



UNIVERSIDAD ANDINA DEL CUSCO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



La Utilidad Práctica del artículo 18 inciso 2 de la Ley General de Procedimiento Concursal en la afectación de bienes sujetos a concurso por el Poder Judicial en la ciudad del Cusco entre enero y diciembre del 2016.

Tesis presentada por:

Gabriela Scarlett Castillo Castelo

Avner Jesús Farfán Yañez

Para optar al Título Profesional de:

Abogado

Asesor:

Dr. Hugo Arturo Castro Álvarez

Cusco – Perú

2018



Título : La utilidad práctica del artículo 18 inciso 2 de la ley general de procedimiento concursal en la afectación de bienes sujetos a concurso por el poder judicial en la ciudad del Cusco entre enero y diciembre del 2016.

Autor : - Gabriela Scarlett Castillo Castelo
- Avner Jesús Farfán Yañez

Fecha : 18-12-2017

Resumen

Las características de la Ley General del Sistema Concursal (LGSC) son suficientes para proteger el crédito y el patrimonio de la empresa, no siendo necesaria la permanencia de la unidad productiva de la empresa, pues la finalidad es crear un ambiente idóneo para la negociación que este enteramente guiada por la junta de acreedores, las decisiones tomadas por la junta no son negociables dándoles todo el poder frente a la empresa, para elegir entre la liquidación o reestructuración, el primero es el que más se da en el contexto del sistema concursal, asegurando así la satisfacción efectiva de los créditos, protegidos por los principios de universalidad, colectividad y proporcionalidad; podemos observar que estos tres principios rigen dentro de un concurso haciendo que la oponibilidad concursal y la inexigibilidad de las obligaciones dentro de la presente ley afirmen la protección de la acreencia, tengan un actuar paternalista para con los acreedores y sea una ley pro liquidación, no habiendo la necesidad de insertar más medidas para que el acreedor vele por sus intereses colectivos, lo mencionado ahora ultimo nos lleva un análisis empresarial sobre el conflicto de intereses, pues al poner en la norma la posibilidad de instar medidas cautelares se crea un conflicto de intereses cuando en el ejercicio de poder instar tales medidas sobreviene una contraposición entre los interés propios y los de la masa de acreedores transgrediendo a los objetivos, finalidad y principios de la LGSC. En este esquema, según lo que se establece en el marco de protección patrimonial, tal como indica el artículo 18 en relación a las medidas cautelares dice: “la autoridad que conoce los procedimientos judiciales, arbitrales, coactivos o de venta extrajudicial seguidos contra el deudor, no ordenara, bajo responsabilidad, cualquier medida cautelar que afecte su patrimonio y si ya están ordenadas se abstendrán de trabarlas. De esta manera es posible la ejecución de las obligaciones sometidas a concurso, ya que se podrá contar con la totalidad del patrimonio del deudor; por otra parte en el inciso 2 del Artículo 18 se menciona: que dicha abstención no alcanza a las medidas pasibles de registro, ni a cualquier otra que no signifique la desposesión de bienes del deudor o las que por su naturaleza no afecten los bienes del negocio, estas medidas carecerían de utilidad, pues, para que los beneficiarios de las mismas, busquen el cobro directo de sus créditos, no será posible en ningún caso la ejecución forzosa del patrimonio del deudor sometido a concurso; en el eventual caso de que haya ocurrido tal ejecución, será susceptible de declararse ineficaz por el poder judicial, esto último iría en contra de la tutela jurisdiccional efectiva y contravendría a la finalidad de las medidas cautelares”. Esta investigación comprende un desarrollo progresivo, pero específico de las etapas que dan inicio al procedimiento concursal y su eventual transgresión en caso se ejecuten medidas cautelares en vía judicial, estas últimas si cumplieren con su finalidad afectarían el espíritu de la LGSC, por ello se realizó una recopilación bibliográfica;



revisión normativa tanto en legislación peruana, como extranjera de los temas que se versan en la presente; estudio de procedimientos concursales, procedimiento administrativo, medidas cautelares, proceso judicial, tutela jurisdiccional efectiva; aspectos metodológicos de la investigación; hasta el procesamiento de los datos obtenidos en el poder judicial referentes a las medidas cautelares interpuestas entre enero – diciembre de 2016, en las cuales los resultados avalan nuestro tema de investigación; elaboración de cuadros comparativos, correlaciones y análisis de los resultados de las encuestas que permiten integrar todas las variables en un modelo investigativo cualitativo final. Se realizaron 98 procedimientos concursales en todo el Perú entre enero – diciembre del 2016, esto equivale a toda nuestra población; mientras que se realizaron 3 procedimientos concursales en Cusco entre enero – diciembre del 2016, esto equivale a toda nuestra muestra de estudio, utilizando métodos de obtención de información eficaces, idóneos y confiables; que nos permitieron lograr los objetivos de la investigación y probar de manera adecuada que estábamos en el camino correcto al hacer valer nuestra posición según los resultados obtenidos y la encuestas, manteniendo una constante al interpretar el consolidado de entrevistas y sobre la lista de procedimientos concursales obtenidos entre enero – diciembre del 2016 en la ciudad del cusco, podemos decir que la norma es paternalista con los acreedores, es pro liquidación y debería eliminarse y/o modificarse el inciso 2 del artículo 18 de la LGSC, pues, no cuenta con la utilidad práctica en la afectación de bienes sujetos a concurso. Lo antes mencionado nos sirvió para analizar la LGSC a fondo y poder, en futuras investigaciones, aportar con más temas de investigación para que en la mencionada ley no existan vacíos, se pueda hacer un análisis económico del derecho tanto empresarial, para que no se vea afectado el patrimonio del deudor con medidas cautelares que no cumplen con su finalidad enmarcadas en la normatividad concursal y poder así que se respete uno de los tres objetivos de la norma que está siendo transgredido, como lo es la permanencia de la unidad productiva. La muestra de estudio nos indica que no se utilizan las medidas cautelares en vía judicial cuando hay una empresa inmersa en concurso, ya que las medidas de protección del patrimonio del deudor y la protección de la acreencia estas enmarcadas dentro de la LGSC y son más que suficientes para satisfacer al acreedor que se encuentre dentro del concurso y es una vía autosatisfactiva adecuada para el sistema concursal, adecuada decimos, porque falta mucho para que la norma actué de manera correcta, perfecta y sin vacíos. Los procedimientos concursales que se encuentran dentro de la muestra ratificaron el objetivo que tenía la presente investigación.

