
DERECHO CONCURSAL: ACERCA DEL COMITÉ DE JUNTA DE ACREEDORES EN LA LEY GENERAL DEL SISTEMA CONCURSAL

Ivo Gagliuffi Piercechi

Profesor de Derecho Concursal en la Universidad de Lima.

1. INTRODUCCIÓN: CONCEPTO Y NATURALEZA DEL COMITÉ

En líneas generales, el propio término comité hace referencia a un grupo o a una comisión de personas encargadas para un determinado asunto¹ y, en tal sentido, dentro del derecho concursal comparado, el comité de junta de acreedores posee esencialmente dicha naturaleza y se constituye como una importante figura jurídica².

Así, el comité de junta de acreedores puede definirse como un órgano colegiado delegado, conformado exclusivamente por acreedores titulares de créditos reconocidos en el proceso concursal, desempeñando funciones por autorización y encargo de la propia junta, consistentes en el seguimiento de los acuerdos adoptados por esta y, de ser el caso, la adopción de decisiones destinadas a promover el más adecuado desarrollo del proceso.

1 Real Academia Española. *Diccionario de la lengua española*. Tomo 3. 22a. edición. Madrid: Espasa, 2001, p. 406.

2 Sobre la figura del comité en otras legislaciones concursales, puede revisarse la ley 24552, *Ley de Concursos y Quiebras de Argentina*, en la cual se regula el comité provisorio de acreedores en un concurso, así como el comité definitivo de acreedores en un acuerdo preventivo y en la liquidación en quiebra.

De este modo, el comité se constituye como un ente que puede ostentar una naturaleza tripartita: ejecutora, porque cumple con ejecutar los acuerdos de la junta; fiscalizadora, porque puede fiscalizar el cumplimiento de los acuerdos de la junta; y gestora, porque puede adoptar acuerdos por sí misma destinados al desarrollo del proceso, de ser el caso. En definitiva, el comité es un útil instrumento legal para agilizar el proceso concursal, debido a que no existen formalidades expresas que regulen la convocatoria y oportunidad o periodicidad de sus reuniones, a diferencia de la junta de acreedores, la cual para reunirse debe cumplir con estrictas formalidades legales³.

La figura del comité no es una novedad de la ley 27809, Ley General del Sistema Concursal (LGSC), vigente desde octubre del 2002, sino que fue contemplada desde el inicio de la reformulación del sistema concursal peruano, al desjudicializarse este como consecuencia de la derogación de la Ley Procesal de Quiebras y la expedición del decreto ley 26116, Ley de Reestructuración Empresarial, del 24 de diciembre de

1992, cuyo reglamento, aprobado mediante decreto supremo 044-93-EF, del 18 de marzo de 1993, contemplaba en su artículo 10 la prerrogativa de la junta de acreedores para delegar sus atribuciones a un comité⁴.

Posteriormente, el decreto legislativo 845, Ley de Reestructuración Patrimonial, del 20 de setiembre de 1996, que derogó la Ley de Reestructuración Empresarial y su reglamento, mantuvo en su artículo 31 la figura del comité⁵, pero mejorando su

3 En relación más con la naturaleza del comité que con su símil jurídico, se discute en la doctrina si es el directorio de una sociedad anónima o el comité de directores que puede designar el directorio para delegarle determinados actos. Así, Beaumont y Palma señalan: "Guardando las distancias correspondientes a su naturaleza jurídica, el comité de junta de acreedores es a la junta de acreedores lo que el directorio es a la junta general de accionistas. Hemos afirmado, 'guardando las distancias' porque el directorio no es ente delegado de nadie sino órgano societario, expresión natural de la voluntad social en cuanto a la representación y administración societaria dentro de su objeto social. Tal vez otros prefieran decir que el mejor ejemplo es el comité de directorio como comité de junta de acreedores y directorio como junta de acreedores, al estar a lo dispuesto en el artículo 174 de la LGS y 56.1 b) primer párrafo de esta Ley Nº 27809". BEAUMONT, Ricardo y José PALMA. *Comentarios a la nueva Ley General del Sistema Concursal*. Lima: Gaceta Jurídica, 2002, p. 226.

4 Decreto supremo 044-93-EF. "Artículo 10.- Adoptado el acuerdo sobre el destino de la empresa, la Junta procederá a deliberar sobre la delegación o no de sus atribuciones a un Comité.

En el caso de que la Junta acuerde delegar sus atribuciones a un Comité, se observarán las siguientes reglas:

- 1) El Comité deberá estar integrado por el Presidente o el Vicepresidente y por dos miembros de la Junta que representen créditos de diferente origen, si los hubiera.
- 2) Los miembros del Comité deberán informar a la Junta, a través de su Presidente, las acciones que realicen en cumplimiento de la delegación conferida.
- 3) A solicitud presentada al Presidente de la Junta por acreedores que representen créditos de cuando menos el 50% del monto total de los mismos, la Junta podrá autoconvocarse con el objeto de remover a los miembros del Comité.
- 4) El cargo de miembro de Comité es personal y no puede delegarse".

