

CONCURSOS, CANALES DE TV, E INDECOPI

1. Introducción

La crisis económica de los canales de televisión es por todos conocida. No es un problema de hoy. Es más, quizá ha sido un problema de siempre ¿Por qué concursarse en Indecopi puede ser una opción interesante para los canales de televisión? ¿Qué ha motivado que varios de los principales canales de televisión en el Perú hayan optado por concursarse o por dejarse concursar? ¿Qué es lo que les ofrece el Indecopi que puede aparecer como tan atractivo?

Pareciera que concursarse en Indecopi (llevado por un acreedor o a iniciativa propia) aparece como una opción interesante para los Canales de TV. En efecto, en su momento se concursó Canal 5. Canal 5 fue el pionero probando Indecopi. Probó, degustó y comprobó las bondades que le ofrecía un procedimiento de reestructuración ante Indecopi. Luego lo siguieron Canal 9, Canal 11, Canal 13 y Canal 4.

Tratemos de indagar en las próximas líneas qué puede hacer que el Indecopi (una experiencia usualmente desgarradora tanto para acreedores como para deudores) pueda convertirse de pronto, para un Canal de TV, en una experiencia atractiva y hasta placentera (¿?).

2. Perdiendo la “virginidad”

Fue Grupo Pantel (Canal 5) el primero que se concursó y probó la experiencia Indecopi ¿Cómo le fue? Pues yo diría que bastante bien. Una vez reunida su junta de acreedores, se aprobó la continuación de sus actividades bajo un régimen de reestructuración empresarial, se aprobó una fusión que fortaleció su estructura de capital, se reprogramaron los plazos de pago de sus obligaciones, se bajaron tasas de interés y, en el mismo acto, se acordó la conclusión del proceso ¿Quién ganó? Pues Grupo Pantel, que ingresó al Indecopi ahogada en deudas que no podía pagar, y salió de Indecopi en un “santiamén”, después de aprobar una fusión que fortaleció su estructura de capital, así como la refinanciación de todos sus pasivos. También ganaron los acreedores vinculados. Su calidad de tales los hizo sentirse y ser ganadores junto con su vinculado el deudor (al final, “la casa siempre gana”). Y ojo que en la categoría de vinculados quizá deba incluirse también al propio Estado en su calidad de acreedor tributario. Ahora que sabemos lo que antes no se sabía (o no se quería saber), es claro que los vínculos entre el Canal y el poder de turno, pudieron haber determinado que el acreedor Estado se comportara como vinculado, y no como le correspondía.

¿Quiénes perdieron? Pues yo diría que los acreedores no vinculados. Ellos fueron simples espectadores de un proceso en el que los mayoritarios aprobaron refinanciar sus pasivos. Los no vinculados nada pudieron hacer. Sólo mirar, y luego esperar (¿Seguirán esperando que les paguen?)

Después que Canal 5 perdió la “virginidad” y aprovechó y hasta disfrutó la experiencia, varios otros canales corrieron desesperados en búsqueda de los mismos “placeres”.

En efecto, después de Canal 5 también se concursaron en Indecopi Canal 9, Canal 11, Canal 13 y Canal 4¹.

3. Relaciones peligrosas

Mucho se ha dicho sobre los procesos de reestructuración de los canales de TV que se encuentran en Indecopi. En algunos casos (como el de Canal 9) se ha comentado que la reestructuración fue aprobada y es controlada por uno o varios acreedores vinculados (vinculados al deudor, o vinculados a los accionistas del deudor). En otros casos (como el de Canal 4) se ha sugerido que hubo interferencia en Indecopi (a través de antojadizas medidas cautelares). Más allá de las verdades y mentiras de lo dicho, los cuestionamientos están planteados y, sin duda, han generado, en algunos casos, dudas sobre las bondades del sistema concursal como un mecanismo efectivo para proteger el crédito.

Pero ¿Cuál es el fondo del problema? Mi opinión es que el problema no es uno principalmente legal. Sin perjuicio de que la ley siempre es mejorable. En este caso la ley no origina el problema, tan sólo lo acentúa.

Para comprender el problema de fondo, creo, hay que indagar primero cuál es el origen de la crisis de los canales de televisión. Me atrevería a decir que buena parte del problema tiene que ver con la relación de dependencia que existe entre los canales de televisión y el gobierno de turno. Los canales, en buena parte, dependen (y han dependido siempre) de los ingresos que les genera la publicidad estatal. Si el gobierno corta "la mamadera", entonces una crisis se avecina. Cuando la crisis se genera, los pagos de tributos son los primeros en retrasarse. Los pasivos se incrementan y el canal se debilita. Dicha debilidad hace todavía más fuerte la dependencia.

