



EXPEDIENTE N° 003-2004/PROCEDIMIENTO SANCIONADOR-CCO-ODI-LAL

PROCEDENCIA : COMISIÓN DELEGADA DE PROCEDIMIENTOS CONCURSALES EN LA UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO DE LA LIBERTAD (LA COMISIÓN)

DEUDOR : INSTITUTO DE OJOS, OÍDOS, NARIZ Y GARGANTA DE TRUJILLO S.A. EN LIQUIDACIÓN (INSTITUTO DE OJOS Y OÍDOS)

DENUNCIADO : BKV & ASOCIADOS CONSULTORÍA DE GESTIÓN Y NEGOCIOS S.A.C. (BKV & ASOCIADOS)

DENUNCIANTE : JANNET TANIA ARROYO GUZMÁN (SEÑORA ARROYO)

MATERIA : DERECHO CONCURSAL
PROCEDIMIENTO SANCIONADOR
INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES DE ENTIDAD LIQUIDADORA
SANCIÓN ADMINISTRATIVA
FRAUDE A LA LEY
PAGO DE RETRIBUCIONES A AUTORIDADES DE LA JUNTA DE ACREEDORES Y COMITÉ DE ACREEDORES
PRECEDENTE DE OBSERVANCIA OBLIGATORIA

ACTIVIDAD : SERVICIOS MÉDICOS Y ODONTOLÓGICOS Y OTROS SERVICIOS DE SANIDAD

SUMILLA: *en el procedimiento sancionador seguido de oficio por la Comisión Delegada de Procedimientos Concuriales en la Universidad Privada Antenor Orrego de La Libertad contra BKV & Asociados Consultoría de Gestión y Negocios S.A.C. sobre incumplimiento de sus obligaciones como entidad liquidadora de Instituto de Ojos, Oídos, Nariz y Garganta de Trujillo S.A., la Sala ha resuelto revocar la Resolución N° 872-2004/CCO-ODI-LAL emitida el 24 de noviembre de 2004 por la Comisión, que sancionó a BKV & Asociados con una multa ascendente a cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias por incumplimiento de su obligación de pagar los créditos reconocidos de acuerdo al orden de preferencia establecido en la Ley General del Sistema Concursal.*

Ello, toda vez que los pagos efectuados por dicha entidad liquidadora por concepto de dietas a favor de los miembros del Comité de Acreedores de la concursada no constituyen una conducta infractora, toda vez que al haber sido calificados en el Convenio de Liquidación de la referida empresa como gastos corrientes, debían ser cancelados en forma prioritaria a los créditos comprendidos en el concurso, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 74 de la Ley General del Sistema Concursal, por lo que la denunciada no incurrió en



infracción administrativa pasible de sanción, dado que su conducta se sujetó a las disposiciones contenidas en el Convenio de Liquidación y en la norma antes citada.

Asimismo, atendiendo a los hechos que el caso ha puesto en evidencia, se dispone que la Gerencia Legal del INDECOPI remita al Ministerio Público copia certificada de los actuados en el Procedimiento Concursal Ordinario de Instituto de Ojos, Oídos, Nariz y Garganta de Trujillo S.A., a fin de que se evalúe si el pago efectuado a los miembros del Comité de Acreedores de dicha empresa por concepto de dietas configura una infracción pasible de sanción penal. Ello, como consecuencia de que, de la evaluación de la documentación que obra en el expediente, la Sala considera que existen elementos de juicio suficientes que hacen suponer que el pacto de pago de dietas a los integrantes del Comité contenido en el Convenio de Liquidación de la concursada fue utilizado como un medio fraudulento de evadir las normas imperativas sobre orden de preferencia en el pago de créditos previstas en la Ley General del Sistema Concursal, con la finalidad de pagar en forma preferente los créditos de ciertos acreedores, en perjuicio del resto de la masa de acreedores.

Finalmente, en ejercicio de la facultad establecida en el artículo 43 del Decreto Legislativo N° 807, se establece el precedente de observancia obligatoria que se desarrolla en la parte resolutive de esta Resolución. Ello, a efectos de precisar que, de acuerdo a la interpretación de las disposiciones de la Ley General del Sistema Concursal, la naturaleza de las funciones ejercidas por las autoridades de la Junta de Acreedores y del Comité de Acreedores no admite el pago de retribuciones con cargo al patrimonio objeto del concurso.

Lima, 21 de marzo de 2005

I. ANTECEDENTES

El 23 de agosto de 2004, la señora Janet Tania Arroyo Guzmán denunció a BKV & Asociados por haber incumplido con el pago del íntegro de las acreencias laborales en el procedimiento de liquidación de Instituto de Ojos, Oídos, Nariz y Garganta de Trujillo S.A.¹, no obstante haber pagado a otros acreedores de órdenes de preferencia inferiores. Asimismo, solicitó remitir los actuados al Ministerio Público para formalizar la denuncia penal correspondiente.

¹ Por Resolución N° 1918-2001/CRP-ODI-CCPLL del 28 de diciembre de 2001, se declaró la insolvencia de Instituto de Ojos y Oídos, habiéndose efectuado la publicación del aviso respectivo el 22 de abril de 2002.



EXPEDIENTE N° 003-2004/PROCEDIMIENTO SANCIONADOR-CCO-ODI-LAL

Mediante Requerimiento N° 0187-2004/CCO-ODI-TRU notificado el 15 de setiembre de 2004, la Secretaría Técnica de la Comisión informó a BKV & Asociados el inicio de un procedimiento sancionador en su contra y le requirió la formulación de sus descargos por los hechos denunciados por la señora Arroyo.

El 22 de setiembre de 2004, BKV & Asociados formuló sus descargos señalando que el producto de la venta de los activos de Instituto de Ojos, Oídos, Nariz y Garganta de Trujillo no pudo ser destinado al pago del íntegro de los créditos laborales debido a que, conforme a lo establecido en la norma concursal y en el Convenio de Liquidación de la referida empresa, correspondía cancelar primero los gastos incurridos en el procedimiento, así como los honorarios del liquidador. De esta manera, BKV & Asociados procedió al pago de sus honorarios, aquellos correspondientes a la anterior liquidadora de Instituto de Ojos, Oídos, Nariz y Garganta de Trujillo, gastos corrientes y dietas del Comité de Acreedores. En sustento de su posición, BKV & Asociados presentó copia del informe trimestral de fecha 21 de julio de 2004, en el cual se detalló, entre otros puntos, la relación de gastos y honorarios cancelados, incluyéndose el concepto "pagos por dietas de Comité" por la suma total de US\$ 191 356,52 a los señores Fernando Iyo Shuguiyama, Guillermo Alvarez León, Rodolfo Reyes Príncipe y Jorge Luis Vigo, quienes a su vez son también acreedores de Instituto de Ojos, Oídos, Nariz y Garganta de Trujillo.