5 Decreto legislativo 845. "Artículo 31º.- La Junta podrá designar de entre sus miembros a un Comité en el cual delegue en todo o en parte las atribuciones que le confiere esta Ley, con excepción de la decisión a que se contraen los numerales 1) y 2) del artículo 35º de la presente Ley, la aprobación del Plan de Reestructuración, del Convenio de Liquidación o del Convenio Concursal, según el caso, sus modificaciones y la prórroga del proceso.

En el caso de que la Junta acuerde delegar sus atribuciones a un Comité, se observarán las siguientes reglas:

- 1) El Comité estará integrado por tres miembros. La Presidencia corresponde al Presidente de la Junta, quien podrá ser reemplazado por el Vicepresidente. Los otros dos miembros de la Junta que representen créditos de diferente origen, si los hubiera.
- 2) Los miembros del Comité deberán informar a la

regulación, toda vez que precisó las formalidades que debía observar dicho órgano para desarrollar sus reuniones⁶.

Pues bien, la LGSC contiene una regulación más amplia y detallada del comité, la cual será revisada en el presente trabajo. Sin embargo, consideramos conveniente señalar que, en relación con el decreto legislativo 845, los cambios y nuevas disposiciones son las siguientes:

- Se amplía de 3 a 4 el número de miembros del comité.
- Se precisa que el vicepresidente de junta reemplaza al presidente de junta como presidente del comité, pero en casos de ausencia, renuncia o impedimento.
- Se exige que los demás miembros del comité representen créditos de diferente origen, no solo respecto del presidente, sino respecto de ellos mismos.

Junta, a través de su Presidente, de las acciones que realicen en cumplimiento de la delegación conferida.

3) El cargo de miembro de Comité corresponde al acreedor elegido en la Junta y no puede delegarse en otro acreedor.

4) El Comité deberá llevar un libro de actas que podrá ser el mismo en que se lleven las actas de la Junta, en el cual registren sus acuerdos, los que deberán ser suscritos por lo menos por dos de sus miembros, bajo sanción de nulidad.

Para efectos de instalar una reunión de Comité así como para la adopción de sus acuerdos, se requerirá cuando menos la asistencia y el voto favorable de dos de sus miembros".

- 6 En la exposición de motivos del decreto legislativo 845 se señaló lo siguiente en relación con el Comité: "Aun cuando ya se ha previsto que en muchos casos resulta necesaria la actuación de un Comité al que se hayan delegado algunas de las funciones de la Junta, las normas vigentes han omitido regulación alguna en cuanto al tema de las formalidades requeridas para el desarrollo de las reuniones de dicho Comité. Esta situación determina que el Comité esté obligado a llevar un libro de actas en el cual registre sus acuerdos. Asimismo se determina legalmente el quórum aplicable para efectos de la instalación de sus reuniones y la adopción de acuerdos (Art. 31)".

- Se precisa que el cargo de miembro de comité debe ser aceptado expresamente por el correspondiente acreedor propuesto y siempre que se encuentre presente en la respectiva reunión de la junta donde se realice la elección.
- Se establece la imposición de una sanción al presidente del comité si incumple su obligación de informar sobre sus acciones a la junta.
- Se precisa que las actas del comité deben ser suscritas por tres miembros (debido al incremento de su número) o, de lo contrario, será nula el acta e ineficaz el respectivo acuerdo.
- Se eleva el quórum legal de instalación y de adopción de acuerdos de dos a tres miembros (debido al incremento de su número).
- Se precisa que el presidente del comité tiene voto dirimente en caso de empate.
- Se establece que los acuerdos del comité solo pueden ser revisados por la propia junta (y, por ende, las comisiones del Indecopi no pueden hacerlo), la cual puede ratificarlos o revocarlos.
- Se establece la obligación del presidente del comité de remitir a la comisión copia de las actas dentro de un plazo de 10 días hábiles siguiente a la realización de la respectiva reunión del comité.
- Se establece que los miembros del comité responden ilimitada y solidariamente ante los demás acreedores, accionistas (deudor) y terceros por los daños y perjuicios que causen por sus acuerdos o actos contrarios a la ley, al estatuto del deudor o por los realizados con dolo, abuso de facultades o negligencia grave.
- Se establece que los miembros del comité son responsables con los anteriores miembros por las irregularidades que estos últimos hubiesen cometido si, conociéndolas, no las denunciaban por escrito a la junta.

- Se establece expresamente la facultad del comité para designar a la persona que reemplazará una eventual vacante en el cargo de director, gerente o apoderado en el régimen de administración de un deudor dentro de un proceso de reestructuración patrimonial⁷.

2. DESIGNACIÓN Y CONFORMACIÓN DEL COMITÉ

La junta de acreedores, en su calidad de órgano máximo dentro del proceso concursal, tiene la facultad, no la obligación,

7 En la exposición de motivos del proyecto de la LGSC remitido por el Indecopi al Congreso de la República, solo se hace referencia a algunos de los cambios relacionados con el comité, ya que únicamente el artículo 56 posee comentarios, careciendo de estos el artículo 51, donde también se regula al comité. Los comentarios al artículo 56 de la LGSC son los siguientes: "Funcionamiento del Comité (Artículo 56).