Debe observarse que la crisis económica de un canal alimenta y fortalece su dependencia con el gobierno de turno. Dicha crisis es la madre de la necesidad, pues en crisis se necesitará de la publicidad estatal (más que nunca) y se necesitará, también, de un fraccionamiento tributario o de un perdón estatal para pagar las deudas tributarias que la crisis no permitió pagar a tiempo.

Por otro lado, la mayor competencia generada por los servicios de canal por cable, ha hecho todavía más patente la crisis de los canales privados. Ello ha contribuido a agudizar la crisis y, con ello, a alimentar y fortalecer la descrita relación de dependencia canales privados-gobierno.

¿Hay más canales de televisión que los socialmente deseables? Pues todo parece indicar que sí. ¿Y por qué no salen del mercado, como corresponde? Pues por que ni al Gobierno de turno, ni a los dueños de los canales privados les conviene. El Gobierno de turno (lamentablemente) siempre preferirá muchos canales en crisis, rogándole publicidad, y dispuestos a darle favores que permitan mantener la popularidad; que unos pocos canales competitivos y sólidos económicamente. El Gobierno de turno sabe muy bien que a mayor solidez económica de los canales, menor será su dependencia. El

¹ El lector dirá y ¿Por qué no se ha concursado hasta ahora Canal 7? Pues porque el Estado nunca quiebra. Siempre tenemos contribuyentes dispuestos a subsidiar su siempre ineficiente actividad empresarial.

Gobierno de turno sabe bien que canales más sólidos serán canales más independientes en la determinación de su línea editorial, y eso no conviene. Si no, pregúntenle a Fujimori y Montesinos. O sin ir tan atrás, preguntémosle a Toledo, Pereyra y Arbulú.

4. ¿Qué pasa en Indecopi?

¿Qué ha ocurrido hasta ahora? y ¿Qué papel puede jugar Indecopi en esta riesgosa relación? Pues muy simple. La dependencia entre canales privados y gobierno existe. Y dado que ambos lados de la relación prefieren mantenerla (un lado por votos y el otro por favores o “subsidios”), pues Indecopi se ha convertido en el escenario perfecto donde Gobierno y canales pueden mantener su relación.

No queremos decir con esto que el Indecopi haya jugado (o juegue hoy) un papel en alimentar esta relación Gobierno – canales. Indecopi es sólo el anfitrión del lugar donde se desarrolla esta relación. Como se sabe, Indecopi no decide; deciden los acreedores por mayoría. De esa forma, los canales se concursan (o se dejan concursar), acaban en Indecopi, y sus acreedores por mayoría aprueban la reestructuración.

Tampoco queremos decir que las decisiones de reestructuración tomadas por acreedores vinculados sean un problema. En principio, no hay problema en este aspecto por que cuando los vinculados tienen mayoría en la junta², la decisión ya no depende de ellos sólo, sino que depende también de que los no vinculados (por mayoría) aprueben dicha decisión. En efecto, de acuerdo al artículo 59 de la Ley General del Sistema Concursal, cuando los acreedores reconocidos como vinculados representen más del 66,6% del total de créditos reconocidos y se ponga a consideración de la junta la aprobación del destino del deudor, del Plan de Reestructuración, Convenio de Liquidación o Acuerdo Global de Refinanciación, se deberán, obligatoriamente, realizar dos votaciones por separado, debiendo -para considerarse aprobado válidamente cualquiera de los acuerdos mencionados- obtenerse el voto aprobatorio de más del 66,6% de los créditos reconocidos como vinculados, y el 66,6% de aprobación en la clase de acreedores reconocidos como no vinculados.

Así por ejemplo, para que se acuerde una reestructuración de un Canal en Indecopi, cuando los acreedores vinculados tienen mayoría calificada, para que tal decisión se apruebe válidamente, la mayoría de los acreedores no vinculados también tendrá que encontrarse de acuerdo. Entonces, si la reestructuración se aprobó finalmente, ello ocurrió por que la misma apareció como la mejor alternativa para acreedores vinculados y para acreedores no vinculados. Entonces, aquí no hay un problema. A primera vista, parece que la ley es adecuada.

¿Dónde podría estar el problema entonces?

