



Congreso de la República

COMISION INVESTIGADORA ENCARGADA DE IMPLEMENTAR LAS
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES DE LAS
INVESTIGACIONES SOBRE LOS ACTOS DE CORRUPCIÓN
COMETIDOS ENTRE 1990-2000

INFORME DE INVESTIGACIÓN

**CASO: SUPUESTAS IRREGULARIDADES EN EL
FUNCIONAMIENTO DE INDECOPI Y EL SISTEMA
CONCURSAL**

**DICTAMEN PRESENTADO POR EL CONGRESISTA
RAFAEL REY REY**

JULIO-2003

Señor Presidente del Congreso de la República:

El Congresista de la República que suscribe, miembro de la comisión investigadora de los actos de corrupción de la década del 1990- 2000; en lo que concierne al informe del caso de investigación sobre “**Supuestas irregularidades en Indecopi y el Sistema Concursal**”, Presenta el siguiente Dictamen:

PRESENTACION

* En el **primer párrafo** del dictamen en mayoría en el que se afirma que ciertos funcionarios de INDECOPI hicieron mal uso de la legislación en agravio de los más débiles del sistema; hay que considerar que se está generalizando sin precisar los hechos y los nombres de las personas. INDECOPI promovió junto con los acreedores la no quiebra y viabilidad de muchísimas empresas en el Perú.

OBJETIVOS Y PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

* Sobre el contenido del **primer párrafo**, lo más importante es no afirmar casos de macro – estafas, sino de dar el marco legal adecuado y una reforma institucional con el propósito de superar las limitaciones legales de INDECOPI que permitan detectar y sancionar los casos de fraude.

I. ANTECEDENTES A LA INVESTIGACION

* En lo que respecta al **primer párrafo**, del dictamen en mayoría, no se puede afirmar que los comentarios del Sr. Bertini hayan dejado entrever el intento de ejercer influencias sobre funcionarios de INDECOPI.

II.- INDECOPI Y EL DESARROLLO DEL SISTEMA CONCURSAL

2.1 MARCO TEÓRICO Y CONCEPTUAL

* En relación al **párrafo tercero**, no podemos afirmar que los Bancos, acreedores y deudores han hecho mal uso del Sistema, siendo este comportamiento el común denominador en un buen

número de casos. Existen miles de casos que se tramitan o se han tramitado en INDECOPI, algunos de ellos adolecen de sobreprotección sobre todo tratándose de personas jurídicas, sin embargo esta situación se debe a la falta de un marco legal adecuado.

2.2. LEGISLACIÓN EMITIDA

2.3. EL ESTADO: ACREEDOR TRIBUTARIO

III. LOS PROCEDIMIENTOS EN EL SISTEMA CONCURSAL

3.1. Procedimiento de Insolvencia

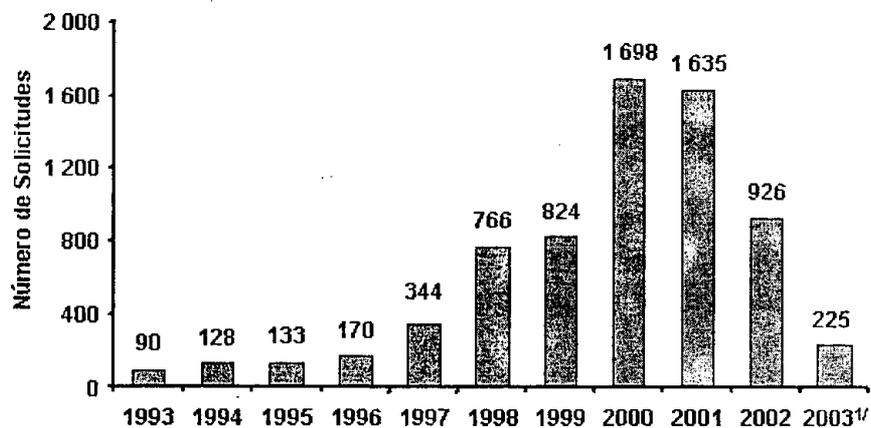
3.2. Procedimiento Preventivo.-

3.3. Procedimiento Simplificado.-

3.4. Procedimiento Transitorio.-

1. Empresas en el Sistema Concursal^{1/ 2/}

1.1 Empresas acogidas al Sistema (1993 - mayo 2003)



1/ A mayo del 2003.