La Ley ha mejorado la regulación que existía con relación al funcionamiento del Comité de Junta de Acreedores. Para empezar se amplía el número a cuatro miembros, debiendo ser todos de distinto origen, esto con la finalidad de dar mayor representación a este órgano colegiado.

Se establece que solamente se podrán elegir como miembros del Comité a acreedores que se encuentren presentes en la Junta de Acreedores. De igual modo, se ha establecido que el Presidente del Comité se encuentra obligado a informar a la Junta de Acreedores sobre los acuerdos y acciones que el Comité haya tomado.

En otro aspecto, de acuerdo a lo dispuesto por la Ley General de Sociedades para el Directorio, se ha establecido que las actas del Comité de Junta de Acreedores deben ser suscritas por tres de sus miembros, bajo sanción de nulidad de las mismas e ineficacia de los acuerdos que contienen.

Asimismo, se ha regulado de forma expresa que los acuerdos del Comité solo pueden ser revisados por la Junta de Acreedores, lo que implica que no puedan ser revisados por la autoridad concursal. La Junta de Acreedores en tanto órgano delegante es la instancia adecuada para revisar los acuerdos adoptados por su órgano delegado, pudiendo revocarlos de no estar de acuerdo con los mismos".

de designar un comité conformado por los propios acreedores que la integran, con la finalidad de delegarle total o parcialmente las atribuciones que la LGSC le confiere, con excepción de los acuerdos concursales esenciales, a saber: la decisión sobre el destino del deudor; la aprobación del plan de reestructuración o del convenio de liquidación, dependiendo de la decisión sobre el destino; y las modificaciones que puedan realizarse al plan de reestructuración o al convenio de liquidación.

En relación con la designación de un comité, en primer lugar, resulta importante señalar que la oportunidad para la designación de este se presenta en la etapa concursal propiamente dicha, es decir, una vez culminada la etapa de formación del concurso, toda vez que ya se encontrará establecido el universo de acreedores reconocidos por la comisión y que, por ende, estarán en capacidad de participar con voz y voto en la respectiva junta de acreedores y, consecuentemente, los acreedores que podrían ser elegidos para conformar el comité.

En tal sentido, el comité puede ser designado por la junta de acreedores a partir de la sesión de instalación de esta⁸. Sin embargo, necesariamente, la decisión de designar o no un comité deberá ser posterior a la adopción del acuerdo de elección de sus autoridades por parte de la junta (presidente y vicepresidente), ya que

8 LGSC. "Artículo 50.- Instalación de la Junta de Acreedores.
(...)

50.4 En la reunión de instalación de la Junta, esta podrá pronunciarse sobre los siguientes temas:

- a) Elección de autoridades.
- b) Decisión sobre el destino del deudor.
- c) Aprobación del régimen de administración o designación del Liquidador, de ser el caso.
- d) Aprobación del Plan de Reestructuración o del Convenio de Liquidación, de ser el caso.
- e) Nombramiento del Comité de Junta de Acreedores y delegación de facultades".

el presidente de junta será, por mandato legal, el presidente del comité, quien puede ser reemplazado por el vicepresidente. Así, la decisión de designar un comité es una prerrogativa de la junta de acreedores, la cual no se extingue con la sesión de instalación de esta, sino que puede adoptarse, en todo caso, en cualquier sesión convocada con posterioridad.

Asimismo, si bien necesariamente dicha decisión sobre el comité debe ser posterior a la elección del presidente y vicepresidente de la junta, puede ser anterior o posterior a todas las demás decisiones de la junta, aunque en la práctica es usual que se designe al comité después de decidir el destino del deudor por la reestructuración patrimonial o su disolución y liquidación, en razón de que, como lo hemos señalado, el comité se encarga de ejecutar y supervisar los acuerdos de la junta, así como adoptar decisiones propias relacionadas con el mejor desarrollo del proceso concursal que haya adoptado la junta al decidir el destino del deudor.

En segundo lugar, conviene precisar que el comité puede designarse dentro de un procedimiento concursal ordinario, siendo indistinto que la junta de acreedores opte por la reestructuración patrimonial del deudor o por su disolución y liquidación.

Sin embargo, la figura del comité no resulta aplicable en el procedimiento concursal preventivo, toda vez que en este el deudor se mantiene en absoluta posesión y dirección del negocio⁹, a diferencia del

procedimiento concursal ordinario, en el cual la junta de acreedores asume las funciones de los órganos societarios del deudor en un proceso de reestructuración patrimonial¹⁰, en tanto que el liquidador asume dichas funciones en un proceso de disolución y liquidación¹¹.

Como puede apreciarse, el comité podrá desempeñar sus funciones en un escenario en el cual el deudor haya resultado desposeído del control del negocio, ya que el comité está en posibilidad, por delegación de la junta, de adoptar sus propios acuerdos relacionados con el desarrollo de dicho negocio para mejorar las expectativas respecto del respectivo proceso concursal. Esta situación no se presenta en el procedimiento concursal preventivo, donde el deudor se mantiene en el control del negocio.

En tercer lugar, resulta lógico que el comité solo pueda ser considerado como una posibilidad para la junta de acreedores en aquel procedimiento concursal ordinario, en el cual existan cuatro o más acreedores reconocidos, toda vez que este es el número mínimo legal.