El 23 de noviembre de 2004, la Secretaría Técnica de la Comisión emitió el Informe N° 002-2004/ST-CCO-ODI-LAL, en el cual concluyó que BKV & Asociados incumplió sus obligaciones de liquidadora establecidas en el inciso 1 del artículo 88 de la Ley General del Sistema Concursal, por haber pagado las dietas del Comité con prelación a las acreencias laborales. Ello, debido a que, a criterio de la Secretaría Técnica, el monto cancelado por concepto de dietas de Comité resultaba excesivo para una empresa en liquidación y que tal pago perjudicaba ilegítimamente el derecho de cobro de la colectividad de acreedores, especialmente de aquellos que ostentaban un mejor orden de preferencia que los acreedores integrantes del Comité. Agregó que era evidente que las estipulaciones contenidas en el Convenio de Liquidación referidas al pago de dietas a los miembros del Comité contravenían las disposiciones legales imperativas sobre pago de créditos en el procedimiento de liquidación, puesto que su única finalidad consistía en causar perjuicio a los demás acreedores, siendo que los gastos incurridos por el liquidador y sus honorarios constituían los únicos pasivos a pagarse con preferencia a los créditos reconocidos.

Por Resolución N° 872-2004/CCO-ODI-LAL del 24 de noviembre de 2004, la Comisión sancionó a BKV & Asociados y en forma solidaria a su representante legal con una multa ascendente a cincuenta (50) UIT por



incumplimiento de sus obligaciones como entidad liquidadora de Instituto de Ojos, Oídos, Nariz y Garganta de Trujillo. En sustento de dicho pronunciamiento, la Comisión reprodujo los fundamentos expuestos por la Secretaría Técnica en su informe acusatorio.

El 7 de diciembre de 2004, BKV & Asociados apeló la Resolución N° 872-2004/CCO-ODI-LAL, alegando que (i) el pago de dietas al Comité fue expresamente acordado por la Junta de Acreedores en el Convenio de Liquidación, siendo que la propia Comisión, si consideraba que el citado acuerdo vulneraba normas imperativas de la ley, pudo haber declarado de oficio su nulidad; (ii) sin perjuicio de lo anterior, la Comisión no hubiera podido declarar la nulidad del referido instrumento concursal debido a que los conflictos surgidos con motivo de la ejecución del Convenio de Liquidación constituían relaciones entre privados cuya solución era de competencia exclusiva del Poder Judicial; (iii) no existía norma alguna que prohibiera la fijación de dietas a favor del Comité; (iv) ninguno de los acuerdos adoptados por la Junta de Acreedores y el Comité fueron impugnados por los acreedores.

El 21 de marzo de 2005, se realizó el informe oral con la participación del representante de BKV & Asociados y de la representante de la Comisión.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

- (i) Determinar si correspondía sancionar a BKV & Asociados por el pago de dietas a los miembros del Comité de Acreedores de Instituto de Ojos y Oídos por el monto de US\$ 191 356,52, con preferencia al pago de los créditos reconocidos en el procedimiento;
- (ii) determinar si en el presente caso concurren elementos de juicio que hagan suponer una utilización fraudulenta de las disposiciones del Convenio de Liquidación de Instituto de Ojos y Oídos referidas a la fijación de dietas a favor de los miembros del Comité de Acreedores, con la finalidad de eludir el pago de los créditos de acuerdo al orden de preferencia establecido en la Ley General del Sistema Concursal; y,
- (iii) de ser el caso, determinar si corresponde remitir copia de los actuados en el presente procedimiento al Ministerio Público para los fines pertinentes.

III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

III.1 La sanción impuesta a BKV & Asociados



En la resolución apelada, la Comisión sancionó a BKV & Asociados y a su representante legal con una multa ascendente a cincuenta (50) UIT, por considerar que el pago de dietas a los miembros del Comité de Acreedores con preferencia a los créditos reconocidos en el procedimiento concursal de Instituto de Ojos y Oídos infringió el orden de prelación en el pago de créditos establecido en el numeral 1 del artículo 88 de la Ley General del Sistema Concursal², al no ser la naturaleza de tales retribuciones la de gastos del proceso de liquidación.

En el numeral 8 del Capítulo V del Convenio de Liquidación de Instituto de Ojos y Oídos, cuya copia obra de fojas 16 a 29 del expediente³, se estableció el deber a cargo de BKV & Asociados de pagar los gastos corrientes efectuados en el procedimiento, incluyendo entre los mismos las dietas a favor de los miembros del Comité de Acreedores por cada sesión realizada desde su nombramiento, las cuales fueron fijadas en US\$ 1 000,00 a cada integrante del referido órgano deliberativo⁴. Es decir, la propia Junta de Acreedores estipuló, en el marco del convenio de liquidación antes mencionado, que el pago de dietas a los miembros del Comité constituirían gastos del proceso de liquidación.

Los gastos incurridos durante la vigencia de un procedimiento de liquidación, así como los honorarios del liquidador, deben ser pagados en forma preferente a los créditos comprendidos en el concurso con el producto de la venta de los bienes del deudor. Ello, como consecuencia de que la cancelación de los pasivos generados por tales conceptos resulta necesaria para el adecuado desarrollo del proceso liquidatorio, razón que fundamenta su exclusión de dicho proceso, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 74 de la Ley General del Sistema Concursal⁵.

² **LEY GENERAL DEL SISTEMA CONCURSAL, Artículo 88.- Pago de créditos por el liquidador**

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

³ Originalmente, el Convenio de Liquidación fue suscrito el 23 de octubre de 2003 por el señor Ángel Reyes Príncipe, Presidente de la Junta de Acreedores, y BCG & Asociados Consultoría y Gestión Financiera S.A. como entidad liquidadora de Instituto de Ojos y Oídos. Posteriormente, mediante carta notarial dirigida al Presidente de la Junta de Acreedores el 13 de marzo de 2004, BCG & Asociados Consultoría y Gestión Financiera S.A. renunció a su cargo, por lo que el 18 de marzo de 2004 la Junta de Acreedores designó en su reemplazo a BKV & Asociados, suscribiéndose en la misma fecha la addenda respectiva al citado instrumento concursal.

⁴ En dicho instrumento concursal se estableció lo siguiente:

"(...) V *Gastos y costos del proceso de liquidación*

(...)

V.8 *La entidad liquidadora se compromete a cumplir con los gastos corrientes que incluyen las Dietas establecidas al comité de la empresa en liquidación ascendente a la suma de US\$ 1 000.00 (mil dólares americanos), a cada miembro, por cada sesión realizada desde su nombramiento, monto establecido según sesión que consta en el libro de actas de la Junta de Acreedores. (...)*"

⁵ **LEY GENERAL DEL SISTEMA CONCURSAL, Artículo 74.- Acuerdo de disolución y liquidación**

(...)

74.5 Se encuentran comprendidos en el procedimiento de disolución y liquidación, los créditos por concepto de capital, intereses y gastos generados durante la vigencia de dicho procedimiento; con la excepción de



En tal sentido, las dietas fijadas a favor de los miembros del Comité de Acreedores, al ser expresamente calificados en el Convenio de Liquidación de Instituto de Ojos y Oídos como gastos del procedimiento de liquidación, debían ser pagadas por BKV & Asociados en forma preferente a los créditos reconocidos en el proceso concursal, en aplicación de la norma citada en el párrafo anterior. Pretender sostener lo contrario supondría legitimar, no sólo la inobservancia de las disposiciones contenidas en la Ley General del Sistema Concursal, sino el incumplimiento de las obligaciones a cargo del liquidador establecidas en el Convenio de Liquidación, lo cual resultaría contradictorio con la propia regulación en materia sancionatoria recogida en la norma antes citada, que califica como infracción que genera responsabilidad administrativa el incumplimiento por parte de las entidades administradoras o liquidadoras de alguna de sus obligaciones impuestas por la Ley o por la Junta de Acreedores⁶.

