



Sociedades

Boletín Sanmarquino de Derecho

Febrero 2018

Comentario

- La inmoralidad empresarial

Noticia del mes

- ¿Monopolio farmacéutico en Perú?

Artículos

- Regulación concursal para personas que no realizan actividad empresarial (p. 8)

- Arbitraje y corrupción: soluciones y desatinos (p. 15)

Espacio Procesal

- Derecho al debido procedimiento (sede administrativa) (p. 22)



Franz Alexander DÍAZ HUARCAYA



Grupo de Estudios Sociedades - GES



Contenido

La inmoralidad empresarial Dra. J. María Elena GUERRA CERRÓN.....	p. 2
Noticia del mes: ¿Monopolio farmacéutico en Perú? Franz Alexander DÍAZ HUARCAYA.....	p. 3
Regulación concursal para personas que no realizan actividad empresarial Moises Gonzalo ALFARO PONCE.....	p. 8
Arbitraje y corrupción: soluciones y desatinos Richard Alexander PINEDO VALENTÍN.....	p. 15
Espacio Procesal Derecho al debido procedimiento (sede administrativa).....	p. 22

Comentario



La inmoralidad empresarial

Dra. J. María Elena Guerra Cerrón

Docente-asesor

Grupo de Estudios Sociedades - GES

Por negocio entendemos que se trata de una ocupación encaminada a obtener un beneficio, o que se trata de un beneficio obtenido, y en el RAE se define, entre otros, como "Aquel que es objeto o materia de una ocupación lucrativa o de interés", o "Utilidad o interés que se trata, comercia o pretende". Así, cabe preguntarse si ¿es negativo que un empresario quiera obtener ganancias por su actividad? La respuesta no puede ser negativa, ya que es una aspiración razonable.

Quien ejerce una actividad comercial lo hace con fin de lucro, pero como este término en algunos casos ha sido asociado a una ganancia ilegal o injusta, entonces se ha considerado apropiado sustituirlo por finalidad económica, esto es, con la finalidad de obtener utilidades, de reinvertirlas o distribuirlas y de incrementar su patrimonio.

En este contexto viene a mi mente la frase "**negocios son negocios**", cuyo uso es asociado a otras frases como: "el fin justifica los medios", "en los negocios todo está permitido" o "no es nada personal, son solamente negocios"; que se dicen en el ámbito empresarial cuando se celebra un éxito y se busca justificar una conducta que ha causado "estratégicamente" un perjuicio a un competidor o consumidores, o a manera de excusa o disculpa, alegándose el riesgo en los negocios, o frente a ganancias ilícitas y actos de corrupción.

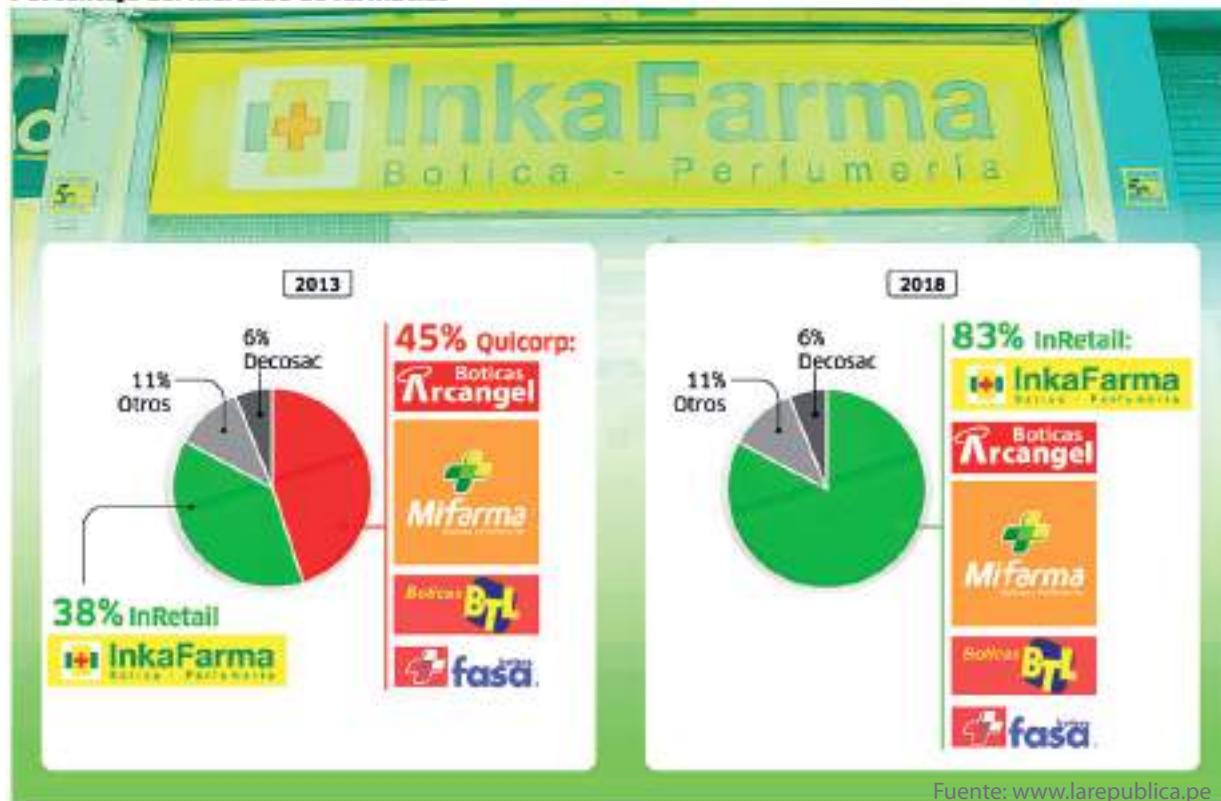
"Negocios son negocios" en esta connotación negativa y vinculado a conductas amorales es un mito que debería erradicarse, así como se hizo con el fin de lucro. Como señala Garrigües: "La base de la competencia es la libertad de actuación económica" (1) , y si ésta se realiza según las disposiciones legales, y los estándares de conducta a partir de la buena fe negocial (confianza, rectitud, integridad, información, transparencia, entre otros), entonces es acertado precisar que **negocios son negocios**, especialmente frente a un incumplimiento de deberes.

En nuestra Constitución Económica el Estado tiene un rol subsidiario en la actividad empresarial y se consagra la iniciativa privada libre, la libertad de trabajo, la libertad de empresa, comercio e industria y la libertad de contratar. Si bien hay una garantía a la autonomía privada y a la libre competencia en los negocios, claramente se señala que el ejercicio de estas libertades no debe **ser lesivo a la moral**, ni a la salud, ni a la seguridad pública. Como vemos, la proscripción de la inmoralidad empresarial es manifiesta en los principios económicos.

Entonces la pregunta que lanza es ¿cómo se sanciona la inmoralidad empresarial que prohíbe la Constitución Económica: por la vía administrativa, penal o civil?

(1) GARRIGÜES, Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, tomo I, reimpresión de la séptima edición, Temis, Bogotá, 1987, p. 219

Porcentaje del mercado de farmacias



Fuente: www.larepublica.pe

Noticia del mes...

¿Monopolio farmacéutico en Perú? (1)



Escribe: Franz Alexander DÍAZ HUARCAYA
Estudiante de 3er año de Derecho de la UNMSM

La noticia premium es que por primera vez en la historia del país se da el caso de que una sola empresa concentre el 83% de un mercado de productos de primera necesidad como son los medicamentos. En definitiva, la industria farmacéutica en el Perú tiene un nuevo rostro, en cuanto a distribución de medicamentos se refiere, y esto se debe a la reciente compra del grupo Quicorp S.A. -dueña de Química Suiza, Mi Farma, Boticas BTL, Fasa entre otros- por parte del grupo empresarial Intercorp (2) (dueña de Inka-farma) a través de su subsidiaria InRetail Perú.

Cabe destacar que nuestro país es el único de Sudamérica que no regula las concentraciones y fusiones, solo el mercado de la electricidad, por ley, tiene un control de fusiones previas. Según la Ley N° 26876 de 1997 (3) (marco legal vigente), estableció un mecanismo de control de fusiones basado en la

participación en el mercado de las empresas fusionadas. Las operaciones de concentración que involucren, directa o indirectamente, a empresas que desarrollen actividades de generación y/o transmisión y/o distribución de este servicio requieren de una evaluación previa por parte de la Comisión de Libre Competencia del INDECOPI.

Sin embargo, esta norma fue modificada por el artículo 13 de la Ley N° 26876, excluyendo de esta prohibición a los actos de concentración de tipo vertical u horizontal que no impliquen una disminución daño o restricción a la competencia y la libre concurrencia en los mercados de las actividades mencionadas o en los mercados relacionados, correspondiéndole a Indecopi realizar esta evaluación (4).

"En países como EE.UU, Francia, Inglaterra o Alemania -todos liberales- se cuenta con legislaciones de evaluación de concentraciones y fusiones económicas" declaró el ex congresista Jaime Delgado al diario La República (5). En el año 2012, Delgado, presentó un proyecto de ley en el Congreso para que se regule las fusiones y adquisiciones, el mismo que establecía un control previo de estas operaciones cuando éstas representan un riesgo para la competitividad en los mercados. Igualmente, el economista José Távara -citando al profesor Joseph Harrington de la Universidad de Pensilvania- argumentó que no se puede tener una política contra cárteles y otra política con las fusiones, porque si ustedes combaten los cárteles, las empresas que integran los carteles se fusionan y se acabó la historia. Entretanto, en la actualidad, el anteproyecto de ley de autoría del congresista Jorge del Castillo propone que sea Indecopi la que realice la evaluación previa a una operación de concentración.

¿Es necesario promulgar una ley antimonopolio en nuestro país y cómo afecta la reciente compra a los consumidores?

El 26 de enero de este año, a través de una carta difundida como hecho de importancia en el Registro Público del Mercado de Valores (el cual es administrado por la Superintendencia del Mercado de Valores - SMV), el gerente general de InRetail, Juan Carlos Vallejo, señaló que esta transacción reafirma el compromiso de continuar brindando acceso a la salud y bienestar a todos los peruanos y, además, reconoció que les permite expandir su presencia a otros mercados atractivos dentro de la región andina.

