

DIRECTIVA Nº 001-2004/DIR-INDECOPI

NORMAS RELATIVAS A LA CARTA FIANZA QUE DEBEN OTORGAR LAS ENTIDADES ADMINISTRADORAS Y LIQUIDADORAS CONFORME AL ARTICULO 120.4 DE LA LEY GENERAL DEL SISTEMA CONCURSAL

Lima, 04 de junio de 2004

I. OBJETIVO

La presente Directiva tiene por objeto determinar los alcances de la disposición contenida en el artículo 120.4 de la Ley General del Sistema Concursal que establece que “INDECOPI exigirá una Carta Fianza a la entidad administradora o liquidadora, otorgada por una empresa del Sistema Financiero autorizada por la Superintendencia de Banca y Seguros, solidaria, irrevocable, incondicional y de realización automática a requerimiento de INDECOPI, cada vez que una entidad administradora o liquidadora asuma la conducción de un procedimiento concursal por designación de la Junta”.

II. ALCANCE

La presente Directiva es de observancia obligatoria respecto de todos los procedimientos concursales en los que las Juntas de Acreedores designen para el ejercicio del rol de administrador o liquidador de la masa concursal a una persona natural o jurídica registrada para tales efectos ante la Comisión de Procedimientos Concursales conforme a lo dispuesto en los Capítulos V, VI y VII del Título II de la Ley General del Sistema Concursal.

III. BASE LEGAL

Artículos 120.4 y 124 de la Ley Nº 27809 – Ley General del Sistema Concursal.

IV. FUNDAMENTOS

1. El artículo 120.4 de la Ley General del Sistema Concursal contiene una serie de aspectos que requieren ser desarrollados en lo que concierne a la regulación de la Carta Fianza a la que dicho dispositivo hace referencia, los cuales son descritos a continuación:
 - a) La referencia a las obligaciones que garantiza la Carta Fianza.
 - b) La indicación de cuál será el órgano específico de INDECOPI que tendrá las atribuciones para exigir que se concrete el otorgamiento de la Carta Fianza, de ser el caso.
 - c) La oportunidad en que se debe otorgar la Carta Fianza.

- d) La identificación del beneficiario de la ejecución de la Carta Fianza.
 - e) Los elementos que se deberán tener en consideración para cuantificar el importe de la Carta Fianza que, en su caso, INDECOPI deberá exigir a la entidad administradora o liquidadora.
 - f) La descripción del mecanismo o procedimiento para ejecutar la Carta Fianza cuando se presente algún supuesto en el que exista la necesidad de honrar una obligación de cargo de la entidad administradora o liquidadora comprendida dentro de los términos y alcances del mencionado instrumento.
 - g) La indicación de cuáles son las sanciones o consecuencias peculiares del incumplimiento por parte de las entidades administradoras o liquidadoras en el otorgamiento de una Carta Fianza.
2. En razón de lo expuesto, se deben dictar normas reglamentarias que, sin exceder los límites previstos en el artículo 120.4 de la Ley General del Sistema Concursal, coadyuven a una eficaz aplicación de dicho dispositivo.
3. Debe tenerse presente que el artículo 124 de la propia Ley General del Sistema Concursal señala que “El Directorio del INDECOPI, a través de la directiva propuesta por la Comisión de Procedimientos Concursales del INDECOPI, determinará los alcances de las normas que regulan el registro, funciones y responsabilidades de las entidades administradoras y liquidadoras”. Tal como se advierte de la revisión de la mencionada norma, el Directorio del INDECOPI, tomando como punto de referencia una moción de la Comisión de Procedimientos Concursales, regulará, entre otros temas, las responsabilidades y deberes de las entidades registradas y autorizadas por la citada institución para actuar como administradoras o liquidadoras de deudores concursados. Ciertamente, una de las obligaciones que la normativa concursal impone a tales agentes es el otorgamiento de la Carta Fianza cuando INDECOPI se lo exija.

V. CONTENIDO

V.1 Obligaciones que garantiza la Carta Fianza.

1. La Carta Fianza a que se refiere el artículo 120.4 de la Ley General del Sistema Concursal constituye un instrumento destinado a garantizar el correcto desempeño de las entidades administradoras y liquidadoras en los procedimientos a su cargo.
2. El instrumento a que se refiere el numeral precedente, podrá ser constituido cuando así lo estime conveniente la correspondiente Junta de Acreedores, para efectos de resguardar de manera prioritaria los derechos de los acreedores comprendidos en los respectivos procedimientos concursales. Para tal efecto, los términos, características, alcances e implicancias, así

como las modificatorias de dicha Carta Fianza, deberán ser fijados necesariamente por el referido colegiado, en el correspondiente Plan de Reestructuración o Convenio de Liquidación y en los documentos que posteriormente pudieran modificarlos.