Fuente: Comisión de Procedimientos Concursales del Indecopi.

Elaboración: Gerencia de Estudios Económicos del Indecopi.

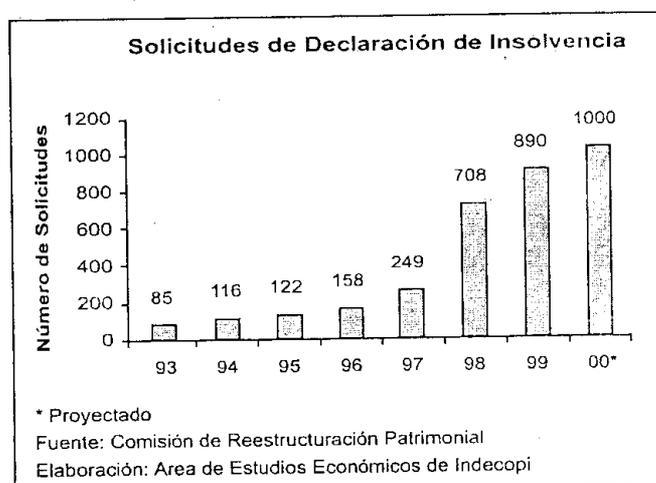
Distribución Sectorial de Empresas Deudoras en el Proceso de Declaración de Insolvencia

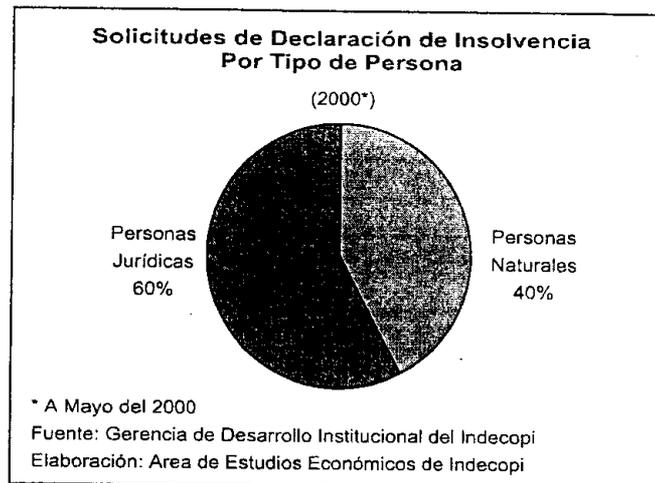
Sector	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
1. Agricultura, Ganadería Caza y Sivicultura	0.0%	8.7%	0.0%	2.1%	2.4%	2.0%	4.3%
2. Pesca	3.3%	0.0%	0.0%	2.2%	2.4%	6.0%	5.8%
3. Minería	6.7%	4.3%	3.4%	2.1%	2.4%	3.0%	1.4%
4. Industria manufacturera	56.7%	52.2%	48.3%	56.6%	36.1%	26.0%	34.8%
5. Construcción	3.3%	0.0%	0.0%	2.1%	4.8%	8.0%	0.0%
6. Comercio	20.0%	13.0%	27.6%	22.2%	22.9%	35.0%	27.5%
7. Transporte, Almacenamiento y Comunicaciones	6.7%	13.0%	3.4%	0.0%	13.3%	7.0%	4.3%
8. Intermediación Financiera	3.3%	0.0%	3.4%	2.1%	2.4%	1.0%	0.0%
9. Actividades Inmobiliarias, Empresariales y de Alq.	0.0%	8.7%	13.8%	8.9%	12.0%	6.0%	10.1%
10. Enseñanza	0.0%	0.0%	0.0%	2.1%	0.0%	0.0%	0.0%
11. Servicios Sociales y de Salud	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	1.0%	4.3%
12. Otros	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	1.2%	5.0%	7.2%
Total	100%						