La estrategia comercial por parte de Intercorp ha alarmado demasiado a la población y ha generado polémica. Para una parte de los consumidores, esta adquisición no significa nada más que una compra que se ajusta a las leyes, mientras que para un gran sector se refiere a una operación financiera que monopoliza la industria farmacéutica. Hay más de una preocupación, especialmente una de ellas se centra en el riesgo de que las medicinas puedan subir de precio al no tener competencia. Según cifras del INEI al 2010, el 87% del total de gastos de los hogares peruanos en medicinas se realiza en farmacias. compra ha permitido que un solo grupo adquiera el 83% del mercado local de farmacias (si se realiza una actualización teniendo como referencia las cifras publicadas en el informe Peru: The top 10.000, publicado en el 2013) (6). Con esta transacción económica, el mercado farmacéutico tiene un nuevo líder, InRetail, con un acumulado de 2,043 (de un total de 2,234

cadenas de boticas a nivel nacional).

Sin embargo, según Semana Económica (7), Intercorp -líder en sectores como banca, seguros, retail, bienes raíces, educación y más- con la reciente compra (por US\$ 583 millones [8]) se ha adjudicado alrededor del 95% de participación del mercado de farmacéutico (de las farmacias que pertenecen a cadenas), esto sin lugar a dudas, quiere decir que, de todas las ventas realizadas por cadenas de farmacias, ese porcentaje es de las que ahora pertenecen a Intercorp. Como enfatiza el portal de noticias Altavoz (9), el 45% de las ventas de todo el mercado de farmacias pertenece a boticas independientes. Vale decir que el 55% sí pertenece a las cadenas, por lo que Intercorp tiene el 95% de ese 55%. Hay que resaltar que ello representa en el mercado moderno de farmacias el 18% de los más de 11,000 establecimientos en el mercado, según voceros de InRetail.

Al respecto, Walter Gutiérrez Camacho, el Defensor del Pueblo, ha tildado de "concentración peligrosa", la reciente compra de las cadenas de farmacias BTL, MiFarma, Fasa y Arcángel. Por su parte Indecopi, en un comunicado sostiene que, si bien existen iniciativas legislativas o proyectos de ley en el Congreso de la República, lo cierto es que a la fecha no existe una ley que otorgue estas atribuciones de intervención para prohibirla o condicionarla. De igual manera, el presidente de la Asociación Peruana de Consumidores y Usuarios- ASPEC, Crisólogo Cáceres, señaló que no se puede frenar la concentración de farmacias por parte de Intercorp y, aun cuando se promulgue una ley que prohíba este tipo de negociaciones, esta no tendría efecto retroactivo.

Por su parte el Ministro de Salud, Abel Salinas, exhortó al Congreso a regular la fusión de empresas farmacéuticas para evitar el perjuicio a los consumidores. El titular del sector de salud, indicó que no se debe permitir ningún predominio del mercado y se debería evitar la monopolización del mercado farmacéutico. De igual modo, el decano del Colegio Químico Farmacéutico Departamental de Lima, Javier Llamosa, aseguró que hay una posición del dominio que puede terminar en abuso hacia al consumidor tras las compras de farmacias; asimismo, indicó que esto puede generar que se eleve los precios en el mercado y, a su vez, eliminar la competencia al fijar los precios que ellos consideren conveniente. Con esta adquisición, advirtió que esto puede derivar, posteriormente, en concentración de laboratorios.

No obstante, Rafael Dasso (CEO de Inkafarma), tras la compra de Mifarma manifestó, en una entrevista al diario El Comercio (10), que se mantendrá los precios. También remarcó que se mantendrá los dos modelos. Inkafarma se mantendrá con everyday low prices, muy orientada a costos para llegar a los precios asequibles que les permitirán seguir creciendo rápidamente en el Perú. Mientras tanto, en Mifarma continuará con un modelo tipo high and low pricing, pero se buscará tener un mix de productos más completo, en el que comenzarán a entrar categorías nuevas. "Nos gustaría que Mifarma sea más un 'drug-store'", declaró al diario limeño.

Paralelamente, el economista y ex ministro de Transportes y Comunicaciones, José Gallardo, recalcó al portal de noticias de la PUCP (11), que esta operación financiera, tendría posibles efectos positivos. El experto declaró que un impacto positivo son las ganancias en eficiencia porque, al haber más coordinación en la empresa, los precios de los productos suelen "presionarse hacia abajo". Es necesario subrayar que un segundo efecto consiste en que se propicie una apertura de oportunidades para que una empresa entre a cambiar la posición monopólica que ocupa Intercorp. Es de suma importancia recordar que esto se debe a que "los mercados son dinámicamente competitivos", destacó Gallardo.

El especialista precisó que hay evidencia empírica que indica que, a largo plazo, este tipo de transacciones desembocan en una entrada de competencia, pero muchas veces eso no sucede de manera automática. "A veces hay que facilitar que eso pase y puedes estar esperando mucho tiempo o puedes ver la conducta recurrente de un operador que prefiere la monopolización", comentó el economista.

En virtud de ello, nuestra Constitución señala lo siguiente:

"Artículo 2.- El Estado garantiza la libre iniciativa privada. La Economía Social de Mercado se desarrolla sobre la base de la libre competencia y el libre acceso a la actividad económica (...)".

En un régimen de Economía Social de Mercado, que es el caso de nuestro país, se sobreentiende que la expansión del mercado se debe a la habilidad, talento y buena gestión por parte del empresario. Por lo que, en nuestro país, la Constitución Económica señala en el artículo 61 (libre competencia), propugna la obliga-

ción del Estado de proteger la libre competencia y consigna la prohibición de crear monopolios legales, y, por tanto, las empresas públicas o privadas no pueden sustraerse de la competencia económica al establecer lo siguiente:

"Artículo 61.- El Estado facilita y vigila la libre competencia. Combate toda práctica que limite y el abuso de posiciones dominantes o monopólicas. Ninguna ley ni concertación puede autorizar ni establecer monopolios. La prensa, la radio, la televisión y los demás medios de expresión y comunicación social; y, en general, las empresas, los bienes y servicios relacionados con la libertad de expresión y de comunicación, no pueden ser objeto de exclusividad, monopolio ni acaparamiento, directa ni indirectamente, por parte del Estado ni de particulares".

Es decir, no se prohíbe los monopolios, lo que sanciona es toda práctica que limite la libre competencia y el abuso de posiciones dominantes o monopólicas.

Lo anterior contrasta con lo señalado en la Carta Magna del 79 que sí prohibía los monopolios en su artículo 133:

"Artículo 133.- Están prohibidos los monopolios, oligopolios, acaparamientos, prácticas y acuerdos respectivos en la actividad industrial y mercantil. La ley asegura la normal actividad del mercado y establece las sanciones correspondientes."

Actualmente, el único monopolio prohibido por sí mismo, la única posición dominante o exclusiva es la de radio y televisión. Hace cuatro años se presentó una demanda de amparo debido a que El Comercio compró a Epensa, logrando de esta forma consolidar el 80% de participación en el mercado de publicidad y prensa escrita (radical cambio en el mercado editorial de los periódicos del Perú). No obstante, aún no está resuelta, a pesar de ser absolutamente sumaria y estar prohibida expresamente. El marco constitucional citado establece que la competencia económica adquiere valor en sí misma, de manera que el desarrollo de la economía se deberá sustentar en la rivalidad entre los empresarios pues será la manera más eficiente de satisfacer las necesidades de los consumidores. En este escenario, el Estado mantiene un rol vigilante del proceso competitivo y no sustituye la actividad de los agentes privados (12).

Según la RAE, un monopolio es la concesión otorgada por la autoridad competente a una empresa para que esta aproveche con carácter exclusivo alguna industria o comercio. En la misma línea, en la doctrina Alfredo Bullard (13) señala que: "Uno de los aspectos centrales del modelo económico constitucional es la regulación de los monopolios". Asimismo, destaca que algunos países han optado como camino negar la existencia de monopolios. Por ello, han establecido en sus textos la prohibición abierta a la existencia de monopolios. Dentro de esa visión se usa un argumento relativamente simple: los monopolios son malos. Si son malos hay que prohibirlos. Pero estos sistemas han quedado atrapados en un imposible que ha conducido a las legislaciones y a la jurisprudencia a efectuar verdaderos "malabarismos conceptuales" para salvar una prohibición tan irreal como derogar la ley de la gravedad. Por otro lado, otros países, en cambio, no han comprendido el monopolio como la antítesis de la existencia de competencia, sino, por el contrario, como un fenómeno que en ocasiones se presenta precisamente como parte del proceso competitivo. Ello no implica desentenderse del problema, sino centrar el asunto en la prohibición de prácticas mediante las cuales se distorsiona la competencia, antes que en la prohibición del monopolio en sí mismo. Entretanto, Soriano García sostiene que la defensa de la competencia se encuentra estrechamente vinculada con la democracia económica que caracteriza a un Estado Social y Democrático de Derecho. De esta manera, la política de competencia busca contrarrestar la excesiva concentración del poder económico en un contexto de libertad de los agentes, procurando la generación y posibilidad de difusión o expansión de la riqueza (14). Con dicha finalidad, el Estado buscará promover que los diversos agentes económicos accedan a los mercados y que éstos estén abiertos para el desarrollo del proceso competitivo. Asimismo, combatirá el abuso de los monopolios inmerecidos o de aquéllos que no se producen como consecuencia de una mayor eficiencia económica, los cuales imponen costos sociales superiores a los que se producen en una situación de competencia (15).

En este caso, sí hay competidores, por lo que en el negocio de farmacias del Perú no existe monopolio, pues aparte de las que pertenecen a Intercorp, hay otras farmacias también en el mercado, tal como la cadena de farmacias Boticas & Salud quien acumula más de 160 puntos de venta la cual no ha sido adquirida por InRetail. Cabe recordar también que,

debido a las condiciones del mercado, los monopolios naturales obedecen esencialmente a condiciones de mercado que determinan la existencia de una sola empresa pueda prestar el servicio más eficientemente que varias empresas operando en competencia (16). En nuestro país hay monopolios naturales o, de hecho. Uno de los sectores que presenta un monopolio natural es el de las telecomunicaciones y servicios básicos, como es el caso de salud y educación en las cuales el Estado trabaja para evitar un abuso de poder. A ello se suma la necesidad de que el Estado fortalezca a las entidades reguladoras acorde con las nuevas concesiones.