Debe tenerse en cuenta que la Comisión, al señalar que el pago de dietas a favor de los miembros del Comité de Acreedores en realidad no constituían gastos del proceso de liquidación de Instituto de Ojos y Oídos que ameritaran su pago preferente al de los créditos comprendidos en el procedimiento concursal, consideró que las disposiciones del Convenio de Liquidación mediante las cuales se calificó dichas retribuciones como gastos contravenían normas imperativas contenidas en la Ley General del Sistema Concursal. Un análisis semejante implica, por tanto, un cuestionamiento de la validez del propio Convenio de Liquidación, el cual sólo podría resultar procedente en la medida que el citado instrumento concursal pueda quedar sin efecto con motivo de una impugnación contra el acuerdo de Junta de Acreedores que aprobó el mencionado Convenio o del ejercicio de la potestad de la Comisión de declarar de oficio la nulidad de tal acuerdo. Sin embargo, en el presente caso el acuerdo de aprobación del Convenio de Liquidación de Instituto de Ojos y Oídos no fue impugnado por las partes⁷, ni la Comisión declaró de oficio la nulidad del mismo dentro del plazo establecido por ley⁸, por lo que dicha autoridad no podía sustentar su

los honorarios del liquidador y los gastos necesarios efectuados por éste para el desarrollo adecuado del proceso liquidatorio. (...)

⁶ **LEY GENERAL DEL SISTEMA CONCURSAL, Artículo 123.- Incumplimiento de las funciones de las entidades administradoras y liquidadoras**

123.1 En caso que las personas jurídicas públicas o privadas o personas naturales registradas para desempeñarse como administradores o liquidadores, en el ejercicio de sus funciones incumpliera alguna de las obligaciones que les impone la Ley o la Junta, la Comisión, atendiendo a la gravedad del incumplimiento, podrá imponer las sanciones siguientes:

- a) Multas no menores de una (1) ni mayores de cien (100) Unidades Impositivas Tributarias.
 - b) Suspensión del registro.
 - c) Inhabilitación permanente.
- (...)

⁷ Dicho acuerdo fue adoptado el 27 de octubre de 2003.

⁸ **LEY GENERAL DEL SISTEMA CONCURSAL, Artículo 118.- Impugnación y nulidad de acuerdos**



decisión de sancionar a BKV & Asociados cuando la conducta que habría configurado la infracción imputada estuvo sustentada en el cumplimiento de un Convenio de Liquidación cuya validez ya no era susceptible de ser discutida en sede administrativa como consecuencia de la propia inacción de la Comisión.

Habiéndose verificado que BKV & Asociados no cometió la infracción administrativa que se le imputó en el presente procedimiento, corresponde revocar la Resolución N° 872-2004/CCO-ODI-LAL, que sancionó a dicha empresa y a su representante legal con una multa ascendente a cincuenta (50) UIT. Sin perjuicio de ello, la Sala considera necesario evaluar, a partir de los elementos de juicio que se desprenden de los actuados en el procedimiento, lo siguiente: (i) si existen indicios suficientes de que el pago de dietas a favor de los integrantes del Comité de Acreedores en forma preferente a los créditos reconocidos en el concurso se constituyó en un mecanismo de cobro de créditos utilizado para eludir el cumplimiento de las normas imperativas contenidas en la Ley General del Sistema Concursal referidas al orden de preferencia en el pago de los créditos durante el procedimiento de liquidación, y si tal hecho puede configurar un ilícito penal que amerite la remisión del expediente a las autoridades competentes; y, (ii) si resulta válido, de acuerdo a la interpretación de las disposiciones pertinentes del texto legal antes citado, establecer retribuciones a favor de las autoridades de la Junta de Acreedores o miembros del Comité por el ejercicio de su cargo.

La necesidad de un pronunciamiento por parte de esta instancia respecto de las cuestiones antes indicadas se justifica por su trascendencia en el correcto funcionamiento del sistema concursal, entendido este último como el instrumento previsto por la Ley para establecer un procedimiento colectivo de cobro ordenado de créditos que permita, bajo reducidos costos de transacción, distribuir entre la totalidad de acreedores involucrados los beneficios y pérdidas derivados del concurso en función a su grado de afectación por la crisis patrimonial del deudor.

III.2 Actos realizados en fraude a la ley

De acuerdo al principio de autonomía privada que inspira el derecho civil

-
- 118.1 El deudor o los acreedores que en conjunto representen créditos de cuando menos el 10% del monto total de los créditos reconocidos por la Comisión, podrán impugnar ante la misma, los acuerdos adoptados en Junta dentro de los diez (10) días siguientes del acuerdo, sea por el incumplimiento de las formalidades legales, por inobservancia de las disposiciones contenidas en el ordenamiento jurídico, o porque el acuerdo constituye el ejercicio abusivo de un derecho. Asimismo, cualquier cuestionamiento sobre la convocatoria y reunión de la Junta de Acreedores deberá efectuarse mediante el procedimiento previsto para la impugnación de acuerdos.
- 118.2 En los mismos casos señalados en el párrafo anterior, la Comisión, de oficio, podrá declarar la nulidad del acuerdo adoptado en Junta dentro de un plazo de treinta (30) días.



patrimonial, las personas se encuentran facultadas para regular libremente sus propios intereses en el ámbito del ordenamiento jurídico, libertad que se expresa en el poder de crear, modificar y extinguir relaciones jurídicas obligacionales⁹. Esta concepción se fundamenta en el reconocimiento de una esfera de libertad de actuación reservada a los particulares, dentro de la cual éstos tengan la posibilidad de determinar por sí mismos los efectos de las relaciones entabladas entre ellos, dado que tal autoregulación constituye el mecanismo que permite a los individuos la consecución de fines que, si bien están dirigidos a la satisfacción de intereses privados, son considerados valiosos por el Derecho para garantizar un adecuado desarrollo de la sociedad y, por tanto, resultan merecedores de protección.

El ordenamiento jurídico ha provisto a los particulares de instrumentos que les permiten autoregular sus relaciones jurídicas de la forma más conveniente para sus intereses. Dichos instrumentos son el acto jurídico y, principalmente, como una especie de aquél, el contrato, de acuerdo a la definición establecida por el Código Civil¹⁰.

Ahora bien, la autonomía otorgada a los privados para regular sus intereses no es irrestricta, encontrando su límite en aquel ámbito regulado por normas de obligatorio cumplimiento o de carácter prohibitivo o sancionador, sin que los destinatarios de las mismas puedan pactar en contrario. El fundamento de tal limitación radica en la existencia de un conjunto de reglas generales de organización social que deben ser respetadas por todos los integrantes de la sociedad para la preservación del orden establecido, para lo cual el Estado compromete el uso de su poder de coerción a través de la expedición de normas imperativas¹¹.

El artículo V del Título Preliminar del Código Civil establece que es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público o a las

⁹ Sobre el particular, Manuel De La Puente y Lavalle señala lo siguiente: "(...) Podremos decir, pues, que la autonomía privada es el poder reconocido a las personas para regular, dentro del ordenamiento jurídico, sus propios intereses y crear libremente relaciones jurídicas entre sí. (...)" En: De La Puente y Lavalle, Manuel. El Contrato en General. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, tercera edición, tomo I, Lima, 1996, pág. 262.