Nótese que incluso en el caso de que fuesen cuatro o unos pocos más los acree-

9 Cabe señalar que en la práctica, por lo general, en un procedimiento concursal preventivo, la junta de acreedores designa un comité de vigilancia, que puede estar conformado por acreedores o no, a fin de supervisar el cumplimiento del respectivo acuerdo global de refinanciación, pero la figura es distinta, porque en este caso el comité únicamente puede velar por que el deudor cumpla sus obligaciones, pero no puede decidir por él, debido a que el deudor mantiene la posesión del negocio.

10 LGSC. "Artículo 63.- Atribuciones de la Junta de Acreedores durante la reestructuración.

63.1 Durante la reestructuración quedará en suspenso la competencia de la Junta de Accionistas o de Asociados o el titular, cuyas funciones serán asumidas por la Junta.

(...)

63.3 ... La Junta sustituye en todas sus funciones, derechos y atribuciones al órgano societario de máxima jerarquía".

11 LGSC. "Artículo 83.- Atribuciones, facultades y obligaciones del Liquidador.

(...)

Son atribuciones y facultades del Liquidador:

(...)

f) Ejercer todas las funciones y facultades que conforme a la Ley General de Sociedades corresponden a los liquidadores, administradores y gerentes, así como las que adicionalmente le otorgue el Convenio de Liquidación o la Junta".

dores reconocidos, la designación de un comité por parte de la junta es una opción interesante, pues recuérdese que mediante la conformación de este órgano colegiado se agilizan y simplifican las funciones que corresponden a la junta, debido a la delegación de atribuciones (salvo los acuerdos concursales esenciales), así como por la flexibilidad que tiene para celebrar reuniones.

Ahora bien, en relación con la conformación del comité, en primer lugar, ya hemos adelantado que debe estar conformado por cuatro miembros, todos ellos acreedores titulares de créditos reconocidos por la respectiva Comisión de Procedimientos Concursales del Indecopi, y que, por lo tanto, participan en la junta de acreedores con derecho a voz y voto.

En segundo lugar, uno de sus miembros tiene calidad inherente: el presidente de la junta de acreedores, toda vez que este se constituye por mandato legal también como presidente del comité, si se designa uno conforme a la prerrogativa de la junta, siendo reemplazado por el vicepresidente de la junta de acreedores en caso de ausencia, renuncia o impedimento.

La LGSC contiene una disposición confusa respecto del nombramiento de los otros tres miembros del comité, toda vez que ordena que estos representen obligatoriamente, entre ellos y en relación con el presidente, a créditos de distinto origen, pero siempre que ello resulte posible¹². En

otras palabras, la LGSC exige que los cuatro miembros del comité representen a créditos que correspondan a cuatro orígenes distintos, es decir, reconocidos por la comisión del Indecopi en cuatro diferentes órdenes de prelación (por ejemplo, el presidente del comité es un acreedor quirografario de quinto orden; el segundo miembro es un acreedor laboral de primer orden; el tercer miembro es un acreedor tributario de cuarto orden; y, el cuarto miembro es un acreedor garantizado de tercer orden)¹³.

Esta exigencia de la LGSC no siempre será posible cumplir, debido a que los acreedores designados para integrar el comité deben aceptar expresamente el nombramiento y, a tal efecto, deben haber asistido a la sesión de la junta en la cual se realice dicha designación, es decir, que no pueden ser nombrados en su ausencia y, por lo tanto, sin su aceptación expresa para ejercer el cargo.

Asimismo, se requiere que existan efectivamente acreedores reconocidos por la comisión del Indecopi, que sean titulares de créditos de cuatro orígenes distintos, supuesto que no siempre se presenta. Por ello, la LGSC reconoce que el mandato de existencia de créditos de distinto origen será exigible siempre que ello sea posible.

En ese orden de ideas, si no pudiese integrarse el Comité con acreedores que representen créditos de diferente origen, entonces los miembros podrán representar créditos de tres o menos orígenes distintos e, inclusive, del mismo origen que el del presidente de la junta.

12 LGSC. "Artículo 56.- Funcionamiento del Comité.

En caso de que la Junta acuerde delegar sus atribuciones a un Comité, se observarán las siguientes reglas: El Comité estará integrado por cuatro miembros. La Presidencia corresponde al Presidente de la Junta, quien, en caso de ausencia, renuncia o impedimento, podrá ser reemplazado por el Vicepresidente. Los otros tres deberán representar obligatoriamente, entre ellos y con relación al Presidente, y siempre que resulte posible, créditos de diferente origen, si los hubiera presentes en la reunión, salvo negativa expresa de dichos acreedores a integrar el mismo".

13 Rojas señala lo siguiente: "El legislador ha querido que los cuatro miembros del Comité representen créditos de distinto origen a efectos de garantizar el resguardo de los respectivos derechos". ROJAS, Juan Francisco. *Comentarios a la Ley General del Sistema Concursal*. Lima: Editorial ARA, 2002, p. 191.

En el caso de que no se obtenga el número mínimo de cuatro miembros que acepten conformar el comité, entonces este no podrá crearse, situación que no implica bajo ningún concepto la imposibilidad de que continúe el proceso concursal, sino únicamente de que la junta verá recargadas sus labores al tener que reunirse con más frecuencia para adoptar cualquier clase de acuerdo, incrementándose los costos del mencionado proceso.