Fuente: Comisión de Reestructuración Patrimonial
 Elaboración: Área de Estudios Económicos del Indecopi

LA LIQUIDACIÓN

IV. ESTADISTICAS DE INDECOPI SOBRE EL SISTEMA CONCURSAL:





V. LOS PRINCIPALES HALLAZGOS EN LOS CASOS INVESTIGADOS

5.1. EL CASO AEROPERU

Accionistas	S/.	%
Aerovías de México S.A. de C.V.	98'690,842	47
Serminco S.A.	48'600,276	23.14
Dora A. Zapata López Aliaga	4'199,617	2
Trabajadores de AEROPERU	15'162,507	7.22
CONADE	43'327,447	20.63
TOTAL	209'980,842	100

DESARROLLO DEL PROCESO CONCURSAL EN AEROPERU

SUPUESTAS IRREGULARIDADES DENUNCIADAS EN EL PROCESO CONCURSAL DE AEROPERU

* Sobre lo afirmado en el **acápito primero**, debe tenerse en cuenta que la legislación concursal no exige que se acredite la aprobación en directorio de los balances que se presente ante INDECOPI como sustento del pedido de insolvencia. Por el contrario los procedimientos administrativos que se siguen ante INDECOPI se rigen por el texto único de procedimientos administrativos (tupa), norma esta que no exige dicha aprobación de directorio¹. Debe tenerse en cuenta que el INDECOPI se

encuentra impedido de exigir requisitos adicionales a los previstos en sus respectivos (tupa). Entonces, la falta de acreditación de la aprobación en directorio de los balances presentados, no puede considerarse en si mismo como un indicio de haberse presentado documentación fraguada y falsa .

¹ "Para esos efectos es pertinente revisar el texto único de procedimientos administrativos de INDECOPI, aprobado mediante D. S. N° 110 – 2002 – PCM publicado el 25 de Octubre del 2002. como podrá observarse en la parte correspondiente a los requisitos aplicables a las solicitudes de concurso ordinario, la norma no exige que se presente copia del acuerdo de directorio a través del cual se aprueban los balances respectivos. LOS TUPAS anteriores del INDECOPI y El TUPA que era aplicable al caso de AEROPERÚ, tampoco exigió dichos requisitos para las solicitudes de concurso ordinario..

* En lo afirmado en el **acápite tres**, en lo que respecta a la irregularidad referida a que la entidad liquidadora de AEROPERÚ Top Consulting Management habría "*devorado*" el patrimonio de la empresa pues entre otros temas cobrarían honorarios profesionales que ascienden a 20 mil dólares mensuales, debe tenerse en cuenta que corresponde a los acreedores (y no al INDECOPI) elegir a la entidad liquidadora que tendrá a su cargo el proceso². En ese sentido, corresponde a los acreedores (y no al INDECOPI) aprobar los honorarios del Liquidador que se designe. Por tanto, si los acreedores aprobaron los honorarios referidos, ello no podría considerarse como irregular, pues es una decisión estrictamente privada. Entonces, ello por sí sólo tampoco podría considerarse como un indicio de irregularidades.

² Ver a este respecto, el artículo 74.3 de la ley general del sistema concursal, según el cual corresponde a la junta de acreedores nombrar a la entidad que tendrá su cargo la administración y liquidación del patrimonio del deudor concursado. La misma regla se aplicaba para los procesos que se tramitaron bajo la ley de reestructuración Empresarial - Decreto Ley N° 26116, así como para los procesos que se tramitaron bajo la Ley de Reestructuración Patrimonial Decreto Legislativo N° 845.