Por otro lado, es evidente que sería muy complicado, por parte de Indecopi, regular o fiscalizar este abuso de posición del dominio. Conviene poner énfasis en que esta transacción se dio en la actualidad y no hay ninguna ley que prohíba la compra hecha por Intercorp o que pueda generar efectos retroactivos con la finalidad de evitarla. Nuestras leyes no prevén situaciones en las que un solo grupo empresarial controle prácticamente todo un mercado. El peligro de las farmacias vendría a ser la concertación de precios, una práctica que tienen por objeto distorsionar el correcto funcionamiento del mercado para generar ganancias extraordinarias a los involucrados en perjuicio de los consumidores. Cabe resaltar, que ya existió antecedentes en la concertación de precios durante los años 2008 y 2009, por parte de las boticas Mifarma, BTL Arcángel, Fasa, Boticas y Salud, BTL, Inkafarma y Boticas Felicidad donde se concertó los precios de 36 productos farmacéuticos y afines, a nivel nacional; en el cual Indecopi actuó y sancionó en el año 2016 a la cadena de boticas.

Es importante señalar que debido a que el giro del negocio se refiere al consumo masivo, el riesgo de que ocurra un abuso de posición de dominio es muy alto, pues se dan más condiciones para este tipo de maniobras. Por lo que esta fusión sería una estrategia, pues no está ilegal, pero sería muy difícil de fiscalizar. Y el peligro salta a la vista, también en el mercado de alimentos.

Ahora bien, la solución tampoco está en regular o controlar los precios, ya que ello sería retroceder en el tiempo. Es fundamental que como país se tenga una discusión profunda y un estudio económico acerca del tema, sin dejarse llevar por las pasiones y sacar una buena ley de control de fusiones y adquisiciones.

Se necesita fortalecer Indecopi o crear una institución similar. Sin embargo, conviene señalar que, no solo resultaría eficaz emitir leyes en el control del sector farmacéutico y, en general, en las nuevas adquisiciones, sino el poder de consumo está en los usuarios.

Para concluir, bien sabemos que el mercado se regula por la oferta y la demanda. Está en nosotros, los consumidores que los precios no aumenten debido a estos cambios. Las empresas rivalizan en el mercado por obtener la preferencia de los consumidores reduciendo sus costos y ofreciendo nuevos productos y servicios. Así, esta dinámica del proceso competitivo redundaría en beneficio de los consumidores en la medida que satisfacen las necesidades de éstos en mejores condiciones de precio y calidad (17). En otras palabras, está en nosotros elegir la mejor opción en el mercado. Siguiendo en este razonamiento, si los precios no nos parecen lo adecuados, una buena alternativa sería comprar nuestros medicamentos en las boticas de barrios (establecimientos independientes e individuales o distribuidores de medicamentos que no pertenecen a cadenas de farmacias). En suma, en el Perú hay más de 11 mil farmacias, entre las que pertenecen a cadenas y las que no, o en su defecto, comprarlos en los hospitales, o clínicas. Finalmente, realizando un análisis crítico, a pesar de existir una Ley de Control de Fusiones, en este momento, no existiría abuso de posición de dominio ni esta fusión sería prohibida, pues como se sostuvo anteriormente la cifra no sobrepasa la tercera parte del total de farmacias o distribuidoras de medicamentos. Es decir, este mercado no está concentrado, a diferencia del caso de la prensa escrita.

Citas:

(1) LA REPUBLICA, "Nuevo monopolio en el sector farmacéutico en un Perú que no tiene ley, <http://larepublica.pe/economia/1176287-nuevo-monopolio-en-el-sector-farmaceutico-en-un-peru-que-no-tiene-ley>

(2) Véase www.intercorp.com.pe/es

(3) Dávila, S. & Gallardo, J. (2003). Concentraciones Horizontales en la Actividad de Generación Eléctrica: El Caso Peruano. Lima: OSINERG- Organismo Supervisor de la Inversión en Energía.

(4) SALVATIERRA COMBINA, Rolando. "Tribuna Legal: Las concentraciones verticales en el sector eléctrico". En: www.gestion.pe/opinion/tribuna-legal-concentraciones-verticales-sector-electrico-106604 visitado el 09/02/18.

(5) LOZANO, I. "Indecopi reitera que no existe ley para control de fusiones". En: www.larepublica.pe/economia/1177071-indecopi-reitera-que-no-existe-ley-para-control-de-fusiones visitado el 09/02/18.

(6) Véase el gráfico adjunto.

(7) ROSALES ARENAS, Juan. "InRetail compró Química Suiza, dueña de MiFarma, por US\$583 millones". En: www.semanaeconomica.com/article/sectores-y-empresas/consenso-masivo/264700-inretail-compro-quimica-suiza-dueno-de-mifarma-por-us583-millones/?ref=f-rt visitado el 09/02/18.

(8) Revisar:
www.smv.gob.pe/ConsultasP8/temp/HI_InRetail_260118.pdf visitado el 08/02/18.

(9) Ortega, R. "FALSO: Intercorp es dueño del 90% de las farmacias en el Perú". En: www.altavoz.pe/2018/01/30/93112/falso-intercorp-es-dueno-del-90-de-las-farmacias-en-el-peru visitado el 10/02/18.

(10) CARRANZA, Gonzalo. "CEO de Inkafarma: 'No moveremos los precios'". En: www.elcomercio.pe/economia/ceo-inkafarma-moveremos-precios-noticia-492685 visitado el 10/02/18.

(11) VARGAS, Nancy. "Monopolio de farmacias, una aproximación a los pros y contras". En: www.puntoedu.pucp.edu.pe/noticias/monopolio-de-farmacias-una-aproximacion-a-los-pros-y-contras visitado el 09/02/18.

(12) KRESALJA ROSELLÓ, Baldo. La reserva de actividades económicas a favor del Estado y el régimen de los monopolios en las Constituciones de 1979 y 1993. En: IUS ET VERITAS N° 22, p. 294.

(13) BULLARD, Alfredo. (2003). "La prohibición imposible. ¿Cómo tratar a los monopolios en la Constitución?". En: Derecho PUCP N° 56, Lima, pp. 759-793.

(14) SORIANO GARCÍA, José Eugenio. Derecho Público de la Competencia, Madrid: Marcial Pons, 1998, pp. 43 – 53.

(15) Ibídem. p. 52

(16) BAUMOL, W., PANZAR, J. y WILLING, R. Contestable Market and The Theory of Industry Structure. Harcourt Brace Jovanovich, San Diego, 1982, p. 6

(17) Resolución N° 1692-2008/TDC-INDECOPI (De oficio contra la Municipalidad Metropolitana de Lima. (pp. 1-33).



Fuente: www.circuloeconomia.com

Regulación concursal para personas que no realizan actividad empresarial

Escribe: Moises Gonzalo ALFARO PONCE

Estudiante de 5to año de Derecho de la UNMSM
Miembro del Grupo de Estudios Sociedades - GES



I. Introducción

Los procedimientos concursales son mecanismos establecidos para facilitar que los acreedores que cuenten con un deudor común a todos ellos, en situación de crisis, se reúnan y definan de forma negociada cuál es la mejor solución para la problemática de naturaleza económica-patrimonial que aqueja al concursado y, por tanto, también a los acreedores que no pueden satisfacer completamente su derecho crediticio. Sin embargo, en la legislación peruana solo pueden acceder al sistema concursal los deudores que realicen actividad empresarial, sean personas naturales o sean personas jurídicas como sociedades conyugales o sucesiones indivisas, lo cual deja sin tutela a aquellas personas naturales que sin realizar actividad empresarial alguna se encuentran

en estado de insolvencia o cesación de pagos, lo cual sucede por distintos motivos, pudiendo ser por causas sobrevinientes a la conducta del deudor o por causas imputables al mismo.

Es así, que la Ley General del Sistema Concursal (LGSC) no contempla entre sus disposiciones un supuesto para la insolvencia de los particulares ni previsiones específicas que atiendan a las particularidades del consumidor y las economías domésticas. Lo cual resulta perjudicial para estos, ya que, al no haber regulación alguna, su patrimonio termina siendo volatilizado por sus acreedores e inclusive cuando no les quede patrimonio alguno que pueda ser ejecutado, terminan en el Registro de Deudores Judiciales Morosos y aun con sus obligaciones no extintas.

En el presente artículo se analizará si es menester que sea incorporado a nuestra legislación un procedimiento para dicho tipo de deudores y de esta forma resolver la situación de insolvencia de las personas físicas sin actividad empresarial, así como se ha venido realizando con los modelos que ofrece el Derecho comparado por distintos países como España, Francia, Alemania, entre otros; además de cuál es el fundamento para ésta.

II. El procedimiento concursal ordinario en la LGSC

Para empezar, el procedimiento concursal es un procedimiento administrativo especial que tiene como objetivo la protección del crédito de los acreedores, el cual se logrará a través de la maximización del patrimonio del deudor, ya sea a través de la reestructuración empresarial o de la disolución y posterior liquidación de este. El eje para el desarrollo del procedimiento se centra en el patrimonio del deudor, en la medida que es a través de tal masa de bienes que se va a buscar atender a los acreedores. La finalidad del procedimiento es la reducción de los costos de transacción *ex ante* y *ex post*; es decir, generar un ambiente de negociación entre los acreedores para que puedan ponerse de acuerdo sobre el destino del deudor. Asimismo, se rige por los principios regulados en el Título Preliminar de la Ley General del Sistema Concursal (1).

Al procedimiento concursal pueden acceder aquellos deudores (persona natural o jurídica), sociedades conyugales y sucesiones indivisas, que realicen actividad empresarial (2), y se encuentren en estado de insolvencia (estado de crisis económico-financiero del patrimonio del deudor, con lo cual no puede cumplir con sus obligaciones a medida que estas se van venciendo), con excepción de las entidades que integran la estructura del Estado, las administradoras privadas de fondos de pensiones y las personas que forman parte del sistema financiero o del sistema de seguros. Se accede, ya sea a solicitud de parte del deudor (lo que se conoce como procedimiento concursal ordinario) o por pedido de alguno de sus acreedores (procedimiento concursal necesario), siempre y cuando se cumplan con los requisitos establecidos en los artículos 24 y 26 de la LGSC.