En tercer lugar, así como la designación de un acreedor como miembro del comité requiere de su aceptación expresa, este, a su vez, no puede delegar su cargo en otro acreedor, ya que la junta ha depositado su confianza en aquel¹⁴.

Del mismo modo, si bien no existe disposición expresa al respecto, somos de la opinión de que el acreedor puede ser removido por la junta de acreedores, sin expresión de causa, así como también que el propio acreedor conserva el derecho de renunciar al cargo en cualquier momento y sin expresión de causa, en aplicación supletoria de lo dispuesto para los directores de una sociedad en los artículos 154 y 157 de la Ley General de Sociedades, de conformidad con lo previsto en la primera disposición complementaria y final de la LGSC¹⁵.

Por último, creemos conveniente señalar que los acreedores que pueden conformar el comité son aquellos titulares de créditos reconocidos por la comisión del Indecopi y

que pueden participar con derecho de voz y voto en la junta de acreedores, universo dentro del cual solo pueden estar, en principio, aquellos acreedores que solicitaron oportunamente el reconocimiento de sus créditos ante la autoridad concursal. Sin embargo, los acreedores tardíos (titulares de créditos que no se presentaron para reconocimiento dentro del plazo legal) y los acreedores posconcursoales (titulares de créditos generados con posterioridad a la publicación del aviso concursal) del deudor podrían eventualmente integrar el comité, en el supuesto de que la junta opte por la disolución y liquidación del deudor, debido a que en este caso se produce el denominado fuero de atracción concursal, que comprende a todos los acreedores del deudor, obligándolos a solicitar el reconocimiento de sus créditos¹⁶ y, en tal sentido, pasan a integrar la respectiva junta de acreedores con voz y voto, motivo por el cual podrían ser elegidos como miembros del comité, de ser el caso¹⁷.

No ocurre lo mismo con los acreedores titulares de créditos contingentes (créditos

14 LGSC. "Artículo 56.- Funcionamiento del Comité.
(...)

El cargo de miembro de Comité no puede delegarse en otro acreedor".

15 LGSC. "Primera.- Aplicación supletoria de normas.
En todo lo no previsto en la presente Ley, rigen las normas contenidas en la Ley del Procedimiento Administrativo General, el Código Procesal Civil y la Ley General de Sociedades".

16 LGSC. "Artículo 74.- Acuerdo de Disolución y Liquidación.
(...)

Conforme a lo establecido en el Artículo 16.3 con el fuero de atracción concursal de todos los créditos, debiendo incluso, los titulares de créditos generados con posterioridad a la fecha establecida en el artículo 32º, presentar sus solicitudes de reconocimiento de créditos, para efectos de su participación en Junta y su cancelación en el procedimiento, de ser el caso. Corresponde a la Comisión emitir las resoluciones de reconocimiento posteriores a la fecha de difusión del concurso considerando para tal efecto la fecha de la reunión que acuerda la disolución y liquidación".

17 Sobre el fuero de atracción concursal y sus efectos, revisar la directiva 001-2003/CCO-INDECOPI, aprobada por la Comisión de Procedimientos Concursales del Indecopi mediante resolución 0149-2003/CCO-INDECOPI y publicada en el diario oficial *El Peruano* con fecha 24 de mayo del 2003.

controvertidos judicial, arbitral o administrativamente que carezcan de pronunciamiento definitivo) o con aquellos supuestos acreedores que hubiesen solicitado oportunamente el reconocimiento de sus créditos, pero respecto de los cuales aún no existe pronunciamiento definitivo, debido a que se encuentran impugnados en vía administrativa.

En efecto, si bien este tipo de acreedores pueden asistir a la junta con voz, carecen de voto y, en consecuencia, si no tienen la posibilidad de votar en las decisiones, entonces no pueden conformar el comité, ya que este no solo ejecuta y supervisa los acuerdos de la junta, sino que también adopta sus propios acuerdos, sujetos a revisión de la junta. Reconocerles la capacidad de participar como miembros del comité, implicaría otorgarles indirectamente una facultad de voto de la que carecen en la propia junta de acreedores, obteniéndose por la vía indirecta lo que la ley no reconoce por la vía directa.

3. DELEGACIÓN DE ATRIBUCIONES Y FUNCIONAMIENTO DEL COMITÉ

Una vez que la junta de acreedores adopta la decisión de crear un comité y logra conformarlo, procede en el mismo acto a determinar las atribuciones que delegará en dicho órgano. Recuérdese que la junta de acreedores puede delegar en el comité todas las atribuciones que le confiere la LGSC, con excepción de la adopción de los siguientes acuerdos:

- La decisión sobre el destino del deudor, es decir, su reestructuración patrimonial o su disolución y liquidación o, en todo caso, el cambio sobre dicha decisión, pasando de una reestructuración patrimonial a una disolución y liquidación o viceversa.

- La aprobación del plan de reestructuración si se optó por el proceso de reestructuración patrimonial, o la aprobación del convenio de liquidación si se optó por el proceso de disolución y liquidación del deudor.
- La decisión de practicar cualquier modificación al plan de reestructuración o al convenio de liquidación¹⁸.