¹⁰ **CÓDIGO CIVIL, Artículo 140.-** El acto jurídico es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas. (...)

Artículo 1351.- El contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial.

¹¹ En tal sentido, Marcial Rubio señala lo siguiente: "(...) El orden público es un concepto esencialmente jurídico, que atañe al cumplimiento ineludible de las normas imperativas. Hace referencia al Derecho, y también se vincula al orden interno en el sentido de la preservación de las reglas generales de la organización social. Así, el orden público no puede desvincularse totalmente de los conceptos político-sociales, aun cuando su ámbito específico resulta siendo el Derecho. (...)" En: Rubio Correa, Marcial. La invalidez del acto jurídico. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, quinta edición, Lima, 2001, pp. 107-108.



buenas costumbres¹². Del mismo modo, el artículo 1354 del citado dispositivo legal prescribe que las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a norma legal de carácter imperativo¹³.

Por tanto, los particulares sólo se encuentran habilitados para regular sus relaciones jurídicas dentro del ámbito de actuación que el ordenamiento jurídico les reconoce, encontrándose obligados a observar las normas imperativas vigentes. Sin embargo, existe la posibilidad de que los destinatarios de tales normas pretendan, a través de una utilización fraudulenta de los instrumentos que la Ley les otorga para la satisfacción de sus intereses privados, eludir el cumplimiento de las mismas bajo la apariencia de una actuación sujeta al marco legal. Esta figura jurídica ha sido denominada por la doctrina como “negocio jurídico en fraude a la ley”¹⁴.

Mediante la figura del negocio en fraude a la ley, los sujetos celebran un determinado negocio (o acto) jurídico con el propósito de alcanzar un resultado práctico que no guarda correspondencia alguna con los efectos que normalmente se pretenden conseguir a través de la realización de tal negocio, sino con la finalidad de obtener un resultado prohibido por contravenir el orden público, las buenas costumbres o alguna norma imperativa en particular¹⁵. El elemento que caracteriza dicha modalidad de fraude es la apariencia de respeto a la norma que ofrece el acto celebrado, pero que en realidad oculta la finalidad de eludir su cumplimiento¹⁶.

El acto jurídico celebrado en fraude a la ley es nulo, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo V del Título Preliminar del Código Civil, así como en virtud de lo establecido en el numeral 3 del artículo 140 del referido texto legal¹⁷, debido a que, siendo la utilización de dicho acto un mecanismo para burlar la aplicación de normas imperativas, su fin es ilícito. Ello, sin perjuicio

¹² **CÓDIGO CIVIL, Título Preliminar. Artículo V.-** Es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres.

¹³ **CÓDIGO CIVIL, Artículo 1354.-** Las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a norma legal de carácter imperativo.

¹⁴ Véase a: Emilio Betti, Francesco Galgano, Renato Scognamiglio y Giovanni Battista Ferri, “Teoría General del Negocio Jurídico-Cuatro estudios fundamentales”, ARA Editores, primera edición, Lima, 2001; Enneccerus-Kipp-Wolf, “Tratado de Derecho Civil”, Bosch Casa Editorial, tercera edición, tomo I volumen 2, Barcelona, 1981; Lizardo Taboada Córdova, “Acto jurídico, negocio jurídico y contrato”, Grijley, primera edición, Lima, 2002.

¹⁵ Taboada Córdova, Lizardo, Op.cit., pp. 353-354.

¹⁶ Betti, Emilio, Op.cit., pp. 62-63.

¹⁷ **CÓDIGO CIVIL, Artículo 140.-** El acto jurídico es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas. Para su validez se requiere:

(...)

3. Fin lícito.

(...)



de la eventual responsabilidad penal que, de ser el caso, pudiera corresponder a quienes participaron de la celebración del acto en mención.

En el marco de un procedimiento concursal, también existe la posibilidad de que determinados agentes intervinientes en el concurso pretendan, mediante actos jurídicos formalmente celebrados con arreglo a Derecho, evadir el cumplimiento de normas imperativas. Esta situación puede presentarse potencialmente en el ámbito de la Junta de Acreedores, escenario en el cual la colectividad de acreedores, a través del sistema de mayorías previsto por ley, adopta, en el ejercicio de la autonomía privada que rige su accionar, las decisiones relativas al mecanismo que consideren más conveniente para la maximización del valor del patrimonio del deudor concursado y, de esta manera, poder asignar eficientemente los recursos obtenidos al pago de los créditos comprendidos en el procedimiento.

Para el cumplimiento de dicho objetivo, la Ley General del Sistema Concursal ha conferido amplias facultades a la Junta de Acreedores para adoptar los acuerdos antes señalados. Sin embargo, así como ocurre en las relaciones jurídicas de naturaleza civil analizadas en los párrafos anteriores, el ejercicio de las atribuciones del referido órgano deliberativo se encuentra limitado por la observancia de las normas que el ordenamiento jurídico impone con carácter obligatorio a los particulares, de modo que aquellos acuerdos adoptados en contravención a tales disposiciones son susceptibles de ser declarados nulos, a pedido de parte o de oficio, por la Comisión, según lo dispuesto por el artículo 118 de la Ley General del Sistema Concursal¹⁸.

En efecto, podría suceder que ciertos acreedores, aprovechando su posición mayoritaria en la Junta, adopten decisiones referidas al establecimiento de los términos y condiciones de pago de los créditos comprendidos en el concurso (como, por ejemplo, la aprobación del Plan de Reestructuración o el Convenio de Liquidación) que, en vez de estar dirigidas a la tutela del interés de la masa de acreedores mediante la participación de éstos en proporción a su grado de afectación por la crisis patrimonial del deudor, sólo tuvieran por finalidad satisfacer fraudulentamente el interés privado de aquellos, pese a que los acuerdos adoptados aparentaran encontrarse conforme a la normativa concursal. Tal proceder contravendría no sólo la norma imperativa que pretenda burlarse en el caso concreto, sino los principios de colectividad y proporcionalidad consagrados en el Título Preliminar de la Ley General del Sistema Concursal¹⁹.

¹⁸ Ver Nota a Pie de Página N° 8.

¹⁹ **LEY GENERAL DEL SISTEMA CONCURSAL, Título Preliminar, Artículo V.- Colectividad**

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



III.3 El pago de dietas a favor de los miembros del Comité de Acreedores de Instituto de Ojos y Oídos

BKV & Asociados pagó a los integrantes del Comité de Acreedores de Instituto de Ojos y Oídos por concepto de dietas, por la asistencia a las sesiones de dicho órgano deliberativo, la suma total de US\$ 191 356,52. Este hecho ha quedado acreditado de la revisión del informe trimestral del proceso de liquidación de Instituto de Ojos y Oídos presentada por la referida entidad liquidadora a la Comisión el 21 de julio de 2004, documento que obra de fojas 32 a 40 del expediente. El detalle de los montos de las dietas canceladas a cada uno de los miembros del Comité es el siguiente:

ACREEDOR	MONTO US\$
ANGEL REYES PRINCIPE	49 218,84
JORGE RUIZ VIGO	47 833,64
GUILLERMO ALVAREZ LEÓN	47 152,02
FERNANDO IYO SHIGUIYAMA	47 152,02
TOTAL	191 356,52

Asimismo, se ha verificado, de acuerdo al análisis efectuado en el acápite III.1 de la presente Resolución, que el pago de dichas retribuciones como gastos del procedimiento liquidatorio fue expresamente estipulado en el Convenio de Liquidación de Instituto de Ojos y Oídos.