3. A falta de estipulación expresa de la Junta de Acreedores acerca de la Carta Fianza, conforme a lo referido en el numeral anterior, tal instrumento se constituirá subsidiariamente para asegurar el pago de las sanciones pecuniarias que, en resguardo de la legalidad y los derechos de los acreedores, los órganos funcionales del INDECOPI puedan imponer a las entidades administradoras o liquidadoras, en razón de infracciones en que éstas puedan incurrir en el marco de los procedimientos a su cargo. Solamente en este último supuesto resultarán de aplicación las demás disposiciones a que se refiere el acápite V de la presente Directiva.

V.2 Autoridad competente para exigir el otorgamiento de la Carta Fianza.

La autoridad competente para exigir a la entidad administradora o liquidadora el otorgamiento de la Carta Fianza en nombre de INDECOPI, será la Comisión Delegada de Procedimientos Concursales a cargo del trámite del proceso concursal en el cual va a asumir funciones tal entidad.

Dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la conclusión de la reunión de Junta de Acreedores en la que se haya aprobado un Plan de Reestructuración o Convenio de Liquidación sin pactar acerca de la Carta Fianza descrita en el acápite V.1.2 de la presente Directiva o dentro de igual plazo contado desde la fecha en que se designó de oficio a una entidad liquidadora al amparo del artículo 97.4 de la Ley General del Sistema Concursal, la correspondiente Comisión Delegada deberá cursar una comunicación a la respectiva entidad administradora o liquidadora, en la que se le precisen los términos y condiciones en los que deberá gestionar el otorgamiento de la Carta Fianza a que se refiere el acápite V.1.3 de este documento.

V.3 Oportunidad de otorgamiento y características de la Carta Fianza.

1. La correspondiente Comisión Delegada de Procedimientos Concursales del INDECOPI, solicitará a la entidad administradora o liquidadora, la emisión de una Carta Fianza otorgada por una empresa del Sistema Financiero autorizada por la Superintendencia de Banca y Seguros que sea solidaria, irrevocable, incondicional y de realización automática a requerimiento del INDECOPI.

El plazo para el otorgamiento de la Carta Fianza será no mayor a treinta (30) días hábiles contados desde el día siguiente en que la correspondiente entidad administradora o liquidadora sea notificada con la comunicación referida en el segundo párrafo del acápite V.2 de la presente Directiva.

2. La Carta Fianza deberá emitirse necesariamente a nombre del “Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – INDECOPI”.
3. El período de vigencia de la Carta Fianza será de un (1) año renovable. En la eventualidad que el destino del deudor concursado varíe de reestructuración a liquidación o viceversa y, el rol de administrador y liquidador recaiga de forma exclusiva y continua en ambos supuestos en la misma entidad registrada, la Carta Fianza mantendrá plenos efectos y vigencia hasta que se complete el respectivo período anual.

En tal sentido, lo expuesto en el párrafo precedente, aplica solamente, cuando el destino del concursado varía de reestructuración a liquidación (y viceversa), siempre que, el régimen de administración dentro del proceso de reestructuración sea encomendado de forma exclusiva a una entidad registrada ante INDECOPI.

4. En caso que al momento de vencimiento del plazo referido en el punto precedente permanezca en vigencia el proceso concursal, la entidad administradora o liquidadora deberá proceder a renovar la Carta Fianza en términos idénticos a los originales. En tal supuesto, la entidad registrada será responsable de gestionar la renovación de la Carta Fianza con una anticipación no menor a quince (15) días hábiles respecto de la fecha de vencimiento originalmente prevista en tal instrumento.
5. Una vez constituida la referida Carta Fianza, la entidad administradora o liquidadora deberá proceder en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles a entregar el documento emitido por la empresa del Sistema Financiero a la Gerencia de Finanzas del INDECOPI, órgano que se encargará de su custodia. La mencionada Gerencia deberá comunicar a la correspondiente Comisión Delegada de Procedimientos Concursales acerca de la recepción del citado documento dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a la ocurrencia de dicho hecho.

V.4 Importe de la Carta Fianza.

1. Para efectos de determinar la cuantía de la Carta Fianza a que se refiere el acápite V.1.3 de la presente Directiva y cursar la comunicación descrita en el segundo párrafo del acápite V.2 de la misma, la Comisión Delegada competente tendrá necesariamente en cuenta los siguientes elementos:
 - a) Factor Objetivo: Cuantía total de los créditos reconocidos en el procedimiento concursal a la fecha de designación de la entidad como administradora, de suscripción del respectivo Convenio de Liquidación o de designación de oficio a una entidad liquidadora al amparo del artículo 97.4 de la Ley General del Sistema Concursal, según sea el caso; y
 - b) Factor Subjetivo: Historial de sanciones pecuniarias impuestas por los diversos órganos funcionales que integran el Sistema Concursal a la entidad registrada para actuar como administradora o liquidadora en el Perú desde el momento de inicio de sus actividades como tal.