Ahora bien, exceptuando los citados acuerdos, en la práctica la junta de acreedores puede acordar la delegación al comité de atribuciones genéricas o de atribuciones específicas.

Cuando la junta delega en el comité sus atribuciones genéricas significa que le delega todas las atribuciones que la LGSC prevé para la junta, teniendo en cuenta las excepciones legales; es decir, que el comité no solo deberá cumplir con la función de ejecutar y supervisar el cumplimiento de los acuerdos que adopte la junta sobre el destino del deudor, la aprobación del plan de reestructuración o del convenio de liquidación y sus eventuales modificaciones, sino que también podrá adoptar sus propias decisiones si considera que con estas se promueve un mejor desarrollo del proceso concursal.

En tal sentido, entonces, el comité podría adoptar todos los acuerdos necesarios para la administración y funcionamiento del

18 LGSC. "Artículo 51º.- Atribuciones genéricas y responsabilidades de la Junta de Acreedores, Comité, Administradores y Liquidadores.

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

(...)

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".

deudor durante el proceso de reestructuración patrimonial, entre ellos la aprobación de balances, transformación, fusión o escisión de la sociedad, cambio de razón, objeto o denominación social, modificaciones estatutarias, incluyendo reducciones o aumentos de capital por capitalización de créditos o contra pérdidas acumuladas¹⁹, así como la designación de la persona que cubrirá la vacante del cargo de director, gerente o apoderado del deudor²⁰, entre otras.

Por su parte, cuando la junta delega en el comité atribuciones específicas significa que aquella se reserva todas las atribuciones que le otorga la LGSC, con excepción de determinadas acciones y, de ser el caso, decisiones relacionadas con el proceso concursal que se delegan al comité. En este supuesto, la junta debería señalar expresamente cuáles son las atribuciones que delega en el comité, ya que en caso contrario, se entenderá que la única función del comité es la de ejecución y supervisión de los acuerdos que adopte la junta, no siendo responsable de cualquier contingencia relacionada con la pérdida de una

oportunidad comercial por no haber adoptado el comité una decisión al respecto²¹.

Ahora bien, ya hemos señalado que no existen formalidades legales para la convocatoria de las reuniones del comité, motivo por el cual la periodicidad de estas podría ser fijada por la junta o podría ser determinada por el presidente del comité a su solo criterio o por solicitud de alguno de sus miembros. El quórum legal para que se instale una sesión del comité requiere de la asistencia de tres de sus miembros. Asimismo, el quórum legal para la adopción de cualquier acuerdo por parte del comité, en caso de que la junta le hubiese delegado dicha atribución, también es de tres de sus miembros, pero en caso de un eventual empate, el presidente del comité posee voto dirimente²².

El empate puede presentarse incluso en el caso de que la sesión se instale con tres miembros, ya que puede haber un voto a favor y otro en contra, pudiendo ocurrir que el tercer miembro se abstenga. La solución sería el voto dirimente del presidente del comité en uno u otro sentido. Empero, el problema se presentaría si el presidente del comité no se presenta en la correspondiente sesión y el vicepresidente tampoco lo reemplaza, manteniéndose el empate si el tercer miembro persiste en su abstención y, por lo tanto, se frustrará el acuerdo hasta que se produzca un desempate por intervención del presidente o vi-

19 LGSC. "Artículo 63.- Atribuciones de la Junta de Acreedores durante la reestructuración (...)

63.2 La Junta, por sí sola, podrá adoptar todos los acuerdos necesarios para la administración y funcionamiento del deudor durante el procedimiento, inclusive la aprobación de balances, transformación, fusión o escisión de la sociedad, cambio de razón, objeto o domicilio social, así como los que importen modificaciones estatutarias incluyendo aumentos de capital por capitalización de créditos, conforme a las formalidades establecidas para la capitalización en el Artículo 68º".

20 LGSC. "Artículo 62.- Vacancia en los órganos de administración.

Si se produjese una vacante en un cargo de director, gerente o apoderado, será cubierto por una persona designada por la Junta, o el Comité de ser el caso, teniendo en consideración, si es posible, la propuesta de la Junta de Accionistas o de Asociados o del deudor".

21 LGSC. "Artículo 51.- Atribuciones genéricas y responsabilidades de la Junta de Acreedores, Comité, Administradores y Liquidadores.

(...)

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

22 LGSC. "Artículo 56.- Funcionamiento del Comité.

(...)

56.2 Para instalar una reunión de Comité y para la adopción de acuerdos, se requerirá la asistencia

cepresidente en la siguiente sesión o por un entendimiento amistoso entre los miembros del comité.

Los acuerdos adoptados por el comité en el ejercicio de las atribuciones delegadas por la junta, deberán constar en un libro de actas. Cada acta es suscrita por lo menos por tres miembros del comité, bajo sanción de nulidad del acta misma y la ineficacia frente a terceros de los respectivos acuerdos que consten en ella. Cabe señalar que las actas podrán constar en el libro respectivo del comité propio de dicho órgano, así como también podrían incorporarse en el libro de actas de la junta de acreedores²³.