Como se ha podido observar, la LGSC busca la protección del crédito como objetivo principal, esto

debido a que el ordenamiento jurídico debe tutelar el interés colectivo de los acreedores por recuperar sus créditos sin discriminación alguna por su tipo; sin embargo, en el sistema concursal se distingue los tipos de créditos con el fin de llevar un procedimiento más ordenado, estableciendo órdenes de prelación en el cobro del crédito una vez decidido uno de los posibles destinos del deudor. Asimismo, el reconocimiento del crédito sirve para esclarecer si es que el acreedor tiene algún vínculo con el deudor, para así descartar algún intento de fraude a la ley.

Otra característica del sistema concursal es que al acceder al procedimiento concursal se suspende la exigibilidad de las obligaciones, dejando de lado así a aquella máxima del Derecho Civil: "Primero en el tiempo, primero en el derecho" (3), ya que, si no fuera así, los acreedores al notar la situación del deudor empezarían una carrera desenfrenada por cobrar sus créditos, volatilizándose así el patrimonio del deudor, quedando acreedores insatisfechos y el adeudado aún con obligaciones impagadas, sin posibilidad alguna de recuperarse de aquella situación de crisis. Entonces, el sistema concursal sirve como un salvavidas para el deudor y garantía para el acreedor de que su crédito será satisfecho, tal vez no completamente, pero sí lo máximo posible, sin dejar de atender los intereses del resto de acreedores.

Dicho lo anterior, como se puede haber notado el procedimiento concursal sirve para tutelar los intereses tanto del deudor como el de los acreedores; sin embargo, el sistema concursal solo permite que los deudores que ejercen actividad empresarial puedan someterse a concurso, cuando en la realidad al estado de insolvencia no solamente terminan aquellos deudores que ejercen actividad empresarial, sino también personas naturales que no la ejercen al tener diferentes tipos de deudas, ya sean créditos de vivienda, educativos, tributarios, etc. Y al no estar regulado el supuesto, sus patrimonios terminan siendo volatilizados, dejando acreedores impagos y sin posibilidad de salir de aquel abismo en el que terminan.

III. La LGSC y el derogado artículo 703 del Código Procesal Civil (CPC)

La LGSC y el CPC establecían una suerte de coordinaciones entre el órgano jurisdiccional y la autori-

dad concursal. En virtud de ella, el artículo 703 del CPC disponía que, el propio órgano jurisdiccional quien apercibió al deudor para que señale bienes libres de gravamen en un plazo de cinco días, será quien en caso de incumplimiento declare directamente mediante auto la disolución y liquidación del concursado.

Una vez declarada la disolución y liquidación en sede judicial se procedía a remitir copias certificadas del expediente judicial a la autoridad concursal para que esta continúe con su trámite. El procedimiento administrativo concursal partirá desde ese estado, continuando con la publicación correspondiente convocando a los acreedores para la elección del liquidador, la aprobación y suscripción del correspondiente Convenio de Liquidación. De este modo se eliminaban las fases previas de evaluación de créditos, cese de pagos y declaración de concurso (4).

Este artículo del que comentamos no hacía distinción alguna entre personas naturales, jurídicas, empresarias o no empresarias, con lo cual este era el único medio mediante el cual una persona natural que no ejerce actividad empresarial pudiera acceder al procedimiento concursal. Sin embargo, el artículo en mención fue derogado a través del D.L. N° 1069 del 2008 y reemplazado por el artículo 692-A del CPC (5), el cual dispone que, en lugar de declararse la disolución y liquidación del deudor, este será declarado deudor judicial moroso e inscrito en el Registro de Deudores Judiciales Morosos, a solicitud del ejecutante según el Reglamento de la Ley que crea el Registro de Deudores Judiciales Morosos, Decreto Supremo N° 11-2014-JUS, que señala, además, que verificada la inscripción del estado de deudor judicial moroso de la parte demandada, el juez sin más trámite y de oficio declarará la conclusión y archivamiento definitivo del proceso.

Se precisa que la inscripción en el Registro de Deudores Judiciales Morosos no extingue la obligación del deudor; mientras que, el registro constituye título suficiente para que el acreedor a que hace referencia el artículo 692-A del CPC, en caso así lo considere, le atribuya los fines tributarios y contables pertinentes.

Esto quiere decir que desde la entrada en vigencia del D.L. N° 1069 no ha habido y no hay hasta ahora mecanismo alguno que permita al deudor insol-

vente poder salir a flote de dicha situación; así como al total de acreedores, satisfacer sus créditos. Sin embargo, a lo largo de los años se han presentado propuestas para lo que sería un procedimiento concursal de esta índole, dos propuestas provenientes del Poder Legislativo y una propuesta realizada por la Comisión de Procedimientos Concursales Lima Norte. Llamadas “Ley que Faculta el Refinanciamiento de Deuda en Defensa de los Consumidores sobre Endeudados por Causas Ajenas a su Voluntad” (6), “Ley de Insolvencia Familiar” (7) y “Norma sobre Concursos para No Empresarios”. Siendo las dos primeras influenciadas en mayor parte por las normas de protección al consumidor, mientras que la última mencionada tiene un enfoque relacionado con las máximas de la LGSC.

IV. Los modelos del Derecho comparado

a) Modelo francés

El modelo francés aborda, con carácter preventivo y fuera de los procedimientos concursales, el llamado surendettement de las personas físicas consumidoras, profesionales y autónomas, así como del llamado empresario individual de responsabilidad limitada, todos ellos de buena fe, a través de un procedimiento especial administrativo en el “Code de la Consommation” (arts. L.330-1 a 333-7), siempre que se trate de deudas no profesionales. El proceso se tramita ante la commission de surendettement des particuliers de cada Departamento, compuesta por un representante del Banco de Francia, dos de las entidades de crédito y dos más entre expertos nombrados por el representante del Estado en el Departamento (8).

Esta Comisión puede proponer tanto un llamado “plan conventionnel”, como un plan de medidas impuestas o de recomendaciones como aplazar el pago de una parte de la deuda, la reducción de los tipos de interés y también la cancelación de deudas, incluidas las fiscales (9). Resulta especialmente destacable que, en la propuesta de medidas por parte de la comisión, ésta puede atender al grado de imprudencia o negligencia del acreedor al conceder el crédito, en función de conocimiento que éste pudiese tener de la situación de endeudamiento del deudor (10). Se penaliza así a aquellos acreedores que conceden créditos o financiación a personas con alto riesgo de sobreendeudamiento. Por último, es el juez quien confiere carácter ejecutivo a las medidas propuestas por la Comisión (11).

Ahora bien, si el deudor se encuentra en una situación irremediablemente comprometida en los términos previstos en la ley, puede la Comisión, de oficio o a instancia del deudor, recomendar un procedimiento de carácter liquidatorio llamado de rétablissement personnel sans liquidation judiciaire (restablecimiento personal) o bien avec liquidation judiciaire (arts. L.332-5 a 332-12). En ambos casos, si el deudor es de buena fe, se produce un desapoderamiento de las facultades de administración del deudor, los acreedores deberán comunicar su crédito en un plazo extintivo; hecho esto se designa a un mandatario que se encargue de determinar su pasivo y valorar su activo; por último, se nombra a un liquidador que se encargue de la realización de los bienes del deudor (12). Además, se produce el cierre del procedimiento con la extinción de todas las deudas restantes no profesionales y la inscripción de los deudores en un registro especial que controla el Banco de Francia durante 8 años (13).

b) Modelo alemán

Ha sido tradicional en el ordenamiento concursal alemán, dentro de la unidad subjetiva del procedimiento para personas físicas que no desarrollan una actividad económica autónoma (14), la regulación del concurso de consumidores (Verbraucherinsolvenzverfahren) que se encuentra recogido en la Ordenanza de Insolvencia alemana (INSO), así como el mecanismo de condonación de las deudas restantes no satisfechas para las personas físicas incluidos empresarios o consumidores.

Este es un procedimiento específico diferente al ordinario, ya que prioriza la solución negociada frente a la liquidación. En primer lugar, se busca llegar a un acuerdo extrajudicial entre el deudor y los acreedores para el pago de las deudas. El consumidor, tras intentar sin éxito obtener un acuerdo extrajudicial con sus acreedores, puede buscar un acuerdo judicial en base de un plan de saneamiento de contenido muy amplio (15) que puede ser tanto un plan de pagos, así como de liquidación de deudas (Schuldenbereinigungsplan). Si el plan recibe el acuerdo de la mayoría de los acreedores y de más de la mitad de los créditos, el Tribunal sustituye la aceptación de los acreedores disconformes (16). Si este plan no llegara a ser aprobado, se procede a la liquidación conforme al procedimiento concursal, que se tramitará de forma simplificada o abreviada (17).

Si ese procedimiento de insolvencia no logra satisfacer todos los créditos existentes contra el consumidor, se puede solicitar la liberación del resto del pasivo, pero cediendo a un fiduciario nombrado por el Tribunal parte de sus ingresos de los próximos siete años para el pago de los acreedores. Si transcurrido ese periodo, el deudor ha observado buena conducta en los términos previstos en la ley, el Tribunal le concede la liberación de la deuda restante no satisfecha. Esta liberación todavía puede revocarse, si algún acreedor demuestra que durante los siete años de buena conducta el deudor incumplió dolosamente alguna de sus obligaciones y con ello perjudicó la satisfacción de los acreedores (18).