* Sobre lo afirmado en el **acápite cuatro**, en lo que respecta a la supuesta irregularidad en el caso AEROPERÚ por el hecho que la Junta de Acreedores habría sido manejada por "*los Mexicanos del Grupo CINTRA*, porque la administración de AEROPERU les había reconocido créditos irregularmente, con el evidente objeto de llevarlo a la quiebra", debe tenerse en cuenta que existen en la legislación concursal varios mecanismos para prevenir el reconocimiento de créditos irregulares, así como instrumentos a través de los cuales los acreedores que se consideren perjudicados pueden hacer valer sus derechos.

* Sobre los **párrafos dos y tres del punto cuatro**, se debe tener en consideración que así, por un lado, la legislación concursal establece que el INDECOPI se encuentra obligado a investigar por todos los medios el origen de los créditos sometidos a reconocimiento³, y a mayor abundamiento existe jurisprudencia de carácter obligatorio que establece que en el caso de créditos vinculados al deudor, INDECOPI se encuentra obligado a realizar una investigación profunda del origen de los créditos (Precedente de observancia dictado en el caso de Compañía Industrial Oleaginosa S.A. – CINOLSA)³.

De otro lado, a fin de evitar que acreedores vinculados reales, con una participación en la junta de acreedores que les brinde el control de las decisiones, puedan abusar de su posición mayoritaria, la ley establece que en caso que acreedores vinculados tengan más del 66,6% de los créditos, en tales casos los acreedores no vinculados tienen derecho de veto, de tal forma que si los no vinculados no aprueban por mayoría calificada (66.6%) el plan de reestructuración o convenio de liquidación que se someta a su consideración, pues el acuerdo no podrá considerarse aprobado⁴.

Finalmente, los acreedores que se consideren afectados con el reconocimiento de un crédito que consideren irregular, siempre tendrán la posibilidad de plantear sus argumentos apelando ante el Tribunal o, de ser el caso, impugnando la decisión administrativa final ante el Poder Judicial en la vía del contencioso administrativo.

³En efecto, como ya mencionamos anteriormente, de acuerdo al precedente de observancia obligatoria contenido en la Resolución No.079-97 emitida por la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal del INDECOPI en el caso del procedimiento de insolvencia de Compañía Industrial Oleaginosa S.A. – CINOLSA, en los casos de créditos invocados por créditos que tengan vinculación económica con el deudor, las Comisiones del INDECOPI se encuentran obligadas a investigar el origen de los créditos por todos los medios.

⁴ Esta regulación se encuentra contenida en el artículo 59 de la Ley General del Sistema Concursal, y asimismo la Ley de Reestructuración Patrimonial – Decreto Legislativo No. 845 contenía una previsión similar.

*Sobre el **acápito seis**, Se señala también como irregularidad en el caso de AEROPERU el que INDECOPI haya declarado la insolvencia en seis días, pues en dicho tiempo "*es materialmente imposible para evaluar la capacidad financiera y los documentos que lo sustentan*". Sobre este particular, debe tenerse en cuenta que no corresponde al INDECOPI evaluar la capacidad financiera de aquellas empresas que se sometan al procedimiento de insolvencia. INDECOPI simplemente verifica si con la documentación contable presentada se acredita la situación de detrimento patrimonial que establece la ley como requisito de una declaración de insolvencia, y dicha evaluación sí es posible realizarla en plazo inclusive menor a los seis días referidos.⁵