Conforme se aprecia de la revisión de los actuados en el procedimiento sancionador, así como de la documentación que obra en el expediente principal de Instituto de Ojos y Oídos²⁰, los acreedores integrantes del Comité de Acreedores son los señores Fernando Iyo Shiguíyama, Guillermo Alvarez León, Rodolfo Reyes Príncipe y Jorge Luis Vigo, acreedores de la empresa concursada según el siguiente detalle:

ACREEDOR	US\$		S/.		Orden de preferencia
	Capital	Intereses	Capital	Intereses	
ANGEL REYES PRINCIPE	50 553,70				5º
JORGE RUIZ VIGO			61 038,11	114 330,97	5º
GUILLERMO ALVAREZ LEÓN	57 555,53	382,74			1º
FERNANDO IYO SHIGUIYAMA	49 500,00	1 426,06			1º

Artículo VI.- Proporcionalidad

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

²⁰ Dicho expediente fue remitido a la Sala por la Comisión el 16 de marzo de 2005.



Por otra parte, el Comité de Acreedores de Instituto de Ojos y Oídos se reunió hasta en cuarenta y nueve (49) oportunidades entre el 18 de agosto de 2003 y el 26 de abril de 2004, conforme se observa de las actas de tales reuniones que en copia obran en el expediente principal de la referida empresa.

La designación de las autoridades de la Junta de Acreedores responde a la necesidad de encomendar a ciertos acreedores la representación de dicho órgano deliberativo, así como la labor de convocar y dirigir las sesiones del mismo²¹. De otro lado, la designación del Comité de Acreedores tiene por finalidad permitir que este órgano asuma por delegación parte de las funciones correspondientes a la Junta y se encargue de velar por el cumplimiento de los acuerdos adoptados por la Junta de Acreedores²².

Como se puede apreciar, la función que en esencia cumplen tanto las autoridades de la Junta de Acreedores como el Comité de Acreedores es promover el impulso del procedimiento concursal a través de la realización de aquellos actos que faciliten la adopción de acuerdos oportunos y el cumplimiento de los mismos. Estos acreedores actúan como agentes del proceso concursal en resguardo de la marcha efectiva del mismo, del interés colectivo y de su propio interés. Si bien dicha labor pudiera demandar un costo, éste debe ser asumido por cada acreedor en función a la posibilidad del recupero de su crédito en el propio concurso. Por tal motivo, no corresponde que las autoridades de la Junta de Acreedores y los integrantes del Comité de Acreedores perciban retribuciones por el ejercicio de sus cargos.

A diferencia de las entidades administradoras y liquidadoras, que son terceros contratados por la Junta de Acreedores ante la necesidad de

²¹ **LEY GENERAL DEL SISTEMA CONCURSAL, Artículo 54.- Elección y funciones de las autoridades de la Junta**

54.1 La Junta elegirá de su seno a los acreedores que ejercerán los cargos de Presidente y Vicepresidente. En caso de imposibilidad, impedimento, ausencia o negativa injustificada del Presidente, sus funciones serán asumidas por el Vicepresidente o, en su defecto, la Junta elegirá por votación con mayoría simple al acreedor que interinamente asumirá las funciones del Presidente.

(...)

54.4 El Presidente de la Junta representa a dicho órgano colegiado y es el encargado de convocar y dirigir las reuniones de la misma. Adicionalmente, se responsabiliza por la conservación de las actas de la Junta.

²² **LEY GENERAL DEL SISTEMA CONCURSAL, Artículo 51.- Atribuciones genéricas y responsabilidades de la Junta de Acreedores, Comité, Administradores y Liquidadores**

51.1 Sin perjuicio de las demás que se señalen en los artículos de la Ley, la Junta tendrá las siguientes atribuciones genéricas:

(...)

d) Designar de entre sus miembros a un Comité en el cual podrá delegar en todo o en parte las atribuciones que le confiere esta Ley, con excepción de la decisión a que se refiere el literal a) del presente artículo, la aprobación del Plan de Reestructuración o Convenio de Liquidación, según el caso, y sus modificaciones; (...)

51.3 Es responsabilidad del Comité el cumplimiento de los acuerdos de la Junta, salvo que ésta haya dispuesto algo distinto. (...)



requerir servicios profesionales para implementar de forma eficaz el mecanismo de pago de los créditos acordado por el referido órgano deliberativo, las autoridades de la Junta de Acreedores y los miembros del Comité de Acreedores ejercen sus funciones en representación de una colectividad de acreedores de la cual ellos mismos forman parte. Dichas autoridades no participan en el procedimiento como tales por la expectativa de obtener un beneficio económico en calidad de contraprestación por el desempeño de sus cargos, sino en virtud de su propia decisión de aceptar el encargo de impulsar el desarrollo del procedimiento para tutelar el interés colectivo de la masa de acreedores y, de esta manera, velar por la satisfacción de su propio interés creditorio en su calidad de acreedores involucrados en la crisis patrimonial del deudor.

Admitir la posibilidad de que las autoridades de la Junta de Acreedores y los miembros del Comité de Acreedores sean remunerados por el ejercicio de sus cargos y que dicha retribución califique como gasto corriente con privilegio de cobro preferente al de los créditos reconocidos en el concurso, implicaría favorecer indebidamente a unos acreedores en perjuicio de los demás por el solo hecho de desempeñar un cargo de dirección en la Junta de Acreedores. En efecto, se sustraerían recursos del patrimonio que, debiendo estar destinados al pago de los créditos comprendidos en el procedimiento, serían utilizados para atender gastos que, conforme a lo señalado anteriormente, son en realidad injustificados.

Lo anterior no impide que los acreedores acuerden el pago de retribuciones a las autoridades de la Junta de Acreedores con cargo a sus recursos propios²³. Sin embargo, tal pacto no respondería a la naturaleza de las funciones desempeñadas por dichas autoridades, sino a un acuerdo privado ajeno al concurso que sólo resultaría vinculante para aquellos acreedores que hubieran aceptado costear por su propia cuenta y riesgo los referidos gastos.

Adicionalmente, esta Sala no puede dejar de alertar sobre la consecuencia más grave que podría derivarse del pago de retribuciones a los acreedores designados como autoridades de la Junta de Acreedores con cargo al patrimonio objeto del concurso y que consiste en que el mismo constituya, en la práctica, un mecanismo de pago de los créditos reconocidos a favor de dichos acreedores en contravención al orden de preferencia establecido por ley. Este supuesto puede presentarse cuando, por ejemplo, los acreedores nombrados como autoridades de la Junta o miembros del Comité, pese a tener un orden de prelación inferior al de otros acreedores, percibieran dietas hasta por un monto equivalente o aproximado a la cuantía de sus créditos

²³ Esto significaría que los acreedores acuerden un desembolso de dinero para financiar los gastos operativos del proceso y de la Junta.



reconocidos, las cuales, dada su calificación formal de “gastos del procedimiento”, serían canceladas en forma prioritaria a los demás créditos.