Palabras Claves: Procedimiento Concursal, Medidas Cautelares, Permanencia de la Unidad Productiva, Protección del Crédito, Protección del Patrimonio de la Empresa, reestructuración, liquidación, Universalidad, Colectividad, Proporcionalidad, Periodo de Sospecha, Oponibilidad Concursal.



Abstract

The characteristics of the LGSC are sufficient to protect the credit and equity of the company, not being necessary the permanence of the productive unit of the company, because the purpose is to create an environment suitable for negotiation that is entirely guided by the board of creditors, the decisions taken by the board are not negotiable giving them full power over the company, to choose between the liquidation or restructuring, the first is the most given in the context of the insolvency system, thus ensuring the effective satisfaction of the credits, protected by the principles of universality, collectivity and proportionality; we can observe that these three principles govern in a contest making the bankruptcy and the unenforceability of the obligations within the present law affirm the protection of the credit, have a paternalistic act towards the creditors and be a pro-liquidation law, not having the need to insert more measures for the creditor to ensure their collective interests, the aforementioned now brings us a business analysis on the conflict of interest, because putting the rule in the possibility of requesting precautionary measures creates a conflict of interests when in the exercise of power to urge such measures comes a counterposition between the self-interest and those of the mass of creditors transgressing the objectives, purpose and principles of the LGSC. In this scheme, according to what is established in the patrimonial protection framework, as indicated in article 18 in relation to precautionary measures, it says: "the authority that knows the judicial, arbitration, coercive or extrajudicial sale proceedings followed against the debtor, do not order, under responsibility, any precautionary measure that affects your assets and if they are already ordered they will refrain from locking them. In this way, it is possible to execute the obligations submitted to the bankruptcy, since all the assets of the debtor can be counted; on the other hand, in paragraph 2, it is mentioned: that said abstention does not cover the measures that can be registered, nor any other measure that does not mean the dispossession of the debtor's assets or that by their nature does not affect the assets of the business, these measures they would be useless, then, so that the beneficiaries of the same, look for the direct collection of their credits, will not be possible in any case the forced execution of the patrimony of the debtor submitted to contest; in the event that such an execution has occurred, it will be liable to be declared ineffective by the judicial power, the latter would go against effective jurisdictional protection and would contravene the purpose of the precautionary measures. This investigation includes a progressive, but specific development of the stages that give rise to the insolvency proceedings and their eventual transgression in the event of precautionary measures being taken in the courts, the latter if they met their purpose would affect the spirit of the LGSC, for this reason a bibliographic compilation; regulatory revision in both Peruvian and foreign legislation of the issues addressed herein; study of bankruptcy proceedings, administrative procedure, precautionary measures, judicial process, effective jurisdictional protection; methodological aspects of the investigation; until the processing of the data obtained in the judiciary concerning the precautionary measures filed between January and December 2016, in which the results support our research topic; elaboration of comparative tables, correlations and analysis of the results of the surveys that allow to integrate all the variables in a final qualitative research model There were 98 bankruptcy proceedings in all of Peru between January and December 2016, this is equivalent to our entire population; While 3 bankruptcy proceedings were conducted in Cusco between January and December 2016, this corresponds to our entire



study sample, using effective, suitable and reliable information gathering methods; that allowed us to achieve the objectives of the investigation and to prove adequately that we were on the right track by asserting our position according to the results obtained and the surveys, maintaining a constant when interpreting the consolidated interviews and the list of bankruptcy proceedings obtained between January - December 2016 in the city of Cusco, we can say that the rule is paternalistic with creditors, it is pro-liquidation and should be eliminated and / or modified paragraph 2 of Article 18 of the LGSC, then, it does not have the utility practice in the affectation of assets subject to competition.

The aforementioned was useful to analyze the LGSC thoroughly and to be able, in future investigations, to contribute with more research topics so that in the aforementioned law there are no gaps, an economic analysis of the business right can be made, so that it does not look affected the patrimony of the debtor with precautionary measures that do not comply with its purpose framed in bankruptcy regulations and be able to respect one of the three objectives of the rule that is being violated, as is the permanence of the productive unit. The study sample indicates that precautionary measures are not used in judicial proceedings when there is a company involved in the competition, since the measures to protect the debtor's assets and the protection of the claim are framed within the LGSC and are more than enough to satisfy the creditor who is in the contest and is a suitable autosatisfactive way for the bankruptcy system, we say, because there is a long way to go before the norm to act correctly, perfectly and without gaps. The bankruptcy proceedings that are within the sample ratified the objective of the present investigation.

Key Words: Bankruptcy Procedure, Precautionary Measures, Permanence of the Productive Unit, Protection of Credit, Protection of the Company's Assets, restructuring, liquidation, Universality, Collectivity, Proportionality, Period of Suspicion, Bankruptcy Oponibility.