2. Cada vez que a la Comisión Delegada le corresponda cursar a la entidad registrada la comunicación referida en el acápite V.2 de esta Directiva, deberá constatar dentro de cual de los siguientes rangos, se encuentra comprendido el respectivo procedimiento concursal en los términos del precitado Factor Objetivo:
 - (i) Si los créditos reconocidos, en conjunto no superan un valor equivalente a las mil (1000) Unidades Impositivas Tributarias, entonces la cuantía básica de la Carta Fianza será de cuatro (4) Unidades Impositivas Tributarias.
 - (ii) Si los créditos reconocidos, en conjunto, exceden las mil (1000) Unidades Impositivas Tributarias pero no superan las tres mil (3000) Unidades Impositivas Tributarias, entonces la cuantía básica de la Carta Fianza será de ocho (8) Unidades Impositivas Tributarias.
 - (iii) Si los créditos reconocidos, en conjunto exceden las tres mil (3000) Unidades Impositivas Tributarias, entonces la cuantía básica de la Carta Fianza será de doce (12) Unidades Impositivas Tributarias.
3. Una vez determinado el rango propio al Factor Objetivo correspondiente al caso concreto, la Comisión Delegada deberá establecer si respecto de la concreta entidad administradora o liquidadora opera además el Factor Subjetivo descrito en el literal b) del acápite V.4.1 de esta Directiva. Para tales efectos, la Comisión Delegada deberá constatar, en coordinación con la Comisión de Procedimientos Concursales del INDECOPI (Sede Central) si la respectiva entidad ha sido sancionada en una o más ocasiones por los diversos órganos funcionales que integran el Sistema Concursal.

Si la respuesta es afirmativa, deberá verificarse cuál es la cuantía total de las sanciones que se han impuesto a la correspondiente entidad. Para tales efectos, si la entidad registrada ha sido sancionada en más de una ocasión, la cuantía total en mención será la suma de todas las multas por las que se le haya responsabilizado.

4. Finalmente, la Comisión Delegada de Procedimientos Concursales determinará la cuantía de la Carta Fianza a exigirse a la respectiva entidad administradora o liquidadora, sumando el número de Unidades Impositivas Tributarias que corresponden al rango en el que se encuentra comprendido el respectivo procedimiento concursal en los términos del Factor Objetivo, al diez por ciento (10%) del valor del Factor Subjetivo que corresponda a tal entidad, de ser el caso. La fórmula sería la siguiente:

Cuantía de la Carta Fianza = número de UIT's que corresponden al rango respectivo del Factor Objetivo (cuantía básica) + 10% del número de UIT's que conforman el Factor Subjetivo.

V.5 Efectos del Incumplimiento en el otorgamiento de la Carta Fianza.

Las entidades administradoras o liquidadoras que incumplan con la obligación de otorgar la Carta Fianza a que se refiere el artículo 120.4 de la Ley General

del Sistema Concursal, podrán ser sancionadas pecuniariamente por la correspondiente Comisión Delegada de Procedimientos Concursales conforme a lo previsto en el literal a) del artículo 123.1 del mencionado cuerpo normativo.

V.6 Ejecución de la Carta Fianza.

Cuando alguno de los órganos funcionales del INDECOPI que integra el Sistema Concursal expida una resolución imponiendo una sanción pecuniaria a una entidad administradora o liquidadora y ésta adquiera la calidad de consentida o firme, se pondrá ello a conocimiento de la Unidad de Cobranza Coactiva de INDECOPI a efectos de que ésta proceda a iniciar el respectivo proceso de cobro y a exigir, en caso el obligado no pague dentro del plazo conferido la sanción que se le hubiese impuesto, la ejecución de la Carta Fianza.

V.7 Aplicación de la presente Directiva.

La exigencia de otorgamiento de una Carta Fianza se dará solamente respecto de aquellas entidades administradoras o liquidadoras que asuman procesos a partir del día siguiente de entrada en vigencia de la presente Directiva. En razón de ello, tales entidades no estarán obligadas a constituir Cartas Fianza respecto de aquellos procesos en que hayan sido designadas con anterioridad a tal fecha.

VI. DIFUSION

La presente Directiva será publicada en el diario oficial “El Peruano” y remitida a las Comisiones Delegadas de Procedimientos Concursales para su conocimiento y fines pertinentes.

VII. VIGENCIA

La presente Directiva entrará en vigencia a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial “El Peruano”.