Las disposiciones legales que regulan el orden de preferencia en el pago de los créditos son normas de carácter imperativo, en la medida que las partes intervinientes en el procedimiento de liquidación no pueden acordar términos y condiciones de pago contrarios al orden de prelación establecido por ley²⁴, por lo que la fijación de pagos por concepto de dietas y retribuciones a las autoridades de la Junta de Acreedores y del Comité de Acreedores como gastos de dicho procedimiento es un acto celebrado en fraude a la ley, de acuerdo al análisis desarrollado en el acápite III.2 de la presente Resolución, toda vez que el mismo tiene como finalidad el pago de créditos sin respetar el orden de preferencia antes mencionado, encubierto bajo la aparente legalidad derivada de su calificación de gastos de la liquidación.

En el caso, la Junta de Acreedores de Instituto de Ojos y Oídos estipuló en el Convenio de Liquidación el pago de dietas a favor de los integrantes del Comité de Acreedores por la suma de US\$ 1 000,00 a cada miembro por la realización de cada sesión de dicho órgano deliberativo. Adicionalmente al hecho de que, en concordancia con las consideraciones anteriormente expuestas, la naturaleza de las funciones del referido órgano no admite que sus miembros perciban retribuciones por el ejercicio de sus cargos, el monto de las dietas pactado en el citado instrumento concursal resulta manifiestamente irracional y desproporcionado con relación a las labores encargadas a los integrantes del Comité, las mismas que, por su propia condición de actos tendientes a impulsar el desarrollo del procedimiento, no requieren de conocimientos especializados para su realización que justifiquen una retribución tan elevada.

Por otra parte, de la revisión de las actas de las reuniones del Comité, que en copia obran de fojas 1273 a 1278, 1286 y 1287, 1374 a 1396, 1460 a 1464 y 2008 a 2020 del expediente principal de Instituto de Ojos y Oídos, se aprecia que dicho órgano se reunió hasta en cuarenta y nueve (49) oportunidades entre el 18 de agosto de 2003 y el 26 de abril de 2004, es decir, con una periodicidad promedio de cada cinco (5) días calendario, en algunas de las cuales se adoptaron acuerdos irrelevantes para la marcha del proceso de liquidación o ni siquiera se llegó a adoptar acuerdo alguno²⁵.

²⁴ Ver Nota a Pie de Página N° 2.

²⁵ A modo de ejemplo se citan algunas de las reuniones del Comité:

- Sesión del 18 de agosto de 2003: Se acordó fijar las dietas a favor de sus integrantes en US\$ 1 000,00.
- Sesión del 5 de setiembre de 2003: Se decidió subsanar un error incurrido en la sesión de Comité del 1 de setiembre de 2003 referido al número del documento de identidad del representante legal de Instituto de Ojos y Oídos.
- Sesión del 24 de noviembre de 2003: Se acordó suspender la reunión hasta el 27 de noviembre del mismo año.
- Sesión del 30 de diciembre de 2003: Recomendar el cambio de la recepcionista de la empresa por ofrecer una mala imagen, así como el cambio del administrador.



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

RESOLUCIÓN N° 0329-2005/TDC-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 003-2004/PROCEDIMIENTO SANCIONADOR-CCO-ODI-LAL

Asimismo, de la comparación del monto de los créditos reconocidos a favor de los señores Fernando Iyo Shuguiyama, Guillermo Alvarez León, Rodolfo Reyes Príncipe y Jorge Luis Vigo con el monto que les fue cancelado, se advierte una coincidencia casi exacta o, en cualquier caso, bastante aproximada entre ambos importes, según el siguiente detalle:

ACREEDOR	MONTO RECONOCIDO US\$		MONTO RECONOCIDO S/.		PAGO DE DIETAS US\$
	Capital	Intereses	Capital	Intereses	
ANGEL REYES PRINCIPE	50 553,70				49 218,84
JORGE RUIZ VIGO			61 038,11	114 330,97	47 833,64
GUILLERMO ALVAREZ LEÓN	57 555,53	382,74			47 152,02
FERNANDO IYO SHIGUIYAMA	49 500,00	1 426,06			47 152,02

La circunstancia antes apuntada representa un indicio razonable de que, a través del pago de dietas por el ejercicio de su cargo de miembros del Comité de Acreedores, los señores Fernando Iyo Shuguiyama, Guillermo Alvarez León, Rodolfo Reyes Príncipe y Jorge Luis Vigo habrían conseguido en realidad el cobro de la mayor parte de sus créditos reconocidos frente a Instituto de Ojos y Oídos.

Dicha consideración se ve reforzada por el hecho de que fueron los mismos acreedores en cuestión quienes, con su voto mayoritario, no sólo acordaron en Junta designarse ellos mismos integrantes del Comité, sino también aprobar el Convenio de Liquidación en el cual se pactó el pago de retribuciones a favor de aquellos en su calidad de miembros del referido órgano concursal²⁶. Ello conlleva a tener en cuenta la hipótesis de que dichos acreedores, valiéndose de su posición predominante en la Junta de Acreedores, implementaron un mecanismo en apariencia legal para burlar el pago de los créditos de acuerdo al orden de preferencia establecido por la norma concursal.

Como un elemento adicional a tener presente, debe señalarse que, a consecuencia de los pagos efectuados por concepto de dietas de Comité, un considerable porcentaje de acreedores laborales de primer orden de prelación no pudo cobrar la mayor parte de sus créditos. Dicha conclusión se extrae del cotejo de la relación del total de créditos del primer orden reconocidos con el monto de tales créditos cancelados por el liquidador.

-Sesión del 2 de abril de 2004: Autorizar al señor Iván Barreto Santa María, representante legal de BKV & Asociados, para firmar un convenio de indemnización por el robo de piezas de su automóvil, así como para la realización de una investigación interna para hallar a los responsables de tal hecho.

-Sesión del 7 de abril de 2004: Respalda al señor Iván Barreto Santa María en el despido de dos miembros del personal de vigilancia de la empresa.

²⁶Dicha información está contenida en las actas de las sesiones de Junta de Acreedores realizadas el 6 de agosto de 2003 y 27 de octubre de 2003, respectivamente.



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

RESOLUCIÓN N° 0329-2005/TDC-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 003-2004/PROCEDIMIENTO SANCIONADOR-CCO-ODI-LAL

**CRÉDITOS DE PRIMER ORDEN DE PREFERENCIA RECONOCIDOS EN EL
PROCEDIMIENTO DE INSTITUTO DE OJOS Y OIDOS**

ACREEDORES LABORALES	MONTO RECONOCIDO US\$		MONTO RECONOCIDO S/.		
GUILLERMO ALVAREZ LEÓN	57 555,53	382,74			
FERNANDO IYO SHIGUIYAMA	49 500,00	1 426,06			
JORGE NINAQUISPE CONDE			862,98	47,93	1 700,00
EDITH ANGÉLICA QUIROZ MERCADO			25 631,49	21 708,33	
ELVIRA ROSA CABRERA PURISACA			11 539,57	5 072,10	
PIERA LUZ CANCINO DE PAJARES			9 670,35	392,71	
JANNET TANIA ARROYO GUZMAN			18 905,94	12 085,04	
DAVID SANDOVAL CARMONA			4 696,46	259,92	
ESPAÑA JESUS JARA CAMPOS			9 999,77		
MICAELA DEL PILAR ANGULO CARRANZA			19 387,10	16 554,64	
ELSA VIOLETA CHUQUIPOMA MEZA			18 259,25	11 505,34	
ARTURO MORENO DE LA CRUZ			22 187,91	11 674,39	
VIOLETA PAOLA SANTISTEBAN TAPIA			979,54	15,29	
ROBERTO RENSON GRACEY ALVIZURI			4 473,16	82,98	
JUANA GLADIS GONZALES VILLANUEVA			25 489,33	31 884,17	
JUANA CECILIA HUAYLLA BRICEÑO			1 553,11	40,80	
NILA SAAVEDRA			1 364,73	61,56	
AFP INTEGRAL			757,29	64,70	
CÉSAR JIMÉNEZ CHAMACHE			15 961,97		
WENCESLAO AGUILAR CHIZA			18 768,03	401,07	
AFP UNIÓN VIDA			2 144,20	513,12	
TOTAL	107 055,53	1 808,80	212 632,18	112 364,09	1 700,00