V. Propuesta de norma sobre concursos “para no empresarios”

Como se ha podido apreciar los modelos de Derecho comparado en el punto anterior, existen diversos modos de afrontar la crisis económica de un no empresario; por ejemplo, en el modelo francés se utiliza un método de carácter preventivo ante la inminente situación del patrimonio del deudor que puede devenir en estado de insolvencia, como consecuencia del sobreendeudamiento de este; mientras que, en el modelo alemán, el cual es similar al modelo utilizado en Portugal, sí podemos hablar de un procedimiento netamente concursal en el cual se prioriza la solución negociada frente a la liquidación del patrimonio del deudor. Además, si este procedimiento no logra satisfacer el pasivo total, se puede solicitar la condonación del pasivo restante, pero teniendo que seguir una serie de condiciones para que esta se haga factible. Entonces, se puede decir, que en el modelo alemán se da un sistema de rehabilitación con muchas condiciones y períodos de prueba.

Similar a este modelo podemos encontrar el de Estados Unidos que se caracteriza por la utilización de la figura del “Discharge” o “Fresh start” el cual consiste en que el deudor (persona física) pueda “volver a empezar”, iniciar una nueva actividad empresarial o profesional, tras seguir una serie de requisitos, con la tranquilidad de que los nuevos ingresos que genere podrán ser utilizados para generar más actividad económica y no serán embargados por los acreedores que no consiguieron cobrar en el procedimiento concursal. La finalidad del proceso concursal en Estados Unidos no se centra exclusivamente en la satisfacción de

Objetivo y finalidad	Protección del crédito y favilitar negociación	Protección del crédito y favilitar negociación
Efectos del concurso	Protección del patrimonio e inexigibilidad de obligaciones	Protección del patrimonio e inexigibilidad de obligaciones
Acceso al concurso	Empresarios, obligaciones empresariales	Solo personas naturales con obligaciones predominantemente de consumo, salud, educación, alimentarias
Supuestos objetivos de acceso en el caso de personas naturales	(i) Más del 50% ingresos derivados de actividad empresarial o (ii) Más del 66% de deudas de origen empresarial	(i) Menos del 50% ingresos derivados de actividad empresarial o (ii) Menos del 66% de deudas de origen empresarial
Patrimonio sometido a concurso	Personas jurídicas todo el patrimonio. En personas naturales se excluyen los bienes del art. 648 del Código Procesal Civil, tales como el patrimonio familiar, el salario, las pensiones (con el fin previsional según el art. 30 del D.S. 54-97-EF), el menaje personal, etc.	Se excluyen los bienes del art. 648 del Código Procesal Civil, tales como el patrimonio familiar, el salario, las pensiones (con fin previsional según el art. 30 del D.S. 54-97-EF), el menaje personal, etc.
Facultades de los acreedores en Junta	Reestructuración o liquidación	Refinanciación, liquidación, quiebra
Instrumentos concursales	Plan de reestructuración o Convenio de Liquidación	Plan de Refinanciación de Créditos o convenio de Liquidación
Quiebra	No decisión de la Junta, solo a pedido del liquidador	Decisión de la Junta.

derechos de los acreedores, sino que introduce la rehabilitación del deudor como elemento determinante de toda su política concursal con el objeto de alcanzar la eficiencia económica en la asignación de los riesgos de pérdida relacionada con la falta de pago (19).

Ahora bien, pasando a la realidad peruana, desde la fecha de promulgación de la vigente LGSC (2002) se han elaborado 3 propuestas de procedimientos concursales para personas físicas no empresarias, mencionadas líneas arriba; sin embargo, la más actual y más interesante a nuestro parecer es la propuesta de norma sobre concursos “para no empresarios”, la cual contiene similares principios y prerrogativas que la LGSC, pero adecuado a las personas físicas no empresarias.

En este cuadro se puede apreciar una comparativa entre la actual ley concursal con la norma propuesta, el cual se encuentra contenida en la última columna. En esta comparación se puede notar una serie de similitudes y diferencias entre una y la otra. Para empezar, como bien es sabido, el objetivo y la finalidad de la ley concursal, contenidos en su Título Preliminar (20), son el de la protección del crédito y el crear un ambiente de negociación entre los acreedores y el deudor para que se pueda llegar a decidir el destino más idóneo del deudor y así recuperar su crédito. Esto ha sido recogido por la Comisión de Procedimientos Concursales Lima Norte en la elaboración de esta propuesta sin mayores variaciones.

En adición a lo mencionado, si es que el objetivo del

concurso es la protección del crédito a través de la maximización del patrimonio del deudor, es necesario que se implementen ciertos mecanismos para que este patrimonio sea intangible en lo que dure las negociaciones, de esta manera la ley concursal establece mecanismos que serán parte de los efectos del concurso, como lo son la protección del patrimonio e inexigibilidad de obligaciones, esto quiere decir que, no se podrán ejecutar bienes del deudor u ordenar medidas cautelares en los bienes del mismo, bajo responsabilidad de quien lo haga. Al tener la propuesta el mismo objetivo y finalidad que la ley, es comprensible que los efectos sean correlativos.

Sobre el acceso al concurso, podemos observar una diferencia clave referida a los sujetos que pueden someterse a éste. Por un lado, se encuentra la ley concursal cuyos presupuestos para que una persona (natural o jurídica) se acoja al procedimiento son que la persona jurídica ejerza actividad empresarial, mientras que en el caso de la persona natural se requerirá, además, que más de las dos terceras partes de sus obligaciones se hayan originado en la actividad empresarial y que más de la mitad de sus ingresos se deriven de actividad empresarial (21). En contraste, la propuesta dispone que para acogerse a ésta se deberá ser persona natural que no ejerza actividad empresarial; sin embargo, a esta también podrán acogerse aquellas personas naturales que no calcen con el supuesto dado por la ley concursal sobre las deudas e ingresos que se deriven de actividad empresarial, ya que, ejerciendo actividad empresarial, el origen de sus deudas son predominantemente de obligaciones de consumo, alimentarias, educación, seguros, entre otras.

Sobre el patrimonio sometido a concurso, tanto la ley como la propuesta disponen que, de acuerdo al principio de universalidad, contenido en el artículo 4 del Título Preliminar de la LGSC, será comprendido dentro del concurso el íntegro del patrimonio de las personas jurídicas; sin embargo, en el caso de las personas naturales existe un límite que son los llamados "bienes inembargables" que comprenden el patrimonio familiar, el salario, las pensiones, el menaje personal, entre otros, dispuestos en el artículo 648 del CPC. En consecuencia, al ser las personas naturales las únicas que pueden someterse a la propuesta, esta excepción se aplicará en todos los casos.

En el apartado de las facultades de los acreedores en junta, en la ley concursal los acreedores tienen dos posibilidades, ir por la reestructuración patrimonial o la liquidación de este. Por otra parte, en la propuesta nos encontramos con tres opciones con las que cuenta la junta, siendo adicional el poder solicitar la quiebra del concursado. Esto debido a que, mientras una persona que realiza actividad empresarial cuenta con un mínimo de bienes para poder realizar esta, como el capital social de la sociedad; las personas físicas no cuentan necesariamente con este tipo de bienes, sin considerar los bienes que son calificados como inembargables, es por esto que en la propuesta se le da la potestad a la junta de poder solicitar la quiebra del deudor.

Además de lo anteriormente descrito, la propuesta de norma es más flexible y con plazos más cortos a comparación de los contenidos en la ley concursal, entre ellos, los casos en que la junta no se haya puesto de acuerdo sobre el destino del deudor, la aprobación del convenio de liquidación o la aprobación del plan de reestructuración. La Comisión de Procedimientos Concursales dispondrá de oficio su liquidación, a lo que la propuesta dispone que, en esos supuestos, se declarara la conclusión del procedimiento. Siendo positivo a nuestro parecer, ya que, esto devendrá en un procedimiento célere y dinámico que permita la pronta recuperación del crédito de los acreedores a bajos costos administrativos.

VI. Conclusión

5.1 En el Derecho comparado podemos encontrar distintas normativas que afrontan la insolvencia de los no empresarios, desde regulaciones de carácter preventiva hasta regulaciones de carácter concursal con ciertas particularidades entre estas. Las cuales deben ser tomadas en cuenta como referencia al momento de elaborar un proyecto de ley que englobe el supuesto.

5.2 El Estado tiene el deber de buscar una solución a esta problemática que se vive en el día a día, a través de la incorporación de un cuerpo normativo que regule el supuesto de insolvencia en personas naturales que no ejercen actividad empresarial. Esto sería beneficioso no solo para el deudor que podría sacar a flote su patrimonio y cuyo patrimonio no será volatilizado, sino también para los acreedores, quienes podrán recuperar sus acreencias.

Esto traerá como consecuencia un incremento en el dinamismo en la economía peruana como ocurre en los países de Estados Unidos, Francia, Alemania, entre otros.

5.3 La LGSC ha cubierto los supuestos de estado de insolvencia, con lo cual, a través de los años, se ha podido recuperar los créditos de distintos acreedores; sin embargo, a esta ley se debería implementar el supuesto de los deudores no empresarios en estado de insolvencia. Lo positivo de todo es que el año 2014 se elaboró la propuesta de la comisión de normativa concursal "Para no empresarios" a cargo de la Comisión de Procedimientos Concursales Lima-Norte, que no prosperó; sin embargo, sentó las bases para que en un futuro se pueda promulgar una ley que regule el supuesto.

VI. Referencias

- ANDUJAR MORENO, Jorge. El Derecho Concursal desde la perspectiva del Derecho Procesal Civil. Una revisión integral, coherente y útil. Análisis procesal de la Ley General del Sistema Concursal. Lima: Revista Jurídica Magistri et Doctores, 2004.
- HUNDSKOPF EXEBIO, Oswaldo. "Reglas aplicables a todas las sociedades". En: Estudio a la nueva Ley General de Sociedades, Lima: Palestra Editores, 1998.
- BEAUMONT CALLIRGOS, Ricardo. Comentarios a la nueva Ley General del Sistema Concursal, Lima: Gaceta Jurídica, 2002.
- Code de Consommation (Código de Consumo francés de 1993).
- CUENA CASAS, Matilda. Fresh Start y mercado crediticio, Madrid: Revista para el Análisis del Derecho, 2011.
- Decreto Legislativo N° 1069 (2008).
- DEL ÁGUILA RUIZ DE SOMOCURCIO, Paolo. (2003) "Poniendo los puntos sobre las íes: objetivos, principios y líneas matrices del sistema concursal". En: Foro Jurídico.
- Ley General del Sistema Concursal (Ley N° 27809 de 2002).
- Ordenanza de Insolvencia Alemana (1990)
- SOTILLO MARTI, Antonio. Segunda oportunidad y Derecho Concursal, Valencia: Seminario Interdisciplinar, 2013.

plinar, 2013.