* El contenido del **acápito nueve**, se refiere a que los Decretos de Urgencia 026-2000 del abril del 2000 y la Ley 27295 del 26 de junio del 2000, se habrían dictado acorde con las necesidades en el proceso de insolvencia de AEROPERU, porque se prohibieron las acciones civiles y de garantías contra procesos concursales, habiéndose establecido una especie de penalidad a quien recurre al Poder Judicial a cautelar sus derechos. A este respecto, debe tenerse en cuenta que las normas que se comentan buscaron delimitar claramente el ámbito de competencia del INDECOPI en el conocimiento de procesos concursales, y las intervenciones permisibles del Poder Judicial en dichos casos. De esa forma, se estableció que la vía judicial adecuada para que cualquier interesado haga valer sus derechos ante el Poder Judicial en un procedimiento concursal es a través de la acción contencioso administrativa. Debe observarse a este respecto que las normas referidas no hicieron sino ratificar lo que ya establecía la legislación anterior. Y debe tenerse en cuenta además que lo que se buscaba a través de dichas disposiciones fue evitar el mal uso y abuso de las medidas cautelares o acciones de garantía con el único objeto de impedir el desarrollo del proceso concursal a cargo del INDECOPI. Si un acreedor o deudor disconforme con el resultado de un proceso ante INDECOPI (disconforme con la decisión de la mayoría) puede a través de ilegales medidas cauletares y acciones de amparo (ejemplo: Caso Grupo Pantel) suspender el proceso concursal y/o dejar sin efecto las decisiones de la junta de acreedores o del INDECOPI, entonces el sistema concursal se ve seriamente afectado. La finalidad de las normas referidas fue evitar dicho grave problema (problemas respecto de los cuales el INDECOPI había manifestado su preocupación en repetidas oportunidades a través de sus Documentos de Trabajo), y no favorecer el caso AEROPERU.

⁵Sobre este particular, es pertinente el artículo 24 de la Ley General del Sistema Concursal.

* De lo que se desprende de los **párrafos siguientes**, Finalmente, en lo que respecta a las diversas menciones de irregularidades que contiene el informe, señalándose que hubo fraude pues se habría obtenido la declaración de insolvencia de AEROPERÚ con documentación falsa, y que hubo fraude pues se había logrado el reconocimiento de créditos vinculados que controlaban la junta de acreedores, a pesar de no contar con el sustento correspondiente, tal y como hemos referido líneas arriba, los acreedores que se consideraran perjudicados tenían los instrumentos legales adecuados para hacer valer su derecho (recurso de apelación o recurso de nulidad ante el Tribunal del INDECOPI, y posteriormente acción contencioso administrativa ante el Poder Judicial). Por tanto, de haberse en efecto producido dicho fraude, si los eventuales perjudicados no hicieron valer sus derechos conforme a ley, no habría justificación para que esta Comisión asuma que en efecto sí hubo el fraude que se refiere.

5.2. PESQUERA VISTA FLORIDA

DESARROLLO DEL PROCESO CONCURSAL EN LA EMPRESA

5.2 RESPECTO DEL CASO DE LA PESQUERA VISTA FLORIDA

OTRAS IRREGULARIDADES DENUNCIADAS EN EL PROCESO CONCURSAL DE LA EMPRESA

* Sobre todos los **párrafos precedentes**, del dictamen mayoría, en lo que se refiere al caso de VISTA FLORIDA, el informe considera como irregularidad el hecho que INDECOPI muchas veces no se pronuncie oportunamente ante las peticiones o impugnaciones que se plantean. Se sostiene a este respecto que la demora en la resolución permite la adecuación de la documentación contable y documentación general que sustenta ilegalmente acreencias fraudulentas. A este respecto consideramos que los retrasos del INDECOPI en emitir el pronunciamiento respectivo son resultado, fundamentalmente, de la elevada carga procesal que enfrentan las Comisiones respectivas. Es por ello que el problema de falta de recursos e infraestructura suficiente para atender la cada vez más elevada carga procesal se debe tratar de resolver a través de una mayor descentralización de las facultades del INDECOPI, creando Tribunales Concursales ad hoc para esos efectos con competencia para la tramitación de procesos concursales.

Sobre la irregularidad que se menciona referida al hecho que el Banco República al solicitar el reconocimiento de sus créditos incorporó en su solicitud de reconocimiento de créditos gastos de administrador, de asesoría legal y de supuestos pagos irregulares a magistrados y policías de Chimbote, debe tenerse en cuenta que finalmente corresponde a la Comisión respectiva pronunciarse sobre si corresponde o no el

reconocimiento del crédito que se invoca. De otro lado, el que se presente ante una Comisión un reconocimiento de créditos sin sustento o un reconocimiento de créditos infundado, no puede ni debe considerarse irregular. Es derecho de todo administrado plantear sus pretensiones tal y como considere más adecuado a sus intereses, y en tanto no presente información falsa ante la Comisión, ello no puede considerarse en sí mismo como un hecho irregular.