**CRÉDITOS DE PRIMER ORDEN DE PREFERENCIA RECONOCIDOS Y PAGADOS EN
EL PROCEDIMIENTO DE INSTITUTO DE OJOS Y OIDOS**

ACREEDOR	TOTAL US\$
AFP UNION VIDA	13,44
GUILLERMO ALVAREZ LEON	3 644,03
FERNANDO IYO SHIGIYAMA	3 224,00
ESPAÑA JARA CAMPOS	182,50
EDITH QUIROZ MERCADO	864,04
PIERA CANCINO DE PAJARES	183,67
ELVIRA CABRERA PURISACA	303,19
JOSE MORENO DE LA CRUZ	618,05
MICAELA ANGULO CARRANZA	656,00



DAVID SANDOVAL CARMONA	95,45
ROBERTO GRACEY ALVIZURI	72,60
ELSA CHUQUIPOMA MEZA	543,26
JANNET ARROYO GUZMAN	565,64
PAOLA SANTISTEBAN TAPIA	18,16
JUANA GONZALES VILLANUEVA	948,43
TOTAL	11 932,85

El perjuicio ocasionado a la mayoría de acreedores del primer orden de preferencia resulta evidente, si se tiene en consideración que dos de los acreedores integrantes del Comité (los señores Rodolfo Reyes Príncipe y Jorge Luis Vigo) pertenecen al quinto orden de prelación, mientras que los señores Fernando Iyo Shuguiyama y Guillermo Alvarez León, si bien son acreedores laborales de Instituto de Ojos y Oídos, debieron prorratear el pago de sus créditos con los demás acreedores del primer orden con el monto cancelado por concepto de dietas de Comité, en aplicación de lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 88 de la Ley General del Sistema Concursal²⁷.

Atendiendo a lo expuesto, esta Sala considera que existen suficientes elementos de juicio que hacen presumir una utilización fraudulenta del Convenio de Liquidación de Instituto de Ojos y Oídos por parte de ciertos acreedores para el cobro de sus créditos sin observar el orden de preferencia establecido por ley, en perjuicio del resto de acreedores de la empresa concursada. De otro lado, no debe perderse de vista que la realización de tal hecho no hubiera sido posible sin la participación de BKV & Asociados, quien en su calidad de entidad liquidadora pudo advertir la posible existencia de un fraude a la ley y acudir a las autoridades competentes.

En consecuencia, corresponde disponer que la Gerencia Legal del INDECOPI remita copia certificada de los actuados en el Procedimiento Concursal Ordinario de Instituto de Ojos y Oídos al Ministerio Público, a efectos de que dicha autoridad evalúe si existen indicios suficientes que ameriten el inicio de las acciones respectivas contra quienes pudieran resultar responsables penalmente por el hecho antes mencionado²⁸.

²⁷ LEY GENERAL DEL SISTEMA CONCURSAL, Artículo 88.- Pago de créditos por el liquidador

(...)

88.3 Los créditos correspondientes al primer orden se pagan a prorrata y proporcional al porcentaje que representan las acreencias a favor de cada acreedor.

²⁸ De acuerdo a lo establecido en la Octava Disposición Final del Texto Único Ordenado de la Ley de Reestructuración Patrimonial, la cual, al igual que las demás disposiciones complementarias, finales y modificatorias de la citada norma, mantuvo su vigencia en virtud de lo previsto en la Única Disposición Derogatoria de la Ley General del Sistema Concursal, se modificó el artículo 209 del Código Penal en los siguientes términos:

"Artículo 209.- Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años e inhabilitación de tres a cinco años conforme al Artículo 36 incisos 2) y 4), el deudor, la persona que actúa en su



Finalmente, debe precisarse que, no obstante que el Convenio de Liquidación de Instituto de Ojos y Oídos ya no es susceptible de ser invalidado en sede administrativa por haber vencido el plazo para que la autoridad concursal declare de oficio la nulidad del acuerdo de Junta de Acreedores que aprobó dicho convenio, queda a salvo el derecho de los acreedores perjudicados de demandar judicialmente la nulidad del referido instrumento contractual, así como del ejercicio de las acciones judiciales que correspondan destinadas a reintegrar a la masa concursal los recursos pagados por concepto de dietas a los miembros del Comité de Acreedores e indemnizar los daños y, de ser el caso, los perjuicios que pudieran haberse ocasionado como consecuencia de tal hecho.

III.4 Interpretación de los alcances de la Ley General del Sistema Concursal sobre las funciones de las autoridades de la Junta de Acreedores y del Comité de Acreedores

A criterio de esta Sala, el análisis efectuado evidencia que el ejercicio del cargo de autoridades de la Junta de Acreedores y del Comité de Acreedores puede ser utilizado por ciertos agentes intervinientes en el concurso para distorsionar los fines y objetivos previstos en la Ley General del Sistema Concursal. Por tanto, corresponde establecer el siguiente criterio general de interpretación de la naturaleza de las funciones de tales autoridades, así como de los alcances y restricciones de las mismas:

1. *De conformidad con lo señalado en los artículos I y II del Título Preliminar de la Ley General del Sistema Concursal, éste establece un procedimiento colectivo de cobro ordenado de créditos que permite, bajo reducidos costos de transacción, distribuir entre la totalidad de acreedores involucrados los beneficios y pérdidas derivados del concurso en función a su grado de afectación por la crisis patrimonial del deudor, mediante la asignación eficiente de los recursos orientada a la maximización del patrimonio en crisis. Para el cumplimiento de dicho objetivo, la Ley ha provisto a la colectividad de acreedores de amplias facultades para adoptar las decisiones que consideren más convenientes para la recuperación de los créditos comprendidos en el concurso.*
2. *Conforme a lo dispuesto en los artículos 51, 54 y 56 de la Ley General del Sistema Concursal, en el marco de la Junta de Acreedores, la elección de sus autoridades tiene por finalidad delegar en determinados acreedores la responsabilidad de representar a dicho órgano deliberativo a efectos de promover el impulso del procedimiento concursal a través de la realización de aquellos actos que faciliten la adopción de acuerdos oportunos y el cumplimiento de los mismos. De igual modo, la labor de los miembros del Comité de Acreedores consiste básicamente en asumir por delegación parte de las funciones correspondientes a la Junta y*

nombre, el administrador o el liquidador, que en un procedimiento de insolvencia, procedimiento simplificado o concurso preventivo, realizara, en perjuicio de los acreedores, alguna de las siguientes conductas:

(...)