- ZABAleta DIAZ, Marta. El concurso del consumidor, Alcalá: Anuario Facultad de Derecho – Universidad de Alcalá, 2010.

VII. Citas

- (1) DEL ÁGUILA RUIZ DE SOMOCURCIO, Paolo. Poniendo los puntos sobre las íes: Objetivos, principios y líneas matrices del sistema concursal, Lima: Foro Jurídico, 2003, p. 5.
- (2) Art. 1 de la Ley General del Sistema Concursal.
- (3) BEAUMONT CALLIRGOS, Ricardo. Comentarios a la nueva Ley General del Sistema Concursal, Lima: Gaceta Jurídica, 2002, p.10.
- (4) ANDUJAR MORENO, Jorge. El Derecho Concursal desde la perspectiva del Derecho Procesal Civil. Una revisión integral, coherente y útil. Análisis procesal de la Ley General del Sistema Concursal. Lima: Revista Jurídica Magistri et Doctores, 2004, p. 386.
- (5) Artículo incorporado por el Decreto Legislativo N° 1069.
- (6) Propuesto por el congresista Agustín Molina Martínez.
- (7) Propuesta por el congresista Jaime Delgado Zegarra.
- (8) Art. L331–1 del Code de Consommation.
- (9) Art. L331–7–1 del Code de Consommation.
- (10) Art. L331–7 del Code de Consommation.
- (11) ZABAleta DIAZ, Marta. El concurso del consumidor, Alcalá: Anuario Facultad de Derecho – Universidad de Alcalá, 2010, p. 308.
- (12) ZABAleta DIAZ, Marta. Op. Cit., p 309.
- (13) Art. L332–11 del Code de Consommation.
- (14) Parágrafos 304 a 314 InsO.
- (15) Parágrafo 305 de la InsO.
- (16) Parágrafos 308 y 309 de la InsO.
- (17) Parágrafos 311–314 InsO.
- (18) SOTILLO MARTI, Antonio. Segunda oportunidad y Derecho Concursal, Valencia: Seminario Interdisciplinar, 2013, p. 9.
- (19) CUENA CASAS, Matilda. Fresh Start y mercado crediticio, Madrid: Revista para el Análisis del Derecho, 2011, pp. 12 - 13.
- (20) Artículos 2 y 3 del Título Preliminar de la LGSC.
- (21) Artículo 24 de la LGSC.



Ilustración: Cecilia Herrera. En: www.idl-reporteros.pe

Arbitraje y corrupción: soluciones y desatinos

Richard Alexander PINEDO VALENTÍN

Estudiante de 5to año de Derecho de la UNMSM
Miembro principal del Grupo de Estudios Sociedades - GES



"Noté entonces que, en el Perú, la corrupción no era algo esporádico sino, más bien, un elemento sistémico, enraizado en estructuras centrales de la sociedad"

Alfonso W. Quiroz (1)

I. Introducción

Comenzamos el presente ensayo citando al profesor Alfonso Quiroz, quien es un estudioso del tema de la corrupción en el Perú, en su famoso libro titulado Historia de la corrupción en el Perú. Quiroz nos describe a un país cuyas instituciones, desde los tiempos coloniales, han sido la meca de la corrupción, un país que tiene ese fatal defecto enraizado en las estructuras más básicas del Estado. Los costos económicos e institucionales que dibuja la corrupción se manifiestan con el tiempo en la población empobrecida, que ve

malgastado el uso de sus contribuciones, de su trabajo y el respeto hacia sus autoridades. La corrupción es un fenómeno complejo que no solo comprende actividades públicas, sino también privadas, y sus tentáculos han logrado alcanzar a los agentes que ejercen o ejercen el Derecho en estas filas.

La corrupción ya ha dejado hace mucho tiempo el Poder Judicial y las principales instituciones públicas en pos de un atractivo lucrativo muchísimo mayor, me refiero a la práctica arbitral.

En palabras de Cossío, el arbitraje es un método heterocompositivo de resolución de conflictos que tiene los siguientes elementos: i) la existencia de una controversia, ii) la solución de la controversia por un tercero que es un particular y no un funcionario público o servidor estatal, iii) que la decisión es final (no sujeta a apelaciones) y iv) que la decisión es vinculante (2).

Este método de resolución de conflictos desde mediados de los 90', ha sido muy popular en Perú, por las enormes ventajas que este posee frente al clásico proceso judicial. El arbitraje es muchísimo más rápido, no es engorroso, tiene muy pocas ambigüedades procesales y, en teoría, es un proceso que goza de cierto prestigio por la calidad de los profesionales que participan de la carrera arbitral. El decreto legislativo que norma el arbitraje (D.L. N° 1071) corrigió algunos errores de forma de la antigua ley y siendo casi una foto de las reglas UNCITRAL, ha conseguido ganar un espacio y posicionarse de manera esplendida en lo que es el mercado peruano de justicia.

Para que exista, en nuestra opinión, una inversión ingente y un incremento positivo de los negocios, se requiere un mecanismo justo de resolución de disputas. El citado Poder Judicial no dio, ni da actualmente, una ligera garantía de justicia. El Poder Judicial está lejos de suplir las garantías básicas para ejercer un proceso en armonía (predictibilidad, imparcialidad, rapidez).

Por otro lado, sobre el arbitraje casi solo se puede hablar de virtudes y cuestiones positivas, pero no todo es una algarabía en este tema; tal como la frase del comienzo de este ensayo lo explica: la corrupción está enraizada en las instituciones centrales de nuestra sociedad. No pudo estar exento el Derecho y mucho menos en el arbitraje. Ergo, en el arbitraje hay corrupción, y no poca, sino mucha y los recientes acontecimientos nacionales han escandalizado a la población y a los agentes del Derecho.

II. Odebrecht y la perversión del arbitraje

Las instituciones son las reglas de juego de una sociedad y son las limitaciones creadas por los hombres para hacer más o menos llevadera la vida. Ellas estructuran incentivos de comportamiento en las personas y se mueven de acuerdo al cambio político, humano y social (3).

Como bien lo explicó en su libro el profesor Quiroz: el Perú ya partía desde sus inicios virreinales con una ingente corrupción institucionalizada. Hay que advertir que Odebrecht no trajo la corrupción al Perú, solo aplicó, a través de sus abogados e influencias, técnicas sofisticadas para aprovechar esas instituciones (4).

Institucionalidad sólida, pero perversa. Y es esa misma institucionalidad de la corrupción, la que está cercenando el arbitraje desde sus orígenes. Los árbitros y abogados se ven incentivados por el bajo o nulo control al que están sometidos, más aún en arbitrajes ad hoc, y cometan actos de corrupción que se pierden a la vista de la población y que solo salen cuando la cuestión es por demás escandalosa. De antemano, queremos descartar soluciones radicales para este problema. El arbitraje, muy aparte de estas penosas acciones, genera beneficios importantísimos para el comercio peruano; como lo reiteramos, reduce costos y genera confianza entre sus usuarios. Eliminar el arbitraje o sobreregularlo es un yerro. Eso sería atacar al medio y no a los verdaderos responsables.

El tema es más complejo, pues su solución no solo involucra una revisión de la propia regulación en sí, sino de lo que ocurre en los hechos como es el caso de la constatación de la ineeficiencia de autoridades, malas prácticas arbitrales y malos elementos entre los árbitros.

El caso Odebrecht solo es un síntoma de la corrupción enraizada, a mucha mayor escala, que ha trascendido las fronteras y ha generado escándalos internacionales.

En el Perú, Odebrecht ha sido, por muchos años, la principal contratista privada que ha hecho negocios con el Estado peruano. Desde el año 2001 ha logrado adjudicarse una lista de 24 proyectos (15 obras y 9 concesiones) por más de S/ 35 millones contratados en los últimos tres Gobiernos (5).

De lo anterior se desprende la gran suma de dinero que el Estado le ha tenido que pagar a Odebrecht, con todos sus sobrecostos, como el de la construcción de la carretera Interoceánica Norte y Sur.

De acuerdo con la información recolectada (6), Odebrecht sola o en consorcio, demandó 41 veces al Estado peruano; mientras que el Estado, por el contrario, solo consiguió demandarlo una vez.

Odebrecht, de los 42 laudos emitidos, ganó 35 veces, mientras que el Estado con las justas ganó siete arbitrajes, siendo el Ministerio de Transportes y Comunicaciones quien lidera la lista de perdedores y que no aprende de su ineficiencia en los temas de defensa jurídica.

A lo anterior se suma las acusaciones formales contra importantes firmas de estudios de abogados de la capital, como también las investigaciones a los principales árbitros, en busca de malas prácticas arbitrales. El más famoso quizá sea el caso del árbitro Horacio Cánepa que dio 17 fallos favorables a la empresa brasileña, además de que era el favorito en nombramientos de árbitro. El caso aún está en proceso y ya ha sido citado por la comisión que investiga el caso Lava Jato. Cabe acotar que lo interesante de los fallos de Cánepa, es que en los tres fallos que emitió a favor del Estado, en ninguno hubo una implicación de reparación económica (7).

III. Las "soluciones"

El gobierno consciente (o cómplice) de esta situación, decidió implementar políticas para sofocar la ingente corrupción arbitral luego de los escándalos de Odebrecht y Orellana, pero parece que la pensaron mucho, y como siempre, creyeron que podían jugar a ser dioses y jugar con la realidad. El Derecho es un cosmos, un orden espontaneo... no puede ser planificado de manera irreal y antojadiza.

En el año 2016 surgió un proyecto de ley en el Congreso, mediante el cual el congresista Juan Carlos Eguren del partido PPC pretendía limitar la capacidad de los centros de arbitraje para elegir a quienes se podían convertir en árbitros. Básicamente implicaba meter la mano o tener injerencia en la decisión de los centros arbitrales respecto a qué profesionales tenía que elegir. Con esto, Eguren pretendía eliminar la preferencia o listas de árbitros bajo la excusa de que ello limitaba el derecho al trabajo, hasta la afectación de la libertad de las partes (8). Presuntamente con ello beneficiaría a su amigo Horacio Cánepa, que ya estaba siendo objeto de investigación sobre corrupción por el diario El País (9).