El problema puede estar en varios aspectos que listamos a continuación: i) Es muy alta la mayoría de acreedores reconocidos como vinculados, necesaria para activar el sistema de voto por clases separadas; ii) La Ley General del Sistema Concursal introduce disposiciones (que no tenía su antecesora) que resultan muy amigables al deudor; y iii) Dado que tan importante como serlo resulta parecerlo, no favorece a la credibilidad del régimen concursal el que, dadas las relaciones peligrosas que pueden existir entre Gobierno y Canales de TV, el Presidente del Indecopi sea un Presidente provisional.

² Mayoría equivale a más del 66,6% de acuerdo al artículo 59 de la Ley General del Sistema Concursal.

Analicemos punto por punto.

4.1 El voto por clase: Como señalamos líneas arriba, sólo cuando los acreedores reconocidos como vinculados al deudor, representan más del 66,6% de los créditos reconocidos, se activa el sistema de voto por clases, separándose la junta en dos juntas de acreedores donde para la aprobación de un plan de reestructuración (por ejemplo) se requerirá, necesariamente, del voto aprobatorio del 66,6% de los acreedores reconocidos como no vinculados. La fórmula es buena sin duda, pues le da a la mayoría de la minoría (los acreedores no vinculados) una especie de derecho de veto que les permite evitar abusos por parte de la mayoría de acreedores vinculados al deudor. Así las cosas, si los vinculados quieren que se apruebe válidamente un plan de reestructuración, pues tendrán que ofrecerle a los acreedores no vinculados una propuesta que resulte razonable a sus intereses. Caso contrario, el Plan no podrá ser aprobado.

Sin embargo, creo que la ley podría ser mejorable en este aspecto ¿Cómo así? Pues la ley quizá deja todavía mucho poder en manos de los acreedores vinculados mayoritarios.

En efecto, dado que el sistema de voto por clases se activa recién cuando la mayoría de vinculados es calificada (es decir, cuando sobrepasa el 66,6%), pues basta con tener una mayoría de vinculados que no llege a ser mayor del 66,6% para poder controlar, así evitar que se active el sistema de voto por clases y, de esa forma, no tener que enfrentarse al derecho de veto de la mayoría de la minoría no vinculada.

Así por ejemplo, una junta de acreedores en la que se reconocen créditos vinculados que representan el 60% de los créditos y que ha sido convocada para aprobarse el Plan de Reestructuración, será una junta en la que las decisiones se tomarán al interior de esa sola junta sin necesidad de que se active el sistema de voto por clases (pues no tiene acreedores vinculados que representan más del 66,6%). Los acreedores vinculados que representan el 60% de los créditos reconocidos controlarán la decisión, aunque es cierto que no podrán tomarla por sí solos.

Para lograr que se tome una decisión, tendrán que conseguir aliados. Pero obsérvese que el costo de conseguir aliados es bastante bajo. O, en todo caso, bastante más bajo que el costo de enfrentarse a un derecho de veto de la mayoría no vinculada. En efecto, si se tiene el 60% de los créditos reconocidos y estos son vinculados, bastará con conseguir representantes de más del 6,6% de los créditos reconocidos para lograr que se apruebe el Plan de Reestructuración. Conseguir aliados en el caso de nuestro ejemplo quizá sea tarea sencilla. Bastará con ofrecer un plan de reestructuración que recoja los intereses de créditos que representen más del 6,6% y les da exactamente lo que piden, a cambio de un voto a favor; o bastará con comprar (fuera de junta) créditos por dicho porcentaje y de esa forma controlar su voto en junta. A través de uno u otro mecanismo (ambos perfectamente legales), los acreedores vinculados en control, logran la aprobación del Plan de Reestructuración sin necesidad de tener que contentar a la mayoría calificada de acreedores no vinculados, pues el sistema de voto por clases no se activa.

Vemos entonces que es posible que los vinculados controlen y decidan, y que la mayoría no vinculada se convierta en simple expectador de cómo se posterga indefinidamente el pago de sus créditos. Eso, sin duda, no es bueno para el crédito pues un sistema en el que el acreedor vinculado puede decidir casi por sí sólo, es más cercano a un sistema amigable al deudor que a un sistema pro crédito.