Finalmente, en lo que se refiere a los problemas que eventualmente se habrían presentado el Procedimiento Transitorio de VISTA FLORIDA, por el reconocimiento de créditos vinculados sin mayor sustento que controlaban la junta de acreedores, debe tenerse en cuenta que dicho problema obedecía fundamentalmente a la dación del Decreto de Urgencia No. 064-99 que creó el Procedimiento Transitorio, norma ésta que lamentablemente hacía muy fácil al deudor que no quería pagar acogerse al proceso, proteger sus activos, e intentar controlar la junta de acreedores a través de acreedores vinculados. Sin embargo, y justamente por los problemas que generó dicho dispositivo, esta norma ya no se encuentra vigente. Además debe observarse que en el caso de VISTA FLORIDA, y tal como se explica en el informe, los acreedores hicieron valer sus derechos y denunciaron las irregularidades observadas ante las autoridades competentes del INDECOPI, lo que en su momento en efecto habría ameritado un pronunciamiento del INDECOPI.

5.3. CONSORCIO PESQUERO CAROLINA

DESARROLLO DEL PROCESO CONCURSAL EN EL CONSORCIO PESQUERO CAROLINA Y LAS IRREGULARIDADES DENUNCIADAS

* Sobre todos los párrafos precedentes, en lo que se refiere a las irregularidades que se comentan en el informe, respecto del caso de CONSORCIO PESQUERO CAROLINA, consideramos que dichas irregularidades no son tales, o en todo caso no están acreditadas. En efecto, en el informe se menciona una decisión del Tribunal del INDECOPI disponiendo la prórroga del proceso de reestructuración de CONSORCIO PESQUERO CAROLINA por haber considerado que la junta de acreedores había manifestado su voluntad de prórroga en tiempo oportuno.

Sobre el particular, el informe señala que dicha decisión del INDECOPI habría ido en contra de sus propios criterios anteriores y ello reflejaría "*un indicio de influencia irregular en INDECOPI por intereses oscuros*".

Asimismo, se hace referencia a los "vladivideos" No. 1677 1679 de fecha 25 de agosto de 1999, en los que aparece mencionado el señor Eugenio

Bertini como *"el que da las ideas en la parte económica, por ejemplo en la reestructuración patrimonial"*. Lo anterior sería relevante para este caso de CONSORCIO PESQUERA CAROLINA pues Eugenio Bertini es funcionario del Banco Wiese y Banco Wiese es Presidente de la Junta de Acreedores de este caso. Ello, según el informe, se considera un indicio de tráfico de influencias.

Nuestra opinión es que los hechos que se refieren en el informe no constituyen indicio de tráfico de influencias. El que INDECOPI haya tenido en un caso un criterio distinto al que podría haber utilizado en casos anteriores no puede considerarse un indicio de tráfico de influencias, más todavía cuando el Tribunal del INDECOPI en los últimos años ha variado constantemente su composición, y el cambio de sus miembros puede generar cambio de criterios sin que ello implique tráfico de influencias.

Asimismo, el que el Tribunal del INDECOPI resuelva un caso de forma contraria al criterio de una de las partes, tampoco puede considerarse un indicio de tráfico de influencias. En todo caso, la parte disconforme con el criterio del Tribunal del INDECOPI siempre tiene la acción contencioso administrativa para cuestionar el pronunciamiento del INDECOPI ante el Poder Judicial.

Finalmente, de la transcripción del extracto de los "vladivideos" que se citan en el informe, si bien se desprendería que Vladimiro Montesinos habría mencionado a un funcionario del Banco Wiese como una persona que le daba ideas en materia de reestructuración de empresas, de dicha transcripción no se desprende que hayan intentado o hayan ejercido algún tipo de influencias sobre funcionarios del INDECOPI.