Sumándose a ello, encontramos el caso Orellana que tenía como protagonista a Rodolfo Orellana, jefe de una red criminal de arbitrajes fraudulentos (en su mayoría ad hoc) para despojar a terceros de sus propiedades (10).

Las causas por las cuales Odebrecht ganó dichos procesos arbitrales de manera fraudulenta, de acuerdo con Fernando Capuñay, responden a: "(i) deficiencia en las bases y/o expediente de contratación, (ii) pronunciamientos extemporáneos o falta de pronunciamiento por parte de la entidad ante los reclamos o pedidos de la empresa, (iii) distinta interpretación jurídica de los documentos contractuales y demás documentos presentados en el proceso arbitral, (iv) incorrecta aplicación de fórmulas matemáticas, polinómicas, contractuales, etc., (v) pedidos de ampliación de plazo, (vi) falta de probanza dentro del proceso arbitral, entre otros (11).

Un paso radical lo siguió la bancada de Peruanos por el Cambio con el Proyecto de Ley N° 88/2016-CR donde propusieron modificar la Ley de Arbitraje (D.L. N° 1071) y la Ley de Contrataciones del Estado (Ley N° 30225) con el objeto de eliminar el arbitraje ad hoc de las contrataciones del Estado. La sustentación principal del Proyecto consiste en lo siguiente:

"A diferencia de lo que ocurre con el arbitraje ad hoc, el arbitraje institucional cuenta con ciertas características de predictibilidad que favorecen la aplicación efectiva del Principio de Transparencia como reglas conocidas a través de reglamentos que son conocidos previamente por las partes; aplicación de tablas de aranceles que permite anticipar el costo que tendrá un arbitraje en cada institución; aplicación de reglas éticas a los árbitros y si es necesario también a las partes; el uso de registro de árbitros que facilita su designación o garantizan su idoneidad; el soporte institucional-profesional para el proceso del arbitraje y; la permanencia de la institución en un lugar predeterminado y en el tiempo [...]" (12).

El arbitraje ad hoc no debe ser visto como la génesis de los problemas de corrupción, ya que, en manos de un árbitro probo y eficiente puede ser igual de efectivo y claro. De la misma forma, un arbitraje llevado por un Centro Arbitral de pésima categoría puede llevar a resultados inefficientes y hasta corrupción.

Finalmente está el tema del deber de confidencialidad en el arbitraje. Somos de la opinión de que este deber se restringe al laudo y no a las demás actuaciones arbitrales, de acuerdo a lo dispuesto a la ley vigente en su inciso 3 del artículo 51 de la ley.

No compartimos la opinión de Mario Castillo Freyre cuando considera que todos los laudos deberían ser públicos por razones de transparencia y calidad. Considero que dichos elementos vienen solos cuando uno sabe escoger su árbitro, ya que el arbitraje es un servicio apegado a derecho ciertamente, pero en caso no lo sea, creo para eso ha sido diseñado el recurso de anulación para castigar a esos malos árbitros (13).

A continuación, citaremos algunos comportamientos y malas prácticas arbitrales que son el pan de cada día en aquellos arbitrajes que no solo llevan un proceso fraudulento, sino que a través de estas se acercan a actos de corrupción.

- Árbitro preferido: es aquél árbitro que es el “caserito” de alguna parte o contratista, sutilmente siempre da fallos a favor. Casi un abogado, esa parte y él son inseparables.

- Árbitro “puertas abiertas”: es aquel con el que la parte conversa cada cierto tiempo, se reúnen para la designación, le cuentas tu caso y el emite opinión.

- Árbitro coimero: aquel árbitro que aparte de sus honorarios, recibe una comisión “especial”, es parcial y siempre favorece a una determinada parte (14).

La competencia, como afirma Huáscar Escurra, es un buen método anticorrupción (a diferencia del Poder Judicial donde uno no elige a su juez). Pero aunque en el arbitraje haya menos, no quiere decir no haya corrupción. Los árbitros que serán elegidos, al saber que serán fiscalizados por su centro arbitral o determinadas partes, brindan mayores garantías para realizar un proceso justo.

IV. Nuestra opinión

Consideramos que salidas legislativas que buscan el populismo, verdaderamente actúan como un efecto placebo en los agentes que practican el arbitraje. Ninguno de estos proyectos va a eliminar el problema de la corrupción tan arraigado en nuestras instituciones (incluido el Poder Judicial). Creemos que las prácticas arbitrales reconocidas internacionalmente, así como las listas de árbitros de prestigio son un primer escalón que los árbitros de la corrupción deberían escalar.

En el evento denominado El lado oscuro del Arbi-

traje, la abogada norteamericana Catherine Rogers explicó el proyecto Arbitration Intelligence (AI) que es un sistema que, mediante encuestas, recolecta información sobre árbitros, la sistematiza y pone a disposición del público para ver cómo es la calidad de los árbitros. Este sistema es un buen medicamento para atacar a los árbitros que están emparentados con las malas prácticas (15).

Otra solución es el seguir fielmente las costumbres internacionales para llevar a cabo un arbitraje satisfactorio. Este el caso de las reglas IBA sobre conflictos de intereses que no son obligatorias pero que dan garantías de llevar un proceso justo. En estas reglas se incluyen los famosos listados rojo, naranja y verde que incluyen circunstancias que reflejan principios bajo los cuales se puede rechazar a un árbitro. En el caso del listado rojo se incluye, por ejemplo, el caso de que ningún árbitro puede ser representante de alguna de las partes en ningún caso, incluso ni revelando la circunstancia se puede eliminar el conflicto (16). Por otro lado, en el caso de listado naranja, están las suspicacias o sospechas de imparcialidad que deberán ser puestas de manifiesto a las partes, la institución arbitral o cualquier otra institución nominadora (17).

Finalmente, aparte del uso de las Reglas IBA, somos de la opinión que se debe hacer una evaluación seria de parte de los centros arbitrales, en una suerte de depuración de los árbitros cuestionados por arreglar laudos y caer en las malas prácticas arbitrales anteriormente mencionadas. En general, ampliar la oferta de árbitros hacia profesionales de mayor calidad, o en su defecto árbitros extranjeros, generará mayor competencia y sería un primer remedio contra la perversidad de los agentes que interactúan en el arbitraje.

V. ¿El árbitro como funcionario público? La responsabilidad penal de los árbitros

Cierto es que alguna acción se debe tomar contra los malos agentes que son los protagonistas de las malas prácticas arbitrales que calan la reputación del arbitraje peruano, pero habría bien cuestionarnos si considerar funcionario público reduciría los índices de corrupción en el arbitraje. Tal como bien lo propone el Proyecto de Ley N° 1774/2017-MP que pretende que se trate a los árbitros como funcionarios o servidores públicos (artículo 425º del Código Penal) cuando actúen en una controversia arbitral de la que forme parte el Estado.



Fuente: www.img.elcomercio.pe

El Derecho Penal, como bien lo indica Claus Roxin, debería ser solo la última de entre todas las medidas protectoras que hay que considerar cuando fallen otros medios de solución social del problema, como las acciones civiles, las regulaciones jurídico-técnicas, entre otras. Esta concepción es la conocida clásicamente como la última ratio del Derecho Penal y que tiene como base a la pena como protección subsidiaria de bienes jurídicos (18). Lo anterior no es tanto por proteger a los árbitros de sanciones penales, haciéndolos invulnerables, sino porque es una medida innecesaria.

En ese razonamiento, el proyecto considera que el "beneficio" de que los árbitros puedan ser considerados funcionarios públicos, es evitar la impunidad dolosa de los árbitros. Pero lo real es que no aportaría ningún beneficio, solo es una respuesta coyuntural de parte del legislador más que una respuesta estructural de cara un proyecto serio de reforma del código penal.

Y es que de acuerdo con Gino Rivas, abogado de la PUCP, tal proyecto es (i) incorrecto dogmáticamente; (ii) innecesario y (iii) peligroso (19).

Es incorrecto dogmáticamente puesto que un árbitro no es por ningún lado un funcionario público, es un particular que brinda un servicio en el mercado de justicia por la ineficiencia del proceso judicial. Ciento

es que está sometido a ciertos controles porque el hecho de que se le haya otorgado constitucionalmente competencia para conocer casos en materia de libre disposición no quiere decir que es un anarquista, sino más bien un profesional que resuelve con calidad y de acuerdo a las leyes las controversias a que llegan a su cargo. En sí, los delitos cometidos por los funcionarios públicos atentan contra el bien jurídico denominado "correcto funcionamiento de la administración pública" y eso está expresamente establecido por el Código Penal en el capítulo II del Título XVIII de delitos contra la administración pública.

Lo que buscaría el proyecto, aparte de desnaturalizar conceptos, es pervertir y generar incentivos perversos en la sanción injustificada de árbitros; ya que existe suficientes tipos penales en el Código Penal como el artículo 204 referido a la usurpación de inmuebles públicos o de privados, el artículo 386 que sanciona la participación del árbitro con otros agentes para afectar bienes y el artículo 395 que ya ha tipificado el cohecho pasivo para árbitros (20).

VI. Conclusión

En base a lo anterior, creemos que los intentos por parte del Estado por sofocar la corrupción a través de medidas ineficaces y populistas no deben ser el camino hacia el futuro de la guerra contra la corrupción.

Este tipo de proyectos de ley lo que ocasionarían más bien es una pérdida de incentivos por competir en el arbitraje nacional peruano, lo que a la larga sería un perjuicio económico para el país por todo el comercio que mueve el arbitraje y por el buen camino que tiene el país al ir convirtiéndose en una sede amigable para la institución del arbitraje internacional. Sin contar los posibles abusos de partes perdedoras, que aprovechando este tipo de desatinos denuncien injustificadamente a árbitros por abuso de autoridad, concusión, peculado, etc.