3. *Realización de actos de disposición patrimonial o generador de obligaciones, destinados a pagar a uno o varios acreedores, preferentes o no, posponiendo el pago del resto de acreedores. Si ha existido connivencia con el acreedor beneficiado, éste o la persona que haya actuado en su nombre, será reprimido con la misma pena. (...)*



EXPEDIENTE N° 003-2004/PROCEDIMIENTO SANCIONADOR-CCO-ODI-LAL

- encargarse de velar por el cumplimiento de los acuerdos adoptados por la Junta de Acreedores.*
3. *La naturaleza de las funciones ejercidas por las autoridades de la Junta de Acreedores y de los integrantes del Comité de Acreedores no permite el pago de retribuciones a favor de dichas autoridades por el desempeño de sus cargos a cuenta del patrimonio objeto del concurso, en la medida que tales autoridades no participan en el procedimiento por la expectativa de obtener un beneficio económico en calidad de contraprestación por el ejercicio de sus funciones, sino en virtud de su propia decisión de aceptar el encargo de impulsar el desarrollo del procedimiento para tutelar el interés colectivo de la masa de acreedores de la cual ellos mismos forman parte y, de esta manera, velar por la satisfacción de su propio interés creditorio en su calidad de acreedores involucrados en la crisis patrimonial del deudor.*
 4. *En caso de que la Junta de Acreedores o el Comité acuerden el pago de dietas, retribuciones o conceptos similares a favor de sus autoridades o de los integrantes del Comité de Acreedores con cargo al patrimonio sujeto a concurso, dicho acuerdo será inválido, de conformidad con los fundamentos desarrollados anteriormente, siendo responsabilidad de las Comisiones pronunciarse por dicha invalidez de manera inmediata.*

III.5. Difusión de la presente resolución

En aplicación del artículo 43 del Decreto Legislativo N° 807²⁹ y atendiendo a que la presente resolución interpreta de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación, corresponde declarar que ésta constituye un precedente de observancia obligatoria en la aplicación del principio que se enuncia en la parte resolutive. Adicionalmente, corresponde oficiar al Directorio del Indecopi para que éste ordene la publicación de la misma en el diario oficial El Peruano.

III.6 Actuación de la Comisión

Esta Sala no puede dejar de señalar que el fraude a la Ley que ha sido puesto en evidencia en este caso se ha consumado debido a la inacción de la Comisión, la misma que – dadas las características notoriamente excesivas y desproporcionadas de las dietas fijadas – estaba en la obligación de plantearse el contenido de legalidad de tal acuerdo.

En consecuencia, la Sala quiere llamar la atención de la Comisión e instarla

²⁹ **DECRETO LEGISLATIVO N° 807. Artículo 43.-** Las resoluciones de las Comisiones, de las Oficinas y del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual que al resolver casos particulares interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación constituirán precedente de observancia obligatoria, mientras dicha interpretación no sea modificada por resolución debidamente motivada de la propia Comisión u Oficina, según fuera el caso, o del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual.

El Directorio de Indecopi, a solicitud de los órganos funcionales pertinentes, podrá ordenar la publicación obligatoria de las resoluciones que emita la institución en el diario oficial "El Peruano" cuando lo considere necesario por tener dichas resoluciones, las características mencionadas en el párrafo anterior o por considerar que son de importancia para proteger los derechos de los consumidores.



para que ejerza sus facultades con diligencia y eficiencia en cautela del interés público.

IV. RESOLUCIÓN DE LA SALA

PRIMERO: revocar la Resolución N° 872-2004/CCO-ODI-LAL emitida el 24 de noviembre de 2004 por la Comisión Delegada de Procedimientos Concursales en la Universidad Privada Antenor Orrego de La Libertad, que sancionó a BKV & Asociados Consultoría de Gestión y Negocios S.A.C. y a su representante legal por incumplimiento de sus obligaciones como entidad liquidadora de Instituto de Ojos, Oídos, Nariz y Garganta de Trujillo S.A. en Liquidación con una multa ascendente a cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias.

SEGUNDO: disponer que la Gerencia Legal del INDECOPI remita copia certificada de los actuados en el Procedimiento Concursal Ordinario de Instituto de Ojos, Oídos, Nariz y Garganta de Trujillo S.A. en Liquidación al Ministerio Público, para los fines que correspondan.

TERCERO: llamar la atención de la Comisión e instarla para que en lo sucesivo ejerza sus facultades con diligencia y eficiencia en cautela del interés público.

CUARTO: 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 la aplicación del siguiente principio:

1. *De conformidad con lo señalado en los artículos I y II del Título Preliminar de la Ley General del Sistema Concursal, éste establece un procedimiento colectivo de cobro ordenado de créditos que permite, bajo reducidos costos de transacción, distribuir entre la totalidad de acreedores involucrados los beneficios y pérdidas derivados del concurso en función a su grado de afectación por la crisis patrimonial del deudor, mediante la asignación eficiente de los recursos orientada a la maximización del patrimonio en crisis. Para el cumplimiento de dicho objetivo, la Ley ha provisto a la colectividad de acreedores de amplias facultades para adoptar las decisiones que consideren más convenientes para la recuperación de los créditos comprendidos en el concurso.*
2. *Conforme a lo dispuesto en los artículos 51, 54 y 56 de la Ley General del Sistema Concursal, en el marco de la Junta de Acreedores, la elección de sus autoridades tiene por finalidad delegar en determinados acreedores la responsabilidad de representar a dicho órgano deliberativo a efectos de promover el impulso del procedimiento concursal a través de la realización de aquellos actos que faciliten la adopción de acuerdos oportunos y el cumplimiento de los mismos. De igual modo, la labor de los miembros del Comité de Acreedores consiste básicamente en asumir por delegación parte de las funciones correspondientes a la Junta y encargarse de velar por el cumplimiento de los acuerdos adoptados por la Junta de Acreedores.*



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

RESOLUCIÓN N° 0329-2005/TDC-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 003-2004/PROCEDIMIENTO SANCIONADOR-CCO-ODI-LAL

3. *La naturaleza de las funciones ejercidas por las autoridades de la Junta de Acreedores y de los integrantes del Comité de Acreedores no permite el pago de retribuciones a favor de dichas autoridades por el desempeño de sus cargos a cuenta del patrimonio objeto del concurso, en la medida que tales autoridades no participan en el procedimiento por la expectativa de obtener un beneficio económico en calidad de contraprestación por el ejercicio de sus funciones, sino en virtud de su propia decisión de aceptar el encargo de impulsar el desarrollo del procedimiento para tutelar el interés colectivo de la masa de acreedores de la cual ellos mismos forman parte y, de esta manera, velar por la satisfacción de su propio interés creditorio en su calidad de acreedores involucrados en la crisis patrimonial del deudor.*
4. *En caso de que la Junta de Acreedores o el Comité acuerden el pago de dietas, retribuciones o conceptos similares a favor de sus autoridades o de los integrantes del Comité de Acreedores con cargo al patrimonio sujeto a concurso, dicho acuerdo será inválido, de conformidad con los fundamentos desarrollados anteriormente, siendo responsabilidad de las Comisiones pronunciarse por dicha invalidez de manera inmediata.*

QUINTO: solicitar al Directorio del Indecopi que ordene la publicación de la presente Resolución en el diario oficial El Peruano.

Con la intervención de los señores vocales: Juan Francisco Rojas Leo, Julio Baltazar Durand Carrión, Sergio Alejandro León Martínez y José Alberto Oscátegui Arteta.

JUAN FRANCISCO ROJAS LEO
Presidente