VI. CONCLUSIONES

* Los problemas observados tienen que ver fundamentalmente con: i) Limitaciones legales del INDECOPI para detectar y sancionar el fraude, sea éste en insolvencias fraguadas, o en reconocimientos de créditos irreales; ii) Limitaciones del INDECOPI para el ejercicio adecuado de sus funciones y el uso de sus facultades, derivadas principalmente de una sobre carga procesal que tiene a incrementarse, la misma que no le permite disponer de recursos suficientes para ejercer una mayor labor fiscalizadora y sancionadora; iii) Problemas del INDECOPI para el ejercicio de sus funciones, derivados de la posibilidad de que a través de acciones judiciales (acciones de amparo y medidas cautelares) los acreedores o el deudor disconformes con el resultado del proceso concursal, puedan obtener mandatos judiciales que entorpezcan el desarrollo del proceso concursal.

Como puede observarse, los problemas referidos son problemas legales o institucionales, y su solución, por tanto, parte de una reforma legal y de una reforma institucional. Cuando nos referimos a la necesidad de una reforma legal, nos referimos principalmente a la necesidad de una reforma que contribuya a una mejor descentralización de las facultades del INDECOPI, por ejemplo a través de la creación de Tribunales Arbitrales con competencia para la tramitación de procesos concursales. Ello contribuiría a una mejor y mayor distribución de la elevada carga procesal que hoy enfrentan las Comisiones del INDECOPI, y de esa forma a una mejor infraestructura para atender de forma más célere los casos y mayores recursos para que la autoridad ejerza sus facultades de prevención, fiscalización y sanción del fraude. Además, la creación de Tribunales Arbitrales Concuriales, contribuiría a una mayor predictibilidad de las decisiones que se tomen en el proceso, pues las decisiones arbitrales se encuentran mejor protegidas frente a eventuales ilegales intromisiones del Poder Judicial.

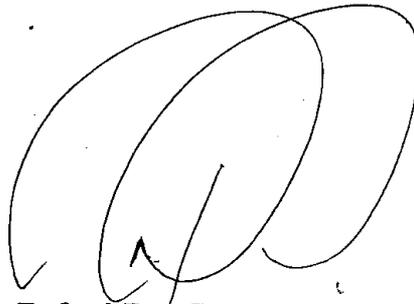
Por lo anterior, en nuestra opinión, no existe en el informe prueba ni indicio de responsabilidad por parte de funcionarios del INDECOPI en los hechos que se denuncian. Más todavía si se tiene en consideración que el resultado de los procesos concursales que se tramitan en el INDECOPI, sean estos procesos de reestructuración o procesos de liquidación, es determinado por las decisiones que por mayoría apruebe la junta de acreedores respectiva.

Por tanto, al no estar involucrada la decisión de un funcionario público en el resultado final del proceso (pues deciden los acreedores), la responsabilidad de los resultados del proceso es atribuible a los privados que tomaron la decisión. En todo caso, si algún problema hubiera ocurrido en un proceso concursal tramitado ante el INDECOPI, nuestra opinión es que los acreedores o el deudor que se considerase perjudicado, dispone de los instrumentos legales adecuados para hacer valer directamente sus derechos.

VII. RECOMENDACIONES

- * En lo que a reforma institucional se refiere, consideramos que se requiere una reforma que garantice una infraestructura y recursos suficientes para que el INDECOPI desempeñe adecuadamente sus funciones, así como una reforma institucional del Poder Judicial que evite el mal uso de las acciones de amparo o las medidas cautelares, en contra de procedimientos concursales que, como se sabe, son de competencia exclusiva del INDECOPI.
- * Recomendar una mayor descentralización de las facultades del INDECOPI; creando tribunales Ad – Hoc para esos efectos con competencia para la tramitación de procesos concursales.

Lima, de julio del 2003

A handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and a central vertical stroke, positioned above the printed name.

Rafael Rey Rey
Miembro de la Comisión