Finalizamos este ligero ensayo comentando que no creemos que sea malo proponer proyectos de ley donde se intente, de buena fe, reducir la corrupción en el arbitraje peruano, pero tenemos que ser cuidadosos con las posibles consecuencias que una mala praxis legislativa puede ocasionar en el mercado peruano, por el contrario, debemos en lo posible direccionar a esta institución para que con el tiempo convierta al Perú en un buen lugar para la inversión y el comercio internacional.

VII. Referencias

- BULLARD, Alfredo.
 - (2017) "La maldad del 'buena gente'". En: <https://elcomercio.pe/opinion/columnistas/maldad-buena-gente-alfredo-bullard-noticia-480153> visitado el 09/12/2017 a las 8:00 horas.
 - (2017) "La Ley Cánepa". En: <https://elcomercio.pe/opinion/columnistas/ley-canepa-alfredo-bullard-noticia-467424> visitado el 08/03/2017 a las 11:00 horas.
 - (2017) "El Lado Oscuro". En: <https://elcomercio.pe/opinion/columnistas/lado-oscuro-alfredo-bullard-437118> visitado el 20/02/18.
- CASTILLO FREYRE, Mario; RITA SABROSO, Minaya; CASTRO ZAPATA, Laura; CHIPANA CATALAN, Jhoel. (2016). "La Confidencialidad en el Arbitraje". En: Revista Ius, número 11, Lima. Descargado de: <http://publicaciones.usat.edu.pe/index.php/ius/article/viewFile/305/300> visitado el 14/01/2017 a las 8:00 horas.
- CAPUÑAY, Fernando. "El efecto placebo en el arbitraje". En: http://ius360.com/privado/arbitraje/el-efecto-placebo-en-el-arbitraje/#_ftn5. Consultado el 2/02/18 a las 14:00 horas.
- C. NORTH, Douglas. Instituciones, cambio institucional y desempeño económico. Lima: Fondo de Cultura Económica, 2006, p.13.
- Directrices IBA sobre Conflictos de Intereses en Arbitraje Internacional 2014. En: <https://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUid=59c60328-61f3-4f0a-9a92-78f4f67c1c50> visitado el 19/01/2018 a las 11:00 horas.
- El Comercio. (2014) "¿Quién es Rodolfo Orellana? Así funcionaba su red delictiva". En: <http://elcomercio.pe/politica/justicia/quien-rodolfo-orellana-asi-funcionaba-su-red-delictiva-noticia-1771050>. Consultado el 06/03/2017 visitado el 15/01/2018 a las 10:00 horas.
- GONZÁLES DE COSSIO, Francisco. El Arbitraje. Lima: Editorial Porrúa, 2004.
- EZCURRA RIVERO, Huáscar. (2015) "Corrupción y Arbitraje: a propósito de las reglas IBA sobre conflictos de intereses". En: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/viewFile/14817/15373> visitado el 17/01/2018 a las 9:00 horas.
- IDL Reporteros. (2016) "Arbitrajes a la Odebrecht". En: <https://idl-reporteros.pe/arbitrajes-a-la-odebrecht-lavajato/> visitado el 01/02/2018 a las 8:00 horas.
- QUIROZ NORRRIS, Alfonso. Historia de la Corrupción en el Perú. Traducción de Javier Flores Espinoza, Lima: Instituto de Estudios Peruanos, 2013.
- Perú 21 (2017) "Odebrecht: Horacio Cánepa, el árbitro que dio 17 fallos favorables a la empresa brasileña". En: <https://peru21.pe/politica/odebrecht-horacio-canepa-arbitro-dio-17-fallos-favorables-empresa-brasileña-86724> visitado el 01/02/18 a las 9:00 horas.
- Proyecto de Ley N° 5091/2015-CR.
- Proyecto de Ley N° 880/2016-CR del 13/01/2017.

- RIVAS, Gino. (2017) "¿Funcionario Público por dónde? Los árbitros y el Proyecto de Ley 1774/2017-MP. En: <https://www.enfoquederecho.com/2017/10/16/funcionario-publico-por-donde-los-arbitros-y-el-proyecto-de-ley-n-17742017-mp/> visitado el 08/02/2018 a las 9:00 horas.

- ROXIN, Claus. Derecho Penal Parte General, T. I, traducción de Diego Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conledo, Javier de Vicente Remesal. Madrid: Thomson Civitas, 2006.

VIII. Citas

(1) QUIROZ NORRRIS, Alfonso. Historia de la Corrupción en el Perú. Traducción de Javier Flores Espinoza, Lima: Instituto de Estudios Peruanos, 2013, p. 31.

(2) GONZÁLES DE COSSIO, Francisco. El Arbitraje. Lima: Editorial Porrúa, 2004, p. 19.

(3) C. NORTH, Douglas. Instituciones, cambio institucional y desempeño económico. Lima: Fondo de Cultura Económica, 2006, p. 13.

(4) BULLARD, Alfredo. (2017) "La maldad del 'buena gente'". En: <https://elcomercio.pe/opinion/columnistas/maldad-buena-gente-alfredo-bullard-noticia-480153> visitado el 09/12/2017 a las 8:00 horas.

(5) IDL Reporteros. (2016) "Arbitrajes a la Odebrecht". En: <https://idl-reporteros.pe/arbitrajes-a-la-odebrecht-lavajato/> visitado el 01/02/2018 a las 8:00 horas.

(6) IDL Reporteros. op. cit.

(7) Perú 21 (2017) "Odebrecht: Horacio Cánepa, el árbitro que dio 17 fallos favorables a la empresa brasileña". En: <https://peru21.pe/politica/odebrecht-horacio-canepa-arbitro-dio-17-fallos-favorables-en-presa-brasilena-86724> visitado el 01/02/18 a las 9:00 horas.

(8) Proyecto de Ley N° 5091/2015-CR, p. 1.

(9) BULLARD. Alfredo. (2017) "La Ley Cánepa". En: <https://elcomercio.pe/opinion/columnistas/ley-canepa-alfredo-bullard-noticia-467424> visitado el 08/03/2017 a las 11:00 horas.

(10) El Comercio. (2014) "¿Quién es Rodolfo Orellana? Así funcionaba su red delictiva". En: <http://elcomercio.pe/politica/justicia/quien-rodolfo-orellana-asi-funcionaba-su-red-delictiva-noticia-1771050> visitado el 15/01/2018 a las 10:00 horas.

orellana-asi-funcionaba-su-red-delictiva-noticia-1771050 visitado el 15/01/2018 a las 10:00 horas.

(11) CAPUÑAY, Fernando. "El efecto placebo en el arbitraje". En: http://ius360.com/privado/arbitraje/el-efecto-placebo-en-el-arbitraje/#_ftn5, p.1, consultado el 02/02/18 a las 14:00 horas.

(12) Citado del Proyecto de Ley N° 880/2016-CR de fecha 13/01/2017, pp. 4 – 6.

(13) CASTILLO FREYRE, Mario; RITA SABROSO, Minaya; CASTRO ZAPATA, Laura; CHIPANA CATALAN, Jhoel. (2016). "La Confidencialidad en el Arbitraje". En: Revista Ius, número 11, Lima. Descargado de: <http://publicaciones.usat.edu.pe/index.php/ius/article/viewFile/305/300>, p. 81 visitado el 14/01/2017 a las 8:00 horas.

(14) EZCURRA RIVERO, Huáscar. (2015) "Corrupción y Arbitraje: a propósito de las reglas IBA sobre conflictos de intereses", p. 235 En: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/viewFile/14817/15373> visitado el 17/01/2018 a las 9:00 horas.

(15) BULLARD, Alfredo. (2017) "El Lado Oscuro". En: <https://elcomercio.pe/opinion/columnistas/lado-oscuro-alfredo-bullard-437118> visitado el 20/02/18.

(16) EZCURRA RIVERO, Huáscar. op. cit., p. 237.

(17) Directrices IBA sobre Conflictos de Intereses en Arbitraje Internacional 2014. En: <https://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUid=59c60328-61f3-4f0a-9a92-78f4f67c1c50>, p. 8 visitado el 19/01/2018 a las 11:00 horas.

(18) ROXIN, Claus. Derecho Penal Parte General, T. I, traducción de Diego Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conledo, Javier de Vicente Remesal. Madrid: Thomson Civitas, 2006, p. 65.

(19) RIVAS, Gino. (2017) "¿Funcionario Público por dónde? Los árbitros y el Proyecto de Ley 1774/2017-MP. En: <https://www.enfoquederecho.com/2017/10/16/funcionario-publico-por-donde-los-arbitros-y-el-proyecto-de-ley-n-17742017-mp/> visitado el 08/02/2018 a las 9:00 horas.

(20) Ídem.

ESPACIO PROCESAL

A nadie se le puede negar el debido proceso, esta garantía no sólo alcanza al proceso judicial, sino a todo proceso o procedimiento.

Un encargado de mesa de partes o quien haga sus veces no puede negarse a recibir solicitudes o calificar las peticiones y mucho menos denegarlas.

Derecho al debido procedimiento (sede administrativa)

Defensoría del Pueblo (1)

"Un ciudadano acudió a la Oficina Registral de Abancay a presentar sus documentos para la inscripción de su predio; sin embargo, personal de la mesa de partes de aquella dependencia se negó a recibirlos aduciendo que ya se había cumplido el plazo para realizar el trámite, no obstante que era el último día de recepción de esos documentos, es decir, estaba en la fecha límite.

Ante esta situación, el ciudadano solicitó la intervención de la Defensoría del Pueblo, institución que solicitó a la coordinadora de la referida oficina registral recibir la documentación del recurrente por estar dentro del plazo.

A su vez, se recomendó adoptar las medidas necesarias para garantizar que este tipo de hechos no vuelva a ocurrir, teniendo en cuenta que se estaba afectando el derecho al debido procedimiento y que el ciudadano podría haber

resultado perjudicado por la no inscripción de su predio.

De inmediato, la coordinadora dispuso que el personal de la mesa de partes de aquella oficina registral reciba los documentos del recurrente y se comprometió a tomar acciones correctivas respecto del personal que se negó a recibir la solicitud de inscripción.



(1) Fuente diario El Peruano, 16 de febrero de 2018, p. 12 (Página web: www.defensoria.gob.pe Oficina Defensorial de Apurímac. Av. Díaz Bárcenas N° 116, Abancay. Teléfono: (083) 323 260).