

RESOLUCION N° 0335-2000/TDC-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 553-1999/CSM-ODI-CAMARA

PROCEDENCIA : COMISION DE REESTRUCTURACION PATRIMONIAL DE LA OFICINA DESCENTRALIZADA DEL INDECOPI EN LA CAMARA DE COMERCIO DE LIMA (LA COMISION)

ACREEDORES : BAXTER EXPORT CORPORATION (BAXTER EXPORT) LABORATORIOS BAXTER S.A. (LABORATORIOS BAXTER)

DEUDOR : PROVEEDORES HOSPITALARIOS S.A. - PROHOSA (PROHOSA)

MATERIA : DERECHO CONCURSAL
COMPETENCIA TERRITORIAL
NORMA APLICABLE
CARGA DE LA PRUEBA
OPOSICION A LA SOLICITUD DE DECLARACION DE INSOLVENCIA
PRUEBA DE SOLVENCIA
PRECEDENTE DE OBSERVANCIA OBLIGATORIA
PUBLICACION DE RESOLUCION

ACTIVIDAD : VENTA PRODUCTOS FARMACEUTICOS Y ARTICULOS DE TOCADOR

SUMILLA: *se declara infundada la excepción de incompetencia deducida por Proveedores Hospitalarios S.A. - PROHOSA, toda vez que la autoridad concursal peruana resulta competente para conocer los procedimientos de declaración de insolvencia sobre las personas naturales y jurídicas domiciliadas en el Perú, conforme a lo dispuesto por la legislación sobre Derecho Internacional Privado vigente y a los principios de unidad y universalidad en materia concursal.*

Se declara fundada la oposición interpuesta contra el crédito ascendente a US\$ 21 000,00 invocado por Baxter Export Corporation sustentado en la nota de débito N° 500877, toda vez que esta empresa no ha acreditado el cumplimiento de las condiciones necesarias para su válida emisión conforme a lo pactado en el Acuerdo de Distribución celebrado entre las partes.

Se declara infundada la oposición formulada por Proveedores Hospitalarios S.A. - PROHOSA frente al resto de los créditos invocados por Baxter Export Corporation ascendentes a US\$ 28 808,00 y frente a Laboratorios Baxter S.A. ascendentes a US\$ 464 571,59, toda vez que no se ha acreditado la compensación de obligaciones alegada por la deudora, ni la cancelación de alguna de las facturas presentadas por los solicitantes.

Por otro lado, se declara la nula la Resolución N°2598-1999/CSM-ODI-CAMARA en el extremo en que otorgó a Proveedores Hospitalarios S.A.-

RESOLUCION N° 0335-2002/TDC-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 553-1999/CSM-ODI-CAMARA

PROHOSA un plazo no mayor de diez días hábiles para la demostración de su solvencia, toda vez que éste sólo debe otorgarse cuando se ha formulado una propuesta de pago y el acreedor la ha rechazado.

Por tanto, se confirma la Resolución N° 0604-2000/CRP-ODI-CAMARA emitida por la Comisión de Reestructuración Patrimonial de la Oficina Descentralizada del INDECOPI en la Cámara de Comercio de Lima el 24 de febrero de 2000, que declaró la insolvencia de Proveedores Hospitalarios S.A. – PROHOSA, reformándose en sus fundamentos.

Se declaran improcedentes las alegaciones de Proveedores Hospitalarios S.A. - PROHOSA referidas a los supuestos defectos de tramitación, toda vez que las mismas debieron ser planteadas a través de la vía correspondiente.

Por otro lado, se declara que la omisión de la Comisión en pronunciarse sobre el pedido de declaración de reserva de diversa documentación presentada por Proveedores Hospitalarios S.A. - PROHOSA no constituye causal de nulidad, toda vez que dicha omisión no afecta el sentido del pronunciamiento final sobre el caso. No obstante, dado que todos los pedidos de los administrados deben ser atendidos, se dispone que la Comisión proceda a pronunciarse sobre dicha solicitud.

Finalmente, se aprueba como precedente de observancia obligatoria el criterio por el cual se determina que la autoridad concursal peruana es siempre competente para conocer los procedimientos de declaración de insolvencia sobre las personas naturales y jurídicas domiciliadas en el Perú. Respecto de personas no domiciliadas en el territorio peruano, la autoridad concursal será competente cuando, conforme a las normas de Derecho Internacional Privado, el derecho peruano sea el aplicable; o cuando se reconozca en el Perú una sentencia extranjera que declara su insolvencia.

Lima, 9 de agosto de 2000

I ANTECEDENTES

El 8 de junio de 1999, Baxter Export y Laboratorios Baxter solicitaron se declare la insolvencia de PROHOSA, afirmando mantener frente a ésta créditos vencidos y exigibles superiores a 50 UIT, ascendentes a US\$ 514 379,59 por concepto de capital y gastos, derivados del incumplimiento de pago de 26 facturas y 1 nota de débito¹.

1

**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala de Defensa de la Competencia**

RESOLUCION N° 0335-2002/TDC-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 553-1999/CSM-ODI-CAMARA

Mediante Resolución N° 1623-1999/CRP-ODI-CAMARA del 17 de agosto de 1999, la Comisión emplazó a PROHOSA para que en cualquiera de las formas previstas en el artículo 11 del Texto Unico Ordenado de la Ley de Reestructuración Patrimonial -en adelante, Ley de Reestructuración Patrimonial-, demuestre su capacidad de pago respecto de los créditos invocados por los solicitantes.

El 7 de setiembre de 1999², PROHOSA formuló excepción de incompetencia y a su vez, se opuso a los créditos invocados por los acreedores.

Respecto a la excepción de incompetencia, PROHOSA manifestó que en virtud del Acuerdo de Distribución celebrado el 8 de agosto de 1987 con Baxter Export Corporation de Miami –empresa matriz de Laboratorios Baxter-, las partes se sometieron a la jurisdicción de cualquier corte estatal o federal del Estado de Illinois, Estados Unidos de América, en caso de incumplimiento de dicho acuerdo. Por ello, señaló que la Comisión no era competente para pronunciarse sobre su insolvencia por las reglas de competencia territorial pactadas, quedando excluidas las leyes de

	Acreedor	Documento sustentatorio	Monto US \$
1	Baxter Export Corporation	Factura N° 313602	85372,66
2	Baxter Export Corporation	Factura N° 313881	131055,71
3	Baxter Export Corporation	Factura N° 314095	1770,08
4	Baxter Export Corporation	Factura N° 315221	24118,00
5	Baxter Export Corporation	Factura N° 315285	5838,00
6	Baxter Export Corporation	Factura N° 315508	15810,30
7	Baxter Export Corporation	Factura N° 315579	1980,07
8	Baxter Export Corporation	Factura N° 315248	21676,50
9	Baxter Export Corporation	Factura N° 317157	15796,34
10	Baxter Export Corporation	Factura N° 317158	15810,30
11	Baxter Export Corporation	Factura N° 318114	5146,60
12	Baxter Export Corporation	Factura N° 318644	6155,78
13	Baxter Export Corporation	Factura N° 318370	588,00
14	Baxter Export Corporation	Factura N° 318578	2516,69
15	Baxter Export Corporation	Factura N° 320404	6726,70
16	Baxter Export Corporation	Factura N° 319665	27033,25
17	Baxter Export Corporation	Factura N° 320290	13980,09
18	Baxter Export Corporation	Factura N° 321370	27033,25
19	Baxter Export Corporation	Factura N° 320835	15733,75
20	Baxter Export Corporation	Factura N° 321766	5146,60
21	Baxter Export Corporation	Factura N° 321800	1886,50
22	Baxter Export Corporation	Factura N° 322336	11172,00
23	Baxter Export Corporation	Factura N° 322350	15883,18
24	Baxter Export Corporation	Factura N° 323148	4 885,00
25	Baxter Export Corporation	Factura N° 325009	1456,24
26	Laboratorios Baxter S.A.	Factura N° 4639	28808,00
27	Laboratorios Baxter S.A.	Nota de Débito N° 500877	21000,00
	TOTAL INVOCADO		514379,59

² A solicitud de PROHOSA, mediante Resolución N° 1746-1999/CRP-ODI-CAMARA, la Comisión concedió un plazo no mayor de 10 días adicionales al plazo originalmente otorgado, para cumplir con acreditar la capacidad de pago.

cualquier otra jurisdicción incluyendo las disposiciones legales y administrativas del Perú.