¿Qué hacer? Pues creo que sería suficiente con que la ley dijera que basta con que existan créditos vinculados reconocidos ascendentes a 50% de los créditos reconocidos (y no más del 66,6% como actualmente), para que se active el sistema de voto por clases en el que los no vinculados se ven fortalecidos en la decisión, pues adquieren el derecho de veto antes referido. Un cambio de esta naturaleza, creo, aportaría en un sistema concursal más claramente pro crédito, pues los acreedores vinculados que tengan una participación importante en junta de acreedores, tendrán siempre que respetar los intereses de los acreedores no vinculados. En efecto, si se activó el voto por clases por haberse reconocido créditos vinculados de 50%, los no vinculados tendrán que consentir por mayoría calificada el acuerdo que se proponga para que éste se apruebe válidamente; y en el otro caso, igual, si los vinculados, para evitar el sistema de voto por clases, resultan ser de un porcentaje importante pero menor al 50%, igual tendrán que aliarse con un buen porcentaje de créditos no vinculados para lograr que se apruebe el acuerdo que proponen. En uno u otro caso, bajo nuestra propuesta, el crédito de los no vinculados queda mejor protegido, y ello en términos de un sistema que se pretende como un instrumento efectivo para proteger el crédito, sería sin duda una buena noticia.

4.2 Ley amigable con el deudor: La Ley General del Sistema Concursal contiene algunas disposiciones que son muy amigables al deudor, y algunas otras que son favorables al crédito. No es nuestra intención en este artículo revisar una a una dichas disposiciones y comentarlas. Sin embargo, queremos referirnos a una disposición que, a nuestro criterio, tendrá particular importancia en el funcionamiento del sistema concursal como un instrumento efectivo para proteger el crédito. Lamentablemente, como veremos, esta disposición no constituye una buena noticia para el crédito, sino, por el contrario, una muy buena noticia para el deudor.

Nos referimos al artículo 39.2 de la Ley General del Sistema Concursal, el mismo que dispone que serán reconocidos en junta de acreedores, aquellos créditos que “*se sustenten en sentencias judiciales consentidas o ejecutoriadas o laudos arbitrales, siempre que su cuantía se desprenda del tenor de los mismos o que hayan sido liquidados en ejecución de sentencia*”. A primera vista, este artículo puede parecer inofensivo. Sin embargo, no lo es. Este artículo, como explicaremos en seguida, creo será uno de los artículos que más duramente golpeará el sistema concursal en su capacidad de proteger efectivamente el crédito ante la crisis del deudor. Además es un artículo que va contra la corriente, pues puede terminar por convertir lo que fue pensado como un sistema concursal administrativizado, en un sistema concursal nuevamente judicializado en extremo; y peor aún, nuestro sistema concursal, por ser ahora sólo en parte administrativo y en parte buena parte judicial (dado el 39.2), resultará en un sistema híbrido, muy engorroso, costoso y muy poco predecible.

En efecto, la Ley de Reestructuración Patrimonial (Decreto Legislativo No. 845) antecesora de la Ley actual, establecía a este respecto que para el reconocimiento de créditos en junta de acreedores, bastaba con presentar como sustento de los mismos una resolución judicial provisional; es decir, una resolución judicial aún no consentida. Bastaba con obtener un pronunciamiento favorable al acreedor en primera instancia, para lograr el reconocimiento del crédito en Indecopi, incluso cuando dicha resolución judicial hubiere sido posteriormente apelada por el acreedor.

Hoy en cambio, la ley exige que la resolución judicial que se presente ante Indecopi como sustento de los créditos, sea definitiva. Si la resolución judicial es todavía provisional

dicho crédito no podrá ser reconocido por el Indecopi, y será registrado como contingente³.

La disposición anterior, lamentablemente, brinda al deudor un arma muy eficaz para reducir o postergar el pago de sus créditos.

Nos explicamos. Si un deudor está pensando en concursarse en Indecopi (o dejarse concursar por un acreedor amigo), una muy buena estrategia para salir mejor parado de la experiencia (y hasta disfrutarla), será, antes de ir al Indecopi, comenzar a cuestionar en el Poder Judicial todas aquellas obligaciones que prevé puedan convertirse en créditos hostiles o peligrosos en la junta de acreedores que se conformará posteriormente en el Indecopi. Así, el deudor podrá cuestionar en el Poder Judicial todos aquellos pagarés, letras de cambio y contratos que firmó, pero que ya no quiere respetar ¿Que ganará con ello? Pues que una vez en Indecopi y conformada su junta de acreedores, dichos acreedores no podrán obtener su boleto de entrada a la junta de acreedores para participar en la toma de decisiones. Utilizando el Poder Judicial como aliado, su deudor habrá logrado “congelar” a sus acreedores hostiles por todo el tiempo que demore el proceso judicial (¿3 ó 4 años?). Dichos acreedores serán registrados por el Indecopi como acreedores contingentes, y ello no les dará derecho ni a votar en la junta de acreedores, ni tampoco a impugnar aquellos acuerdos que se adopten que ellos puedan considerar abusivos e ilegales⁴. Su derecho de cobro tampoco estará claro, pues mientras se mantengan como créditos contingentes no aparecerán en el plan de reestructuración que se apruebe ni tendrán que pagarse bajo el marco de un proceso de liquidación, según el caso.