Además de la obligación del comité de dejar constancia de sus acuerdos en actas debidamente suscritas, dichos acuerdos, así como las acciones que realice en cumplimiento de su delegación, deberán ser informadas por su presidente a la junta de acreedores (la cual este también preside), en la siguiente reunión que esta celebre, bajo apercibimiento de ser sancionado por la comisión del Indecopi con una multa entre 1 y 100 UIT²⁴.

En nuestra opinión, la junta de acreedores, teniendo en consideración que fue

la que le delegó tales atribuciones al comité, se encuentra en capacidad de revisar la idoneidad y/o legalidad de dichos acuerdos y/o acciones, pudiendo ratificarlos o revocarlos mediante mayoría simple en el seno de la junta de acreedores²⁵.

Nótese que siendo el presidente del comité simultáneamente el presidente de la junta de acreedores, entonces no habría mayores contingencias para que este convoque de inmediato a la junta a efectos de informarle sobre las acciones y acuerdos del comité, debido a que como presidente de la junta cuenta con la atribución para convocarla.

El presidente del comité, adicionalmente a su obligación de informar a la junta de acreedores sobre las acciones y acuerdos de dicho órgano, también está obligado a remitir copia simple de la correspondiente acta del comité, debidamente suscrita por los miembros asistentes, a la comisión del Indecopi, dentro de los 10 días hábiles siguientes a la realización de la respectiva reunión del comité donde se haya adoptado el acuerdo. En caso de incumplimiento o de cumplimiento tardío de dicha obligación, la comisión del Indecopi podrá sancionar al presidente con una multa de 1 a 100 UIT²⁶.

y el voto favorable de tres de sus miembros. En caso de empate, el Presidente tiene voto dirimente".

23 LGSC. "Artículo 56.- Funcionamiento del Comité.
(...)

El Comité deberá llevar un libro de actas que podrá ser el mismo en que se incorporen las actas de Junta, en el cual registre sus acuerdos, las que deberán ser suscritas por lo menos por tres de sus miembros, bajo sanción de nulidad de dichos documentos e ineficacia de los acuerdos que contienen".

24 LGSC. "Artículo 56.- Funcionamiento del Comité.
(...)

El Presidente del Comité deberá informar a la Junta en la siguiente reunión de esta, sobre los acuerdos y acciones que adopte y realice en cumplimiento de la delegación conferida. El incumplimiento de dicha obligación hará sujeto al Presidente de la sanción a que se refiere el literal d) del Artículo 125.1".

25 LGSC. "Artículo 53.- Mayorías requeridas para la adopción de acuerdos.

(...)

Con excepción de las disposiciones especiales contenidas en la Ley, los demás acuerdos que se sometan a consideración de la Junta se adoptarán, en primera convocatoria, con el voto de los acreedores que representen créditos por un importe superior al 50% del monto total de los créditos reconocidos por la Comisión. En segunda convocatoria se requerirá el voto favorable de acreedores que representen un importe superior al 50% del total de los créditos asistentes".

26 LGSC. "Artículo 56.- Funcionamiento del Comité.
(...)

56.3 Los acuerdos solamente podrán ser revisados por la Junta, pero es obligación del Presidente

Finalmente, en relación con el funcionamiento del comité, cabe precisar que los acuerdos del comité no pueden ser revisados por la comisión del Indecopi, sino únicamente por la junta de acreedores, en el sentido de proceder a su ratificación o revocación, toda vez que fue la propia junta la que le delegó las atribuciones que la LGSC prevé expresamente para ella.

Un tema conflictivo sería establecer si los miembros del comité también pueden votar en la decisión de la junta de acreedores destinada a ratificar o revocar sus acuerdos o acciones, teniendo en consideración que los miembros del comité son, al mismo tiempo, acreedores reconocidos, que en calidad de tales participan con voz y voto en la junta. En nuestra opinión, aunque pueda considerarse inapropiada, los miembros del comité tienen derecho de voto en la decisión de la junta de acreedores destinada a ratificar o revocar los acuerdos o acciones de dicho comité, toda vez que la LGSC no contempla la restricción de su derecho político de voto en este supuesto. Quizá corresponda a la comisión del Indecopi dictar una directiva de obligatorio cumplimiento sobre este tema, a fin de dilucidarlo.

4. RESPONSABILIDADES DE LOS MIEMBROS DEL COMITÉ

Como ha sido advertido líneas arriba, el cargo de miembro del comité no está exento de responsabilidades, contemplando expresamente la LGSC una serie de supuestos y causales de responsabilidad bas-

tante drásticas²⁷, pero de carácter analógico al régimen de responsabilidades previsto por la Ley General de Sociedades para los miembros del directorio de una sociedad²⁸.