En relación con la oposición interpuesta frente a los créditos invocados, PROHOSA manifestó que no había crédito exigible a favor de Laboratorios Baxter, sino que, por el contrario, ésta le adeudaba la suma de US\$ 30 967,05. Asimismo, respecto de Baxter Export señaló que ésta le adeudaba la cantidad de US\$ 642 338,26. Respecto del crédito invocado por Laboratorios Baxter, señaló lo siguiente:

- (i) la nota de débito N° 500877 por US\$ 21 000,00 se emitió en atención a una variación de precios que no fue comunicada con 60 días de anticipación a la venta, conforme a lo pactado entre las partes, por lo que, al haber sido girada en forma irregular, no era exigible.
- (ii) Laboratorios Baxter no cumplió con la cancelación de la comisión ascendente al 20% del valor FOB de la mercadería vendida mediante facturas N° 4494; 4500 y 4509, por lo que ésta le adeuda el importe de US\$ 18 423,00.
- (iii) Asimismo, debía descontarse el monto de US\$ 12 544,05 que corresponde a su factura N° 1458 generada por la exportación del producto Plexitron que fue rechazado por control de calidad realizado por el Ministerio de Salud.

Respecto del crédito invocado por Baxter Export, señaló lo siguiente:

- (i) Mediante permanentes comunicaciones cursadas a dicha empresa, remarcó que los estados de cuenta de Baxter Export no concordaban con sus registros contables, toda vez que incluían facturas que ya habían sido canceladas y no incluían facturas de comisiones y otros conceptos a favor de PROHOSA que se encontraban pendientes de pago.
- (ii) El monto verdadero de la acreencia de Baxter Export frente a PROHOSA asciende a US\$ 352 613,32. Sin embargo, Baxter Export le adeuda por concepto de comisiones, notas de cargo y reclamos pendientes, el importe de US\$ 642 338,20, créditos que serán reclamados ante la jurisdicción competente conjuntamente con los daños irrogados. Por ello, el crédito invocado por dicha empresa no era exigible.

Mediante Resolución N° 2598-2000/CRP-ODI-CAMARA emitida el 2 de diciembre de 1999, la Comisión declaró infundadas la excepción de incompetencia y la oposición formuladas por PROHOSA, y le requirió que en plazo no mayor de diez días hábiles presente una relación de bienes de su propiedad susceptibles de embargo, suficientes para cubrir las obligaciones que mantiene frente a los

acreedores, ascendentes de US\$ 514 379,59 por concepto de capital. Ello, sobre la base de lo siguiente:

- (i) En el presente caso no se evalúa la ejecución del contrato suscrito entre las partes a fin de reconocer derechos o hacer cumplir obligaciones derivadas de dicho acuerdo, sino la situación de insuficiencia patrimonial de una persona jurídica constituida, domiciliada y cuyos bienes que conforman su patrimonio se encuentran en el Perú. En este sentido, dado que el pronunciamiento no versará sobre la relación contractual misma, sino sobre la situación patrimonial integral de la empresa, la autoridad concursal peruana resulta competente para conocer este procedimiento.
- (ii) Con relación al crédito sustentado en la nota de débito N° 500877, la fecha de emisión de ésta es anterior al plazo de 60 días; y, además, PROHOSA no ha acreditado que Laboratorios Baxter haya omitido cursar el pre-aviso pactado.
- (iii) En cuanto a los créditos alegados por PROHOSA frente a Laboratorios Baxter, el presente procedimiento no constituye la vía idónea para que PROHOSA obtenga la declaración de un crédito a cargo del solicitante, o, de ser el caso, la compensación de los mismos frente a los créditos que alega mantener a su favor.
- (iv) Con relación a los créditos invocados por Baxter Export, de los medios probatorios presentados no se desprende la cancelación de dichos créditos.
- (v) A fin de realizar una evaluación real de la eventual situación de insolvencia de PROHOSA, era necesario concederle un plazo para que acredite su solvencia económica, conforme a lo establecido en el artículo 12 de la Ley de Reestructuración Patrimonial.

Dicha resolución se emitió con el voto singular del señor Carlos Cárdenas Quirós. En dicho voto, el señor Cárdenas afirmó que de la interpretación conjunta de los artículos 25 del Código Procesal Civil, 2060 y 2105 del Código Civil, la prórroga de competencia acordada por las partes era válida, por lo que la autoridad competente para avocarse al presente procedimiento de insolvencia era cualquier corte estatal o federal del Estado de Illinois, y no la Comisión³.

³ Asimismo, el señor Cárdenas afirmó que la autoridad peruana podría adquirir competencia para conocer la insolvencia de PROHOSA en los siguientes supuestos: (i) si se reconoce vía exequátur una sentencia emitida por una corte de Illinois, o si se reconoce en la misma vía un mandato de ejecución generado por las obligaciones incumplidas derivadas del Acuerdo de Distribución; o, (ii) si el juez de Illinois determina, en aplicación del principio *forum non conveniens*, que dado el domicilio de PROHOSA, la ubicación de los bienes de su propiedad o el lugar de ejecución del contrato, por ejemplo, su sede no es conveniente para avocarse al conocimiento del proceso y declina de su competencia.

El 29 de diciembre de 1999, PROHOSA apeló de dicha resolución, por lo que se formó un expediente que fue elevado a la Sala el 23 de febrero de 2000. En dicho recurso se expresaron los siguientes fundamentos:

- (i) Los acreedores no han acreditado fehacientemente la existencia de los créditos que invocan, pero aun cuando lo hubieran hecho, su legitimidad y cuantía debían ser declarados por el órgano jurisdiccional competente, de acuerdo con lo pactado en el Acuerdo de Distribución.
- (ii) La solicitud de declaración de insolvencia configura un ejercicio abusivo del derecho de accionar de las empresas solicitantes, ya que desconocen la jurisdicción competente para resolver las discrepancias surgidas entre las partes.
- (iii) El pacto de prórroga de competencia se encuentra regulado en el artículo 25 del Código Procesal Civil en los supuestos en que la ley no declare improrrogable tal jurisdicción. Dicha norma prevalece sobre lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley de Reestructuración Patrimonial, por cuanto esta disposición es aplicable únicamente con carácter supletorio y no imperativo.
- (iv) La declaración de insolvencia se encuentra íntimamente vinculada a la relación contractual existente entre las partes dada la naturaleza de los créditos en discusión. En ese sentido, los créditos materia del presente procedimiento deben ser objeto de verificación por el órgano jurisdiccional competente.
- (v) En un anterior procedimiento la Comisión desestimó los créditos invocados por los acreedores, declarando improcedente la solicitud.

En atención al requerimiento efectuado mediante la Resolución N° 2598-1999/CRP-ODI-CAMARA, el 6 de enero de 2000 PROHOSA presentó ante la Comisión una valorización de bienes susceptibles de embargo a efectos de acreditar su solvencia.

El 17 de febrero de 2000, la Comisión requirió nuevamente a PROHOSA a efectos de que acredite su derecho de propiedad sobre todos los bienes señalados en dicho escrito, su valor contable, el valor en moneda nacional de la mercadería presentada, y que los bienes señalados se encuentren libres de cargas y gravámenes. Entre dichos bienes se encontraban vehículos, equipos diversos, muebles, enseres y mercaderías.

El 17 de febrero de 2000, PROHOSA solicitó a la Comisión que le conceda una prórroga de 5 días hábiles a efectos de cumplir con la presentación de la documentación e información requerida. Asimismo, solicitó a la Comisión que

declare reservada la información que presentó relativa al valor contable o de tasación de la mercadería señalada.

Mediante Resolución N° 0604-2000/CRP-ODI-CAMARA emitida el 24 de febrero de 2000, la Comisión denegó la solicitud de prórroga formulada por PROHOSA y declaró su insolvencia, toda vez que ésta no había cumplido con acreditar su solvencia en el plazo concedido.