Queda claro entonces por qué el artículo 39.2 de la ley es una disposición en extremo favorable al deudor. El deudor puede ahora, desde antes de su ingreso al Indecopi, determinar la composición de su junta de acreedores que le resultará más manejable. A los acreedores que considere hostiles los podrá “congelar” por tiempo suficiente como para que la experiencia Indecopi sea placentera, utilizando al Poder Judicial como su mejor aliado.

Queda claro también por qué nuestro legislador (seguramente sin haberlo siquiera pensado o querido), nos ha llevado finalmente de un sistema que se pensó y diseñó como un sistema administrativizado (que lo que quería era aislarse y blindarse frente a los problemas del Poder Judicial), a un sistema que de ahora en adelante será seguramente sumamente judicializado. Dado que hoy la propia ley concursal lo fomenta, seguramente todos los deudores preferirán un proceso concursal donde el Poder Judicial interviene tanto o más que el Indecopi. El resultado será un proceso concursal bastante más engorroso y costoso de lo que ya es; y bastante menos predecible de lo que ya era.

En suma, el deudor tiene ahora (gracias a la nueva ley concursal) armas importantes para hacer de la experiencia Indecopi una experiencia placentera. No es sólo la posibilidad de

³ De acuerdo a lo establecido en el artículo 39.5 de la Ley General del Sistema Concursal, los créditos controvertidos judicial, arbitral o administrativamente, serán reconocidos por la Comisión como contingentes, siempre que dicha controversia esté referida a su existencia, origen, legitimidad, cuantía o titularidad.

⁴ En efecto, de acuerdo al artículo 118.1 de la Ley General del Sistema Concursal, para la impugnación de acuerdos de junta de acreedores, se requiere contar con créditos reconocidos que representen cuando menos el 10% del monto total de los créditos reconocidos por la Comisión.

“congelar” a sus acreedores hostiles a través del Poder Judicial, sino también la posibilidad de tener una junta de acreedores donde los vinculados controlan y no tienen que rendir cuentas a los no vinculados, a través de los mecanismos que describimos en el acápite 4.1.

Con todo ello, las juntas de acreedores podrán ser más fácilmente manejables por el deudor.

4.3 La provisionalidad en Indecopi: Es quizá sintomático de que el Poder Judicial haya ahora, lamentablemente, adquirido un rol más importante en el proceso concursal, el hecho que la provisionalidad de los jueces en el Poder Judicial (uno de sus más graves problemas) ahora se haya logrado expandir -cual virus- al propio Indecopi. En efecto, hace ya varios meses que César Almeyda Tasayco dejó el Indecopi y fue promovido como Presidente de “Inteligencia” en nuestro país. Cuando se llevó a cabo dicho cambio se dejó el Indecopi con un Presidente provisional y dicha provisionalidad, lamentablemente, se mantiene hasta la fecha.

La provisionalidad en Indecopi hará tanto daño al Indecopi como el daño que la provisionalidad hizo al Poder Judicial.

No dudo del tecnicismo e independencia de las Comisiones para resolver los casos a su cargo. Sin embargo, no sólo es serlo sino también parecerlo. Por ello, es urgente que el Presidente del Indecopi (que es quien finalmente protege a los miembros de Comisión frente a cualquier intento de interferencia del poder de turno) sea nombrado de una vez por todas y que, quien finalmente se nombre, nos dé garantías suficientes de independencia. La mejor garantía de que en Indecopi se sigue y seguirá manejando cualquier proceso de insolvencia (o concurso ordinario bajo la nueva ley) con tecnicismo y autonomía (sobre todo cuando se trata de un canal de televisión y la tentación a interferir puede ser muy grande), la da el hecho que el Indecopi tenga por un lado miembros de Comisión del mejor nivel técnico y profesional, y de la mayor calidad moral; y, por el otro, el hecho que el Indecopