolución N° 070-2014/SCO-INDECOPI del 15 de abril de 2014.

¹¹ 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.

¹² 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.

¹³ 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 créditos¹⁴.
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 acreedores¹⁵.
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 LGSC¹⁶.

¹⁴ 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

¹⁵ 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

¹⁶ 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 16.3¹⁷, 74.5 y 74.6¹⁸ 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 Indecopi¹⁹, 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.

¹⁷ 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.

¹⁸ 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.

¹⁹ 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 LGSC²⁰ 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,

²⁰ 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 aplicársele 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"²¹. (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

²¹ 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 oportunidades²², 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

²² 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 costos²³ y gastos²⁴ 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 servicios²⁵.
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 otros²⁶.
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.

²³ 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!. Villajuna Consultores S.A.C., Lima. 2006. Pp.123.

²⁴ 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.

²⁵ 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.

²⁶ 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 Comisión²⁷ 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

²⁷ 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 legislador²⁸.
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 productivo²⁹, las remuneraciones y beneficios sociales adeudados a los trabajadores, los aportes impagos a los regímenes previsionales³⁰, 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.

²⁸ ALZAMORA VALDEZ, Mario, *Introducción a la Ciencia del Derecho*, Editorial y Distribuidora de Libros S.A. (Eddili), Décima Edición, Lima, 1987, Pp 261-262.

²⁹ Las materias primas son los insumos físicos principales que se utilizan en las actividades productivas. GRECO O. y GODOYA. Op. Cit. Pp. 520.

³⁰ 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

 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

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 OEFA³¹, 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.

³¹ 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 OEFA³², 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 Minería³³. 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/CD³⁴ dispone que para la determinación de la base imponible

³² 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.

³³ 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.

³⁴ 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 parcial³⁵ 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



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 periodos 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 infracciones³⁶.

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"*³⁷. (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.

³⁶ 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.

³⁷ 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 Coactiva³⁸, la Ley N° 30011, Ley que

³⁸ 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 1244³⁹, 1245⁴⁰ y 1324⁴¹ 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 LGSC⁴² 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 17.2⁴³ 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.

³⁹ CÓDIGO CIVIL. Artículo 1244. Tasa de interés legal.

La tasa del interés legal es fijada por el Banco Central de Reserva del Perú.

⁴⁰ 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.

⁴¹ 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.

⁴² 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.

(...)

⁴³ 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 2012⁴⁴, 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 LGSC⁴⁵.

⁴⁴ A fojas 3542 y siguientes del Expediente N° 033-2010/CCO-INDECOPI.

⁴⁵ **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.



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

103. En el plan de reestructuración aprobado por la Junta de Acreedores el 05 de julio de 2013⁴⁶, 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 reestructuración⁴⁷ 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 2014⁴⁸, 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 LGSC⁴⁹, en la tramitación de los procedimientos

⁴⁶ A fojas 6380 y siguientes del Expediente N° 033-2010/CCO-INDECOPI.

⁴⁷ A fojas 7173 y siguientes del Expediente N° 033-2010/CCO-INDECOPI.

⁴⁸ A fojas 9938 y siguientes del Expediente N° 033-2010/CCO-INDECOPI.

⁴⁹ LEY GENERAL DEL SISTEMA CONCURSAL. DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS. DISPOSICIONES FINALES.



PERÚ

 Tribunal 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

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 2014⁵⁰. 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.

⁵⁰ 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 2013⁵¹.

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 respecto⁵², 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 LPAG⁵³ y el artículo 117 de la LGSC⁵⁴.

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°

⁵¹ Dicho periodo corresponde a la vigencia del primer periodo de liquidación en marcha al que estuvo sometida Doe Run.

⁵² 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.

⁵³ **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.

⁵⁴ **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 Indecopi⁵⁵, 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 Indecopi⁵⁶, 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

⁵⁵ 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.

⁵⁶ 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