Así, la LGSC dispone que los miembros del comité tienen responsabilidad solidaria entre ellos e ilimitada frente a los demás acreedores de la junta, el deudor y terceros (que podrían ser incluso los acreedores posconcursoales o los acreedores tardíos e, incluso, los contingentes), por los daños y perjuicios que hubiesen causado al adoptar

27 Puelles, al entrar en vigencia la LGSC, advirtió que: "(...) hay un sinnúmero de convocatorias diarias que tienen como único punto de agenda la renuncia de las autoridades de la Junta o de los miembros del Comité de la Junta de Acreedores por una razón muy sencilla, se han establecido reglas de juego muy duras. La ley debe establecer sanciones expresas para las autoridades de la junta por omisión de requisitos legales, pero la ley actual dice que las autoridades y los miembros del Comité tienen responsabilidad también por actuar con negligencia grave o con abuso de facultades en la toma de decisiones; el problema es que muchísimas veces en los planes de reestructuración se establece que ciertas decisiones no pueden ser tomadas libremente por un administrador y tienen que pasar por el Comité de acreedores para saber si es importante o no una aprobación de la Junta o si es una decisión razonable la inversión". *Gestión*, 29 de octubre del 2002. Por su parte, Rojas considera lo siguiente: "Se ha señalado que una norma de esta naturaleza inhibirá la creación de los Comités de Junta de Acreedores ante la poca disposición de los acreedores de asumir tanta responsabilidad. Tal afirmación no es correcta: el que asuma la responsabilidad estará advertido de la necesidad de ceñimiento estricto de sus actos a los mandatos de la Ley y de los acuerdos adoptados; asimismo, si no fuera posible elegir un Comité, la Junta sería consultada directamente y, por lo tanto, su intervención sería privilegiada. (...) Recordar o precisar las responsabilidades que se asumen como consecuencia de la gestión de patrimonios ajenos no es ningún exceso del legislador, sino más bien un instrumento para adecuar las conductas al cumplimiento de la ley y combatir el dolo, la negligencia y la resistencia al cumplimiento de los mandatos legales. Nadie puede oponerse a esta previsión legal". ROJAS, Juan Francisco. Op. cit., p. 179.

28 Específicamente el artículo 177 de la Ley General de Sociedades.

presentar a la Comisión, dentro de los diez (10) días siguientes a la realización de la reunión del Comité, copia del acta respectiva, suscrita por los asistentes".

acuerdos o realizar actos contrarios a la LGSC u otra normatividad o contra lo dispuesto por el estatuto del deudor, o por aquellos acuerdos o actos adoptados o realizados con dolo, abuso de derecho o negligencia grave²⁹.

Consideramos que el legislador incurre en una contradicción al prever responsabilidad de los miembros del comité por la adopción de acuerdos o la realización de actos contrarios al estatuto del deudor, en razón de que, si bien dicho estatuto mantiene su vigencia (a diferencia del decreto legislativo 845, Ley de Reestructuración Patrimonial, que en su artículo 46 disponía su suspensión) durante el proceso de reestructuración patrimonial, ello se produce siempre que no se oponga a los acuerdos de la junta de acreedores y, en tal sentido, si esta delega en el comité facultades genéricas o específicas relacionadas con la adopción de acuerdos, entonces un acuerdo del comité contrario al estatuto no puede ser considerado como causal de responsabilidad³⁰.

Finalmente, la LGSC también prevé la responsabilidad de los miembros del comité que se incorporen en reemplazo de los originaria o anteriormente designados, esta-

bleciendo que aquellos tendrán responsabilidad (entendemos que solidaria e ilimitada frente a los demás acreedores, el deudor y terceros) con estos por las irregularidades que hayan cometido en el ejercicio del cargo, pero solo si a pesar de haber tomado conocimiento de ellas, no las hayan denunciado por escrito a la junta de acreedores³¹.

No se establece plazo legal para comunicar dicho conocimiento a fin de deslindar responsabilidad con los miembros predecesores, pero lo adecuado sería considerar que debe hacerse de inmediato. Por otro lado, la exigencia de que la comunicación se haga llegar a la junta podría resultar contraproducente, pues deberá esperarse hasta que esta se reúna nuevamente y si se diera el caso de que el presidente del comité se encuentre implicado en las irregularidades, difícilmente se conseguirá una convocatoria pronta de la junta, motivo por el cual resulta aconsejable que el miembro del comité comunique la situación de inmediato y por escrito (mediante carta notarial) a la comisión del Indecopi, para dejar constancia expresa y con fecha cierta sobre su conocimiento.

29 LGSC. "Artículo 51º.- Atribuciones genéricas y responsabilidades de la Junta de Acreedores, Comité, Administradores y Liquidadores.

(...)

Los acreedores que forman parte del Comité, así como los administradores y liquidadores, responden, ilimitada y solidariamente, ante los propios acreedores, accionistas y terceros por los daños y perjuicios que causen por los acuerdos o actos contrarios a la Ley, al estatuto o por los realizados con dolo, abuso de facultades o negligencia grave".

30 LGSC. "Artículo 63º.- Atribuciones de la Junta de Acreedores durante la reestructuración.

(...)

63.3 El estatuto del deudor bajo reestructuración patrimonial mantiene su vigencia, siempre que no se oponga a los acuerdos de la Junta o la Ley. (...)".

31 LGSC. "Artículo 51º.- Atribuciones genéricas y responsabilidades de la Junta de Acreedores, Comité, Administradores y Liquidadores.

(...)

51.4 Los miembros del Comité son asimismo responsables con los miembros que los hayan precedido por las irregularidades que éstos hubiesen cometido si, conociéndolas, no las denunciaren por escrito a la Junta".