El 25 de febrero de 2000, PROHOSA absolvió extemporáneamente el requerimiento de la Comisión, adjuntando diversa documentación.

El 3 de marzo de 2000, PROHOSA apeló de la Resolución N° 0604-2000/CRP-ODI-CAMARA, sobre la base de lo siguiente:

- (i) El plazo de 5 días hábiles concedido por la Comisión para acreditar solvencia no fue razonable para efectuar la tasación comercial de sus activos y tramitar ante el Registro Vehicular los certificados de gravamen de los vehículos de su propiedad. Por ello, solicitó una prórroga de dicho plazo.
- (ii) Dado que la Comisión no daba respuesta a su solicitud de prórroga, el 25 de febrero de 2000 presentó la documentación requerida, acreditando en forma fehaciente que contaba con bienes susceptibles de embargo por un valor considerablemente mayor al invocado en el presente procedimiento.
- (iii) La Comisión se basó única y exclusivamente en una cuestión formal, sin tener en cuenta la documentación presentada por su empresa.
- (iv) La Comisión omitió pronunciarse sobre su pedido de declaración de reserva de la información relativa al valor contable o de tasación de sus mercaderías, y, asimismo, afirmó que dicho órgano funcional demoró en tramitar su recurso de apelación.

Mediante Resolución N° 0334-2000/TDC-INDECOPI emitida el 9 de agosto de 2000, la Sala declaró la nulidad de la Resolución N° 0183-2000/CRP-ODI-CAMARA emitida por la Comisión el 20 de enero de 2000 mediante la cual concedió la apelación interpuesta por PROHOSA contra la Resolución N° 2598-1999/CSM-ODI-CAMARA. Ello, toda vez que la misma no constituía una resolución susceptible de ser apelada de acuerdo con lo establecido en el artículo 138 de la Ley de Reestructuración Patrimonial.

El 9 de agosto de 2000, se realizó el informe oral, que contó con la participación de ambas partes, por lo que el expediente se encuentra expedito para ser resuelto.

II CUESTIONES EN DISCUSION

De los antecedentes expuestos y del análisis efectuado, a criterio de la Sala, en el presente caso, las cuestiones en discusión consisten en determinar lo siguiente:

- (i) si la Comisión resulta competente para conocer del procedimiento de declaración de insolvencia de PROHOSA teniendo en cuenta el sometimiento de las partes a la jurisdicción del Estado de Illinois en el acuerdo de distribución en el cual se originaron los créditos invocados,
- (ii) si Laboratorios Baxter ha acreditado la existencia de los créditos contenidos en la nota de débito N° 500877;
- (iii) si corresponde realizar una compensación entre los créditos invocados por Laboratorios Baxter y Baxter Export frente a PROHOSA y los créditos alegados por PROHOSA a su favor frente a dichos créditos;
- (iv) si, de ser el caso, correspondía que la Comisión concediera a PROHOSA un plazo para que acredite solvencia, teniendo en cuenta que dicha empresa no demostró su capacidad de pago durante el desarrollo del procedimiento.
- (v) si corresponde pronunciarse sobre las alegaciones de PROHOSA referidas a los supuestos defectos de tramitación en que habría incurrido la Comisión; y,
- (vi) si la omisión por parte de la Comisión de pronunciarse sobre el pedido de declaración de reserva de información formulado por PROHOSA, acarrea la nulidad de la resolución apelada.

III ANALISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSION

Mediante Resolución N° 0334-2000/TDC-INDECOPI emitida el 9 de agosto de 2000, esta Sala declaró la nulidad de la resolución que concedió el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° 2598-2000/CRP-ODI-CAMARA, toda vez que dicha resolución no era susceptible de ser apelada, conforme a la normatividad concursal vigente.

Dado que los fundamentos de dicha impugnación no fueron revisados por esta instancia, y a fin de salvaguardar el derecho de defensa de PROHOSA, la Sala considera que corresponde, mediante la presente resolución, analizar adicionalmente tales argumentos.

III.1 Competencia de la autoridad concursal para el conocimiento del presente caso

Tal como se señaló en la sección de antecedentes, PROHOSA dedujo excepción de incompetencia, argumentando que en el año 1987 celebró con los solicitantes, un acuerdo de distribución mediante el cual las partes sometieron la resolución de las controversias derivadas de dicho acuerdo a cualquier corte estatal o federal del Estado de Illinois. Asimismo, eligieron como ley aplicable a las relaciones derivadas de dicho acuerdo la del Estado de Illinois. En consecuencia, de acuerdo a PROHOSA la autoridad concursal peruana no era competente para conocer el presente procedimiento de declaración de insolvencia, toda vez que el acreedor debía exigir su pretensión ante la jurisdicción a la cual se sometieron las partes.

III.1.1 El pacto de prórroga de competencia en la ley peruana

La ley peruana reconoce la autonomía de las partes para decidir qué autoridad resolverá eventuales conflictos entre ellas. Sin embargo, dicha autonomía se encuentra limitada cuando se trata de materias en las cuales el ordenamiento jurídico establece una competencia jurisdiccional exclusiva y obligatoria.

El artículo 25 del Código Procesal Civil⁴ contempla la posibilidad de la prórroga convencional de la competencia territorial entre jurisdicciones internas, estableciendo que las partes pueden convenir por escrito someterse a la competencia territorial de un Juez distinto al que les correspondería, salvo que la ley la declare improrrogable. Si bien esta norma consagra la validez de pactos de prórroga de competencia, ella se refiere a la competencia entre jurisdicciones territoriales internas, no a la competencia de fueros internacionales.

Sobre competencia jurisdiccional internacional, el Libro X del Código Civil referido al Derecho Internacional Privado establece en su artículo 2060:

Artículo 2060.- La elección de un tribunal extranjero o la prórroga de jurisdicción en su favor para conocer de los juicios originados por el ejercicio de acciones de contenido patrimonial, serán reconocidas, siempre que no versen sobre asuntos de jurisdicción peruana exclusiva, ni constituyan abuso de derecho, ni sean contrarias al orden público del Perú.

De la norma transcrita se desprende que nuestro ordenamiento concede a los particulares la potestad de someter sus controversias ante la autoridad de su elección, cuando se trate del ejercicio de acciones de contenido patrimonial (por

⁴ **CODIGO PROCESAL CIVIL, Artículo 25.- Prórroga convencional de la competencia territorial.-** Las partes pueden convenir por escrito someterse a la competencia territorial de un Juez distinto al que corresponde, salvo que la ley la declare improrrogable.

ejemplo, problemas relativos a la ejecución de un contrato), y siempre que no versen sobre asuntos de jurisdicción peruana exclusiva.

En este sentido, la elección de las partes de resolver sus controversias ante un tribunal de Illinois resulta válida, y las decisiones de dicho tribunal deben ser reconocidas obligatoriamente por mandato expreso de esta norma.

La Sala considera pertinente determinar si la prórroga de competencia pactada, alcanza a los procedimientos de insolvencia que se tramiten contra dicha empresa.

III.1.2 El pacto de prórroga de competencia acordado por las partes

En primer término, es necesario aclarar que el régimen concursal es un régimen especial al que las empresas ingresan cuando se trata de verificar un estado de crisis económica o insuficiencia patrimonial, conforme lo establecido en la Ley de Reestructuración Patrimonial. Dicho sistema constituye un régimen excepcional y diferente al régimen bajo el cual las empresas se desenvuelven de manera regular en el mercado.

En el régimen común, las empresas tienen la potestad de elegir la ley conforme a la cual se registrarán sus relaciones comerciales así como determinar la jurisdicción competente para la resolución de sus diferencias. Sin embargo, cuando las empresas ingresan a un estado de crisis económica, es posible que, dada su imposibilidad para cumplir con sus obligaciones mercantiles o la reducción sustancial de su patrimonio, ingresen al régimen concursal. En estos casos, la elección realizada por las partes sobre la ley aplicable y la jurisdicción competente es desplazada por este régimen especial y de orden público, que es el régimen concursal.

Como puede observarse, la norma transcrita se refiere a acciones de tipo patrimonial general, pero no al régimen excepcional propio del derecho concursal, el cual tiene una regulación específica y de orden público.

El acuerdo de distribución señala lo siguiente: (...)

“e. Ley Aplicable: Este Acuerdo será regido por las leyes de Illinois excluyendo cualquier elección de reglamentaciones legales que puedan requerir la aplicación de leyes de cualquier otra jurisdicción. Por el presente las partes se someten a la jurisdicción de cualquier corte estatal o federal del Estado de Illinois. El distribuidor renuncia a su jurisdicción de litigio y designa al Secretario de Estado del Estado de Illinois como su agente para la citación

al proceso.”
(el subrayado es nuestro)

Del texto del acuerdo celebrado entre las partes el 8 de agosto de 1987 se desprende que lo que se ha sometido a la jurisdicción de Illinois son las controversias que surjan de su interpretación o ejecución, y no lo referido a la competencia de las autoridades con ocasión de un procedimiento de naturaleza concursal.

En este orden de ideas, el sometimiento de dichas controversias a una jurisdicción diferente a la peruana es completamente válido y exigible a las autoridades peruanas, pero sólo en lo relativo a las diferencias en el ámbito de interpretación o ejecución del acuerdo, mas no en materias de orden público como lo es el régimen concursal.

No obstante ello, la Sala considera necesario analizar si, aun cuando se entienda que las partes también han sometido la cuestión relativa a su situación de insolvencia a dicha jurisdicción, la autoridad concursal peruana sería o no competente.

III.1.3 Competencia jurisdiccional internacional en materia concursal

El régimen concursal peruano no permite que la competencia territorial interna sea prorrogada por acuerdo entre las partes⁵. Esto es así porque un proceso concursal involucra intereses de un colectivo de acreedores que podrían verse lesionados si el concurso se realizara en una circunscripción diferente a la del domicilio del deudor⁶.

En nuestro ordenamiento jurídico no existe norma expresa que establezca la jurisdicción internacional competente en materia concursal.

Sobre la determinación de la competencia jurisdiccional internacional en materia concursal, existe una discusión clásica entre dos concepciones básicas: de un lado, el binomio conformado por los principios de unidad y universalidad (teoría de la extraterritorialidad de la quiebra), y de otro, los principios de pluralidad y territorialidad (teoría de la territorialidad de la quiebra).

⁵ **TEXTO UNICO ORDENADO DE LA LEY DE REESTRUCTURACION PATRIMONIAL, Artículo 9.- Normas de prevención y contienda de competencia.-** (...) Sin perjuicio de lo establecido en los párrafos precedentes, en cualquier momento anterior a la instalación de la Junta de Acreedores, la Comisión deberá suspender la tramitación del procedimiento sobre el cual considere que no tiene jurisdicción territorial conforme a las disposiciones del artículo 7 de la presente Ley, remitiendo el expediente a la Comisión que resulte competente. En ningún caso será válido el acuerdo celebrado entre las partes, referido a la prórroga de la competencia territorial regulada en el presente artículo.
(el subrayado es nuestro).

⁶ **EXPOSICION DE MOTIVOS DE LA LEY DE REESTRUCTURACION PATRIMONIAL.-** Atendiendo a que el proceso concursal es de interés público por comprometer los intereses, tanto del deudor como de la totalidad de sus acreedores, se precisa que las disposiciones sobre competencia territorial son de carácter imperativo, por lo que no se admite la prórroga de la competencia.

Conforme a la teoría de la extraterritorialidad de la quiebra, los jueces del Estado en que el deudor tenga su sede social deben tener competencia exclusiva para declarar el inicio del procedimiento concursal. Las decisiones de tales jueces deben, además, ser reconocidas por todos los estados en que se hallen los bienes del insolvente⁷.

De acuerdo a la teoría de la territorialidad de la quiebra, serían competentes para adoptar decisiones en materia concursal los jueces de los estados donde el deudor posea bienes. Las decisiones que adopten dichos jueces tendrán una eficacia territorialmente limitada: desplegarán efectos solamente en el territorio del estado al que pertenecen tales jueces, y sólo podrán afectar a los bienes que se encuentren en ese país.

Existe un criterio mixto entre ambas posiciones, denominado “teoría de los procedimientos secundarios de insolvencia”. Según esta teoría, es posible admitir un régimen que permite compatibilizar ventajas de las dos posiciones clásicas. Esta teoría consiste en que junto a la quiebra principal abierta en el país de la sede o domicilio del deudor, se admita la apertura de las quiebras parciales o secundarias ante tribunales de otros estados donde se hallan bienes del deudor⁸.

La ventaja más importante de esta teoría es que ya no interesan las grandes diferencias que puedan existir entre las legislaciones nacionales, tales como la prelación de los créditos o el objetivo principal del sistema concursal que se aplique (ya sea éste protección del crédito, conservación de las empresas, salvaguardar puestos, etc.).

Dicha teoría es coherente con lo establecido por el marco normativo nacional vigente. El Código Civil, en el Libro correspondiente a Derecho Internacional Privado, establece como regla general en su artículo 2057 que los tribunales peruanos son competentes para conocer de las acciones contra personas domiciliadas en el territorio nacional⁹.

Asimismo, el artículo 2061 del Código Civil establece lo siguiente:

⁷ CALVO CARAVACA, Alfonso Luis y Javier CARRASCOSA GONZALEZ. Régimen Jurídico de la Insolvencia de la empresa en el Comercio Internacional. p. 663-702 En: Derecho Internacional Privado. Granada: Comares, 1998. Volumen II, p. 973.

⁸ Ibid., loc. cit.

⁹ **CODIGO CIVIL, Artículo 2057.**- Los tribunales peruanos son competentes para conocer de las acciones contra personas domiciliadas en el territorio nacional.

Artículo 2061.- Los tribunales peruanos tienen competencia para conocer de los juicios originados por el ejercicio de acciones relativas a universalidades de bienes, aun contra personas domiciliadas en país extranjero, cuando el derecho peruano sea el aplicable para regir el asunto, de acuerdo a sus normas de Derecho Internacional Privado.

Sin embargo, se respeta la competencia peruana para conocer de las acciones relativas al patrimonio del declarado en quiebra, respecto a los bienes situados en el Perú, y sin perjuicio de lo dispuesto en el Título IV de este Libro.

(el subrayado es nuestro)

De la norma transcrita se desprende que, cuando se trate de pretensiones referidas al ejercicio de acciones relativas a universalidades de bienes (en general), las autoridades peruanas tienen siempre competencia si éstas se interponen contra personas domiciliadas en el país. Es decir, establece una regla general y obligatoria para todas las universalidades de bienes, si la persona se encuentra domiciliada en territorio peruano. El requisito referido a la aplicabilidad del derecho de acuerdo a las normas de Derecho Internacional Privado sólo condiciona las acciones contra aquellas personas no domiciliadas en el país.

El segundo párrafo de este artículo especifica que para el patrimonio declarado en quiebra por otro Estado –que conforme a lo anterior se aplicaría solamente para personas no domiciliadas en territorio peruano-, debe respetarse la competencia peruana respecto de los bienes situados en el Perú. Del orden lógico planteado en el artículo transcrito, se desprende que esto último se refiere a personas no domiciliadas en territorio peruano.

Por ello, la Sala considera que la jurisdicción peruana es competente para conocer los procedimientos de insolvencia de manera obligatoria, cuando se trate de personas domiciliadas en el país, como en el presente caso. Sin embargo, la autoridad concursal peruana no será obligatoriamente competente si se trata de personas que no se encuentren domiciliadas en el territorio peruano, pero sí en lo que se refiere a los bienes situados en el Perú¹⁰, mediante un “procedimiento secundario de insolvencia”.

De la interpretación desarrollada se desprende que nuestro ordenamiento jurídico establece en materia concursal que la competencia de la autoridad concursal peruana es obligatoria para las personas domiciliadas en territorio peruano, el cual

¹⁰ **EXPOSICION DE MOTIVOS DEL CODIGO CIVIL.-** “La última parte del artículo citado deja a salvo, sin embargo, la competencia jurisdiccional peruana para conocer de las acciones relativas al patrimonio declarado en quiebra, cuando existan bienes situados en la República, por considerar que el *forum rei situs* (foro del lugar de situación de los bienes) presenta una vinculación fáctica y efectiva tan robusta con los bienes y con los acreedores locales en el caso de la quiebra internacional, que se impone razonablemente a la concepción jurídica que cohesiona la universalidad, en la medida de lo dispuesto en el título IV del libro X.”

constituiría el “procedimiento principal” de insolvencia. Por otro lado, respecto de personas no domiciliadas en el Perú, la autoridad concursal peruana sólo será competente previo reconocimiento de la sentencia extranjera que declare la insolvencia de dicha persona, y respecto de aquellos bienes que se encuentren ubicados en el territorio peruano. Este último procedimiento constituiría un “procedimiento secundario de insolvencia”.

Asimismo, nuestra normativa concursal señala que es aplicable a la reestructuración económica y financiera, disolución y liquidación, y quiebra de las empresas, así como los mecanismos para la reprogramación global de obligaciones contraídas con anterioridad al estado de insolvencia¹¹. Esto, entendiéndose por empresa aquéllas establecidas de hecho o constituidas en el país al amparo de cualquiera de las modalidades contempladas en la legislación nacional, inclusive las sucursales en el Perú de organizaciones o sociedades extranjeras.

Es decir, nuestro sistema de derecho internacional privado en materia concursal es un sistema de atracción, el mismo que además es improrrogable cuando se refiere a personas jurídicas domiciliadas en el país, conforme a la interpretación concordada de las normas antes citadas.

La Sala ha establecido en anteriores oportunidades¹² que las reglas para determinar la competencia territorial en materia concursal deben otorgar a los agentes del mercado seguridad jurídica respecto del lugar en el cual se deberían tramitar los procedimientos concursales de los otros agentes con los cuales mantiene relaciones jurídico patrimoniales, en el caso que éstos ingresen en estado de insolvencia.

La aplicación de las disposiciones en materia de análisis debe estar orientada a lograr el cumplimiento de los fines y objetivos del derecho concursal, cautelando por igual los intereses y derechos de todas las partes que pudieran resultar afectadas por

¹¹ **TEXTO UNICO ORDENADO DE LA LEY DE REESTRUCTURACION PATRIMONIAL, Artículo 2.- Ambito de aplicación y aplicación preferente de la Ley.-** La presente Ley establece las normas aplicables a la reestructuración económica y financiera, disolución y liquidación, y quiebra de las empresas, así como los mecanismos para la reprogramación global de obligaciones contraídas con anterioridad al estado de insolvencia.

Artículo 1.- Definiciones.- Para efectos de la aplicación de las normas de la presente Ley, se tendrán en cuenta las definiciones siguientes:

(...) **Empresa.-** Toda organización económica y autónoma en la que confluyen los factores de producción, capital y trabajo, con el objeto de producir bienes o prestar servicios, establecida de hecho o constituida en el país al amparo de cualquiera de las modalidades contempladas en la legislación nacional. Se incluye a las sucursales en el Perú de organizaciones o sociedades extranjeras.

¹² A modo de ejemplo, mediante Resolución N° 061-97-TDC emitida el 3 de marzo de 1997, en el expediente N° 005-96-CSA, esta Sala resolvió declarar la nulidad de todo lo actuado, toda vez que la solicitud de declaración de insolvencia había sido tramitada en la entonces Comisión de Salida del Mercado (Lima) –hoy Comisión de Reestructuración Patrimonial-, entidad que no resultaba competente para conocer de la solicitud de declaración de insolvencia contra una empresa domiciliada en Chimbote.

un estado de insolvencia, es decir, la propia empresa insolvente y el universo de sus acreedores. La Sala considera que la interpretación conforme a la teoría de los procedimientos secundarios de insolvencia no sólo se desprende de nuestra normatividad en materia de competencia jurisdiccional internacional, sino que es conforme con los principios y fines del derecho concursal.

En su voto discordante, el señor Cárdenas ha señalado que el artículo 2105 del Código Civil reconoce la validez de una jurisdicción extranjera en materia de concursos, cuando ésta se haya pactado.

El artículo 2105 del Código Civil señala lo siguiente:

Artículo 2105.- El reconocimiento en el Perú de una sentencia extranjera de quiebra debe cumplir con los requisitos de notificación y publicidad previstos en la ley peruana para las quiebras de carácter nacional.

Los efectos de la quiebra decretada en el extranjero y reconocida en el Perú, se ajustarán a la ley peruana en lo que respecta a los bienes situados en el Perú y a los derechos de los acreedores.

El juez procederá de acuerdo a lo establecido en la ley peruana en cuanto a la formación, administración y liquidación de la masa en el Perú, satisfaciendo los derechos de los acreedores domiciliados y las acreencias inscritas en el Perú, según la graduación señalada en la ley de quiebras.

Si no hay acreedores domiciliados ni acreencias inscritas en el Perú, o si, después de satisfechos éstos conforme a los párrafos precedentes, resulta un saldo positivo en el patrimonio del fallido, dicho saldo será remitido al administrador de la quiebra en el extranjero, previo exequátur ante el juez peruano de la verificación y graduación de los créditos realizados en el extranjero.

Al respecto, el señor Cárdenas Quirós sostuvo que la opción del legislador fue la de permitir la prórroga de competencia por acuerdo entre las partes, toda vez que la norma citada permite regular la forma en que dichas sentencias extranjeras que declaren la quiebra sean reconocidas, sin señalar que tal sentencia se refiere sólo a una persona extranjera. A su parecer, dicha norma podría referirse a una persona de nacionalidad peruana.

Debe tenerse en cuenta que esta norma se encuentra en el capítulo referido al reconocimiento de sentencias extranjeras, por lo que su ámbito de aplicación debe corresponder sólo a aquellas sentencias en que el ordenamiento jurídico peruano permita una jurisdicción diferente a la peruana.

Asimismo, de acuerdo a la interpretación desarrollada en el presente acápite, concordada con otras normas del ordenamiento jurídico peruano, y de acuerdo con los fines y la naturaleza del derecho concursal, la norma citada debe entenderse aplicable a aquellas personas que, según el Derecho Internacional Privado, pueden someterse a una jurisdicción diferente.

Dado que la autoridad peruana es competente de manera exclusiva para conocer de los procedimientos de declaración de insolvencia de personas domiciliadas en el Perú, debe entenderse que la posibilidad de reconocimiento de sentencias extranjeras establecida en el artículo 2105 sólo se limita a aquellos casos en los que la jurisdicción peruana no es obligatoria. No puede interpretarse esta norma que establece un procedimiento, de manera aislada, sino que debe concordarse con lo prescrito por las normas antes analizadas.

Asimismo, puede observarse que esta norma desarrolla el procedimiento para ejecutar lo normado en el segundo párrafo del artículo 2061 del Código Civil, que como ya se ha expresado, es aplicable solamente a aquellas personas no domiciliadas en el Perú.

A modo de ejemplo, supongamos que una empresa domiciliada en Egipto, pero que tiene bienes situados en territorio peruano, es declarada en quiebra por la autoridad concursal de Egipto. Si sus bienes en Egipto no alcanzan para satisfacer las obligaciones que mantiene frente a sus acreedores, entonces éstos tendrán la posibilidad de recurrir ante la autoridad peruana a efectos de que reconozca la sentencia que declara su quiebra, y pueda satisfacer sus créditos con los bienes ubicados en el territorio peruano.

Una vez reconocido dicho pronunciamiento, la autoridad concursal peruana actuará conforme al procedimiento normado en la Ley de Reestructuración Patrimonial, y luego de satisfacer las acreencias de los acreedores domiciliados y las acreencias inscritas en el Perú que pudieran existir, remitirá el saldo –si lo hubiere- a la autoridad extranjera que declaró la quiebra, a efectos de que la liquide conforme a su legislación.

Aceptar la eficacia de un acuerdo celebrado entre particulares sobre la autoridad competente para llevar adelante un procedimiento de declaración de insolvencia atentaría contra los intereses de los acreedores del deudor domiciliado en el Perú, que se verían imposibilitados de acceder a los mecanismos que provee el sistema concursal, por los excesivos costos que le demandaría acudir a un foro extranjero.

Por los argumentos expuestos, la Sala considera que la solución propuesta por la teoría de los procedimientos secundarios de insolvencia resulta más acorde con los fines del derecho concursal e inspira a la legislación peruana, toda vez permite que el estado en cuyo territorio la empresa insolvente se encuentra desarrollando sus

operaciones asuma competencia sobre el procedimiento de insolvencia. Asimismo, asegura que los mismos sean conducidos conforme a la legislación bajo la cual ha desarrollado sus operaciones y que se haga pública a otros eventuales acreedores. Esto, sin perjuicio de que otros acreedores que hubiesen contratado con el insolvente en otros países puedan dirigirse contra los bienes del insolvente que se encuentren en otro estado.

A mayor abundamiento, cabe señalar que aun cuando en materia de insolvencia transfronteriza pueden presentarse múltiples supuestos relacionados con el domicilio del deudor, el lugar de situación de los bienes, etc., la doctrina jurídica en su mayoría coincide en señalar que las autoridades competentes y la ley aplicable al concurso es la ley del Estado en el que domicilia el deudor y donde se encuentran ubicados sus bienes. Dicha tendencia es reconocida, por ejemplo, por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI)¹³ en su Ley Modelo sobre Insolvencia Transfronteriza¹⁴ que señala que si el deudor concordatario concursado o quebrado no tiene más que un domicilio civil o mercantil, no puede haber más que un juicio de procedimientos preventivos de concurso o quiebra, o una suspensión de pagos, para todos sus bienes y todas sus obligaciones en los estados contratantes.

En el presente caso, dado que PROHOSA es una persona jurídica domiciliada en el Perú y cuyos bienes se encuentran dentro del territorio peruano, la competencia de la autoridad concursal peruana es innegable y obligatoria.

Por tanto, corresponde confirmar la resolución apelada en el extremo que declaró infundada la excepción de incompetencia formulada por PROHOSA.

Asimismo, esta Sala considera necesario aclarar que si bien debe aplicarse la normatividad concursal peruana, existen aspectos relativos a la existencia de los créditos que vinculan a las partes que deben ser conocidos mediante las reglas aplicables a sus relaciones comerciales (pactadas tanto en el acuerdo de distribución antes mencionado, como en las leyes del Estado de Illinois), que deberán ser determinados mediante las leyes aplicables, conforme a lo señalado en el subacápite III.1.2.

III.2 Los créditos invocados por los solicitantes

¹³ La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional - CNUDMI (UNCITRAL), es un órgano subsidiario de la Asamblea General de las Naciones Unidas, que prepara textos legislativos internacionales para ser utilizados por los Estados en la labor de modernización de su derecho mercantil y textos no legislativos para ser utilizados por los comerciantes o las entidades comerciales interesadas en la negociación de sus operaciones mercantiles.

¹⁴ Texto aprobado en Nueva York, 1998.

III.2.1 Créditos invocados por Laboratorios Baxter

Laboratorios Baxter invocó el reconocimiento de créditos ascendentes a US\$ 49 808,00 por concepto de capital frente a PROHOSA, sustentados con la nota de débito N° 500877 y la factura N° 4639.

Respecto a la nota de débito N° 500877 emitida por US\$ 21 000,00, PROHOSA manifestó que aquélla fue girada en forma irregular respecto de las condiciones de adquisición pactadas con el vendedor, toda vez que en el acuerdo suscrito¹⁵, se pactó que en caso de variaciones de precios, éstas debían comunicarse con 60 días de anticipación y no con posterioridad a la ejecución de la venta. Para ello, adjuntó la comunicación de fecha 2 de diciembre de 1997 cursada a PROHOSA que acreditaba su disconformidad con dicha acreencia.

En la resolución apelada, la Comisión consideró que tal comunicación no acreditaba que efectivamente Laboratorios Baxter hubiera incumplido con cursar el pre-aviso acordado, y que además, la fecha de emisión que consta en la nota de débito es anterior al plazo de 60 días referidos. Por ello, desestimó la oposición formulada en tal extremo.

Esta Sala estima que, conforme a lo pactado entre las partes en el acuerdo de distribución, ante una variación de precios de las mercancías vendidas a PROHOSA, es el vendedor quien tiene a su cargo la probanza de haber comunicado dicha variación en el plazo de 60 días, toda vez que conforme lo establece el Código Procesal Civil, quien alega la existencia de un hecho (en este caso un crédito), debe probarlo¹⁶.

Sin embargo, Laboratorios Baxter no ha acreditado haber efectuado dicha notificación oportunamente. Asimismo, lo consignado en la nota de débito no acredita fehacientemente que la misma haya sido emitida y comunicada a PROHOSA dentro del plazo acordado.

¹⁵ El acuerdo de distribución celebrado entre las partes señala lo siguiente:

3. Obligaciones del PROVEEDOR: (...)

b. El PROVEEDOR notificará por escrito con al menos 60 días de anticipación sobre cualquier cambio de precio de los productos y en el interín cumplirá las órdenes de compra del DISTRIBUIDOR a los precios vigentes antes de tal notificación.

(El subrayado es nuestro)

¹⁶ **CODIGO PROCESAL CIVIL, Artículo 196.- Carga de la prueba.-** Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos.

Por tanto, corresponde declarar fundada en parte la oposición planteada por PROHOSA respecto del crédito invocado por Laboratorios Baxter ascendente a US\$ 21 000,00 sustentado en la nota de débito N° 500877.

Respecto del resto de los créditos invocados por Laboratorios Baxter, PROHOSA basó su oposición en el hecho de que dicha empresa mantenía frente a ella comisiones impagas del orden del 20% sobre el precio FOB correspondientes a las ventas incorporadas en las facturas N° 4494; 4500 y 4509 por el monto de US\$ 18 423,00 emitidas por PROHOSA. Asimismo, alegó que debía descontarse la suma de US\$ 12 544,05 correspondiente a la factura N° 1458 emitida por PROHOSA como consecuencia de la exportación del producto Plexitron, que fue rechazado por el Ministerio de Salud.

Sobre el particular, la Comisión consideró que el presente procedimiento administrativo no constituía la vía idónea para que se declare la existencia de un crédito a cargo del solicitante, ni la cobranza del mismo. Adicionalmente, consideró que no era posible efectuar una compensación de créditos frente al solicitante, toda vez que la discusión respecto de la existencia de dicho crédito y su eventual cobro deberá realizarse fuera del presente proceso, ya sea en la vía judicial, o en todo caso en un proceso de declaración de insolvencia seguido contra el solicitante. Por ello, declaró infundada en este extremo la oposición formulada por PROHOSA frente a dichos créditos.

Al respecto, la Sala estima que de la revisión de la documentación presentada no se ha acreditado que dicha compensación haya operado, conforme a lo estipulado en el contrato, ni a la legislación aplicable.

Por ello, la Sala coincide con la Comisión en que debe declararse infundada la oposición formulada por PROHOSA frente al crédito invocado por Laboratorios Baxter ascendente a US\$ 28 808,00 sustentado en la factura N° 4639.

III.2.2 Los créditos invocados por Baxter Export

Baxter Export afirmó mantener frente a PROHOSA créditos ascendentes a US\$ 464 571,59 por concepto de capital en virtud de 25 facturas impagas.

Al respecto, PROHOSA señaló que sus estados de cuenta no coincidían con los de Baxter Export, toda vez que estos últimos incluían facturas que ya habían sido canceladas y no incluían notas de cargo y de crédito correspondientes a comisiones y otros conceptos pendientes de pago a favor de PROHOSA. A fin de acreditar lo afirmado, PROHOSA adjuntó diversas comunicaciones cursadas a Baxter Export.

La Comisión consideró que de las comunicaciones presentadas no se desprende la cancelación de las facturas que incorporan los créditos invocados por Baxter Export.

Agregó que en el caso no resultaba oponible la eventual existencia de créditos de ésta a favor de PROHOSA. Asimismo, la Comisión tuvo en consideración que PROHOSA no negó la existencia del crédito invocado por Baxter Export, sino que se limitó a alegar la existencia de una acreencia a su favor ascendente a US\$ 642 338,20, sustentadas en cargos y reclamos pendientes. Por tanto, declaró infundada la oposición formulada por PROHOSA.

La Sala coincide con la Comisión en que no corresponde descontar el monto de las supuestas acreencias de PROHOSA frente a los créditos invocados por Baxter Export, toda vez que PROHOSA no ha negado la existencia de los créditos invocados ni tampoco ha acreditado que haya operado la compensación de sus acreencias frente a los créditos invocados por Baxter Export.

Asimismo, de la revisión de la documentación que obra en el expediente no se ha acreditado que PROHOSA haya efectuado la cancelación de alguna de las facturas en que sustentan los créditos invocados por Baxter Export.

Por último, en su apelación PROHOSA señaló que en anterior oportunidad la Comisión declaró improcedente la solicitud de declaración de insolvencia presentada por los acreedores. Al respecto, debe indicarse que la improcedencia fue declarada en atención a que los créditos invocados por el solicitante no eran superiores a 50 UIT, requisito establecido en la legislación concursal para la declaración de insolvencia¹⁷.

Por tanto, la Sala considera que corresponde declarar infundada la oposición interpuesta por PROHOSA respecto de los créditos invocados por Baxter Export respecto de US\$ 464 571,59.

III.3 Pertinencia de la acreditación de solvencia de PROHOSA

La Comisión consideró que, si bien la norma contenida en el artículo 11 de la Ley de Reestructuración Patrimonial no contiene el supuesto en el cual se desestime la oposición formulada por el deudor, tampoco niega la posibilidad de que al momento de resolver un recurso de oposición, pueda someterse al emplazado a dicha prueba. Dado que no se había sometido al emplazado a la prueba de solvencia, y a fin de asegurar el derecho de defensa y realizar una evaluación real de la solvencia económica del emplazado, la Comisión resolvió requerir a PROHOSA para que presente una relación de bienes de su propiedad susceptibles de embargo, suficientes para cubrir las obligaciones que mantiene frente a los solicitantes.

¹⁷ Mediante Resolución N° 002-96-INDECOPI/EXP-070 emitida el 21 de febrero de 1997, la Comisión de Salida del Mercado resolvió declarar improcedente el pedido de Laboratorios Baxter del Perú S.A. (empresa diferente a las solicitantes en el presente procedimiento) para que se declare la insolvencia de PROHOSA, toda vez que dicha empresa no acreditó mantener frente a su deudora una cantidad superior a 50 UIT.

La legislación concursal vigente ha conferido al deudor mecanismos para proteger su interés en caso considere que la solicitud de insolvencia afecta ilegítimamente sus derechos. Así por ejemplo, recibido el emplazamiento para que acredite su capacidad de pago al que se refiere el artículo 10 de la Ley de Reestructuración Patrimonial¹⁸ y conforme al artículo 12 de la misma norma¹⁹, el deudor podrá, en primer término, oponerse a los créditos invocados por el acreedor solicitante, es decir, demostrar que no se cumplen los requisitos exigidos por el artículo 4 de la Ley de Reestructuración Patrimonial²⁰.

De no ser ese el caso, en aplicación del artículo 11 de la Ley de Reestructuración Patrimonial²¹, el deudor puede acreditar su capacidad de pago, ya sea pagando sus obligaciones u ofreciendo cancelarlas, pudiendo otorgar garantías a satisfacción de sus acreedores.

Como el ofrecimiento de pago y las garantías sólo surtirán efectos en el procedimiento si son aceptadas por los acreedores, y ello podría generar un uso abusivo del régimen concursal. En la parte final del artículo antes citado, se señala que ante el rechazo del ofrecimiento presentado, el deudor podrá demostrar que no

¹⁸ **LEY DE REESTRUCTURACION PATRIMONIAL, Artículo 10.- Citación al Deudor.-** Recibida la solicitud y verificado el cumplimiento de los requisitos establecidos en los artículos anteriores o, de ser el caso la existencia de los créditos invocados, la Comisión procederá a citar al emplazado, bajo cargo que recabará la Secretaría Técnica, para que dentro de los diez (10) días siguientes, acredite su capacidad de pago o se ratifique en su solicitud. Excepcionalmente, la Comisión o quien haga sus veces, podrá prorrogar el plazo, a su criterio, hasta por un máximo de diez (10) días hábiles adicionales.

¹⁹ **LEY DE REESTRUCTURACION PATRIMONIAL, Artículo 12.- Oposición a la Solicitud de Declaración de Insolvencia.-** Notificado con la citación a que se contrae el artículo 10 de la presente Ley y dentro del mismo plazo establecido en dicho artículo, el emplazado podrá apersonarse al procedimiento ejerciendo su derecho de oposición a los créditos invocados frente a él, mediante escrito debidamente fundamentado y documentado. La oposición será resuelta en el mismo acto en que se emita pronunciamiento respecto de la solicitud de declaración de insolvencia.

²⁰ **LEY DE REESTRUCTURACION PATRIMONIAL, Artículo 4.- Declaración de Insolvencia a Solicitud de Acreedores.-** Uno o varios acreedores impagos cuyos créditos superen en total el equivalente a cincuenta Unidades Impositivas Tributarias vigentes en la fecha de la solicitud, podrán solicitar la declaración de la insolvencia de una persona natural o jurídica ante la Comisión (...)

²¹ **LEY DE REESTRUCTURACION PATRIMONIAL, Artículo 11.- Acreditación de la Capacidad de Pago.-** Tratándose de una solicitud de declaración de insolvencia presentada por acreedores, el emplazado deberá acreditar su capacidad de pago mediante alguna de las siguientes modalidades:

- 1) Cancelando el total de los créditos vencidos e insolutos por más de treinta (30) días que el o los solicitantes hubiesen acreditado ante la Comisión;
- 2) Ofreciendo cancelar la totalidad de los créditos vencidos e insolutos por más de treinta (30) días, en cuyo caso podrá otorgar garantías, a satisfacción de los acreedores.

Si los acreedores manifestaran disconformidad respecto de la alternativa prevista en el numeral 2) del presente artículo, el emplazado podrá acreditar ante la Comisión que no es insolvente, para lo cual deberá presentar una relación de aquellos bienes susceptibles de embargo, acreditando el valor contable o de tasación de los mismos y las cargas que pudieran afectarlos.

es insolvente, presentando una relación de sus bienes susceptibles de embargo, acreditando el valor contable o de tasación de los mismos²².

La Sala considera que la acreditación de solvencia procede única y exclusivamente cuando el deudor ha ofrecido una fórmula de pago, que ha sido rechazada por el acreedor. Por ello, en el presente caso no correspondía requerir a PROHOSA para que acredite su solvencia, toda vez que dicha actuación contraría lo previsto en la normatividad concursal vigente.

Por esta razón, corresponde declarar la nulidad de la Resolución N° 2598-1999/CSM-ODI-CAMARA emitida por la Comisión el 2 de diciembre de 1999, en el extremo en que resolvió conceder a PROHOSA un plazo de 5 días hábiles para que demuestre su solvencia, al haber sido expedida en contravención a las normas esenciales del procedimiento²³.

Sin perjuicio de ello, en atención a que se ha declarado infundada la oposición formulada por PROHOSA frente a los créditos invocados por Baxter Export y por Laboratorios Baxter, y la primera no ofreció una fórmula de pago de dichos créditos, corresponde confirmar la Resolución N° 0604-2000/CRP-ODI-CAMARA emitida por la Comisión el 24 de febrero de 2000 que declaró la insolvencia de PROHOSA.

III.4 Los supuestos defectos de tramitación alegados por PROHOSA

En su escrito de apelación, PROHOSA alegó que la Comisión habría incurrido en los siguientes defectos de tramitación:

- (i) Incurrió en demora al tramitar su recurso de apelación contra la Resolución N° 2598-1999/CRP-ODI-CAMARA.
- (ii) Notificó erróneamente la Resolución N° 2598-1999/CRP-ODI-CAMARA, en su anterior domicilio procesal.
- (iii) Omitió pronunciarse sobre su pedido de declaración de reserva de la información relativa a su mercadería que presentó el 25 de febrero de 2000.

²² **EXPOSICION DE MOTIVOS DE LA LEY DE REESTRUCTURACION PATRIMONIAL.-** (...) En relación a la norma derogada, se ha precisado los medios por los cuales el deudor puede acreditar su capacidad de pago, lo que se hará ya sea cancelando el total de los créditos que sustentan la solicitud u ofreciendo cancelarlos, otorgando en este caso garantías a satisfacción de los acreedores. Previendo la posibilidad de que el procedimiento pueda ser usado, con mala intención, fines distintos a aquellos para los que fue concebido, se ha introducido otra modificación en virtud de la cual cuando los acreedores manifiesten disconformidad respecto de las garantías ofrecidas por el deudor, éste podrá acreditar que no es insolvente presentando a la Comisión una relación de sus bienes susceptibles de embargo (Art. 11).

²³ **TEXTO UNICO ORDENADO DE LA LEY DE NORMAS GENERALES DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS, Artículo 43.-** Son nulos de pleno derecho los actos administrativos: (...)

c) Dictados prescindiendo de las normas esenciales del procedimiento, y de la forma prescrita por la ley.

Con relación a los puntos (i) y (ii), al referirse a supuestos defectos de tramitación, éstas debieron ser formuladas oportunamente a través de la vía del reclamo en queja que se encuentra regulada en el Texto Unico Ordenado de la Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos.

Sin perjuicio de ello, debe indicarse que conforme se advierte del expediente, PROHOSA tomó conocimiento oportuno de la Resolución N° 2598-1999/CRP-ODI-CAMARA, por lo que cualquier notificación defectuosa, se ha visto subsanada conforme a lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 172 del Código Procesal Civil²⁴.

Con relación al punto (iii), la omisión en que habría incurrido la Comisión al no pronunciarse sobre el pedido de declaración de reserva de documentación que contiene información referida a su mercadería, debe tenerse en cuenta que la falta de dicho pronunciamiento no afecta en modo alguno el sentido del pronunciamiento final sobre el caso. Por tanto, conforme a lo dispuesto por el cuarto párrafo del artículo 172 del Código Procesal Civil²⁵, corresponde desestimar dicho argumento.

No obstante que la omisión a que se refiere el punto (iii) no afecta el sentido del pronunciamiento final, dado que la Administración Pública debe dar respuesta todos los pedidos que planteados por los administrados, la Sala considera que corresponde disponer que la Comisión se pronuncie sobre la solicitud de PROHOSA para que se declare reservada la información sobre el valor contable y de tasación de su mercadería.

Por lo expuesto, la Comisión no ha incurrido en vicios que acarreen la nulidad de la resolución apelada, motivo por el cual deben desestimarse los argumentos planteados por PROHOSA.

III.5. Precedente de observancia obligatoria y difusión de la resolución

Por último, en aplicación del artículo 43 del Decreto Legislativo N° 807 y, atendiendo a que esta resolución ha interpretado de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación vigente, corresponde declarar que la presente resolución constituye precedente de observancia obligatoria en cuanto establece el criterio por

²⁴ **CODIGO PROCESAL CIVIL, Artículo 172.- Principios de Convalidación, Subsanación o Integración.-**
Tratándose de vicios en la notificación, la nulidad se convalida si el litigante procede de manera que ponga de manifiesto haber tomado conocimiento oportuno del contenido de la resolución.

²⁵ **CODIGO PROCESAL CIVIL, Artículo 172.- Principios de Convalidación, Subsanación o Integración.-**
(...) No hay nulidad si la subsanación del vicio no ha de influir en el sentido de la resolución o en las consecuencias del acto procesal.

el cual debe interpretarse que la autoridad concursal peruana es siempre competente para conocer los procedimientos de declaración de insolvencia sobre las personas naturales y jurídicas domiciliadas en el Perú.

Cuando se trate de personas no domiciliadas en el Perú, la autoridad concursal peruana adquirirá competencia si se reconoce una sentencia extranjera mediante la cual se declara la insolvencia de una empresa, abarcando dicha competencia a los bienes que se encuentren situados en territorio peruano. En este caso, la autoridad concursal peruana debe proceder conforme a lo establecido en el artículo 2105 del Código Civil.

Asimismo, la autoridad concursal peruana adquirirá competencia sobre personas domiciliadas en un país extranjero, cuando de acuerdo a sus normas peruanas de Derecho Internacional Privado, el derecho peruano sea el aplicable, conforme a lo establecido en la segunda parte del primer párrafo del artículo 2061 del Código Civil.

IV RESOLUCION DE LA SALA

Por los argumentos expuestos, esta Sala ha resuelto lo siguiente:

PRIMERO: declarar infundada la excepción de incompetencia deducida por Proveedores Hospitalarios S.A. – PROHOSA.

SEGUNDO: declarar fundada la oposición interpuesta contra el crédito ascendente a US\$ 21 000,00 invocado por Baxter Export Corporation sustentado en la nota de débito N° 500877.

TERCERO: declarar infundada la oposición formulada por Proveedores Hospitalarios S.A. - PROHOSA frente al resto de los créditos invocados por Baxter Export Corporation ascendentes a US\$ 28 808,00 y frente a Laboratorios Baxter S.A. ascendentes a US\$ 464 571,59.

CUARTO: declarar la nulidad de la Resolución N°2598-1999/CSM-ODI-CAMARA que en el extremo que otorgó a Proveedores Hospitalarios S.A.- PROHOSA un plazo no mayor de diez días hábiles para la demostración de su solvencia.

QUINTO: confirmar la Resolución N° 0604-2000/CRP-ODI-CAMARA emitida por la Comisión de Reestructuración Patrimonial de la Oficina Descentralizada del INDECOPI en la Cámara de Comercio de Lima el 24 de febrero de 2000, que declaró la insolvencia de Proveedores Hospitalarios S.A. – PROHOSA, reformándose en sus fundamentos.

RESOLUCION N° 0335-2002/TDC-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 553-1999/CSM-ODI-CAMARA

SEXTO: declarar improcedentes las alegaciones de Proveedores Hospitalarios S.A. - PROHOSA referidas a los supuestos defectos de tramitación, toda vez que las mismas debieron ser planteadas a través de la vía correspondiente.

SETIMO: declarar que la omisión de la Comisión en pronunciarse sobre el pedido de declaración de reserva de diversa documentación presentada por Proveedores Hospitalarios S.A. - PROHOSA no constituye causal de nulidad. No obstante, dado que todos los pedidos de los administrados deben ser atendidos, se dispone que la Comisión proceda a pronunciarse sobre dicha solicitud

OCTAVO: de conformidad con lo establecido en el artículo 43 del Decreto Legislativo N° 807, declarar que la presente resolución constituye precedente de observancia obligatoria en cuanto establece el siguiente criterio:

La autoridad concursal peruana es siempre competente para conocer los procedimientos de declaración de insolvencia sobre las personas naturales y jurídicas domiciliadas en el Perú.

Cuando se trate de personas no domiciliadas en el Perú, la autoridad concursal peruana adquirirá competencia si se reconoce la sentencia extranjera mediante la cual se declara la insolvencia de una empresa, abarcando dicha competencia a los bienes que se encuentren situados en territorio peruano. En este caso, la autoridad concursal peruana debe proceder conforme a lo establecido en el artículo 2105 del Código Civil.

Asimismo, la autoridad concursal peruana adquirirá competencia sobre personas domiciliadas en un país extranjero, cuando de acuerdo a sus normas peruanas de Derecho Internacional Privado, el derecho peruano sea el aplicable, conforme a lo establecido en la segunda parte del primer párrafo del artículo 2061 del Código Civil.

NOVENO: disponer que la Secretaría Técnica remita al Directorio del Indecopi copia de la presente Resolución para su publicación en el diario oficial El Peruano de conformidad con el artículo 43 del Decreto Legislativo N° 807.

Con la intervención de los señores vocales: Hugo Eyzaguirre del Sante, Alfredo Bullard González, Mario Pasco Cosmópolis, Gabriel Ortiz de Zevallos Madueño y Liliana Ruiz de Alonso.

**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala de Defensa de la Competencia**

RESOLUCION N° 0335-2002/TDC-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 553-1999/CSM-ODI-CAMARA

**HUGO EYZAGUIRRE DEL SANTE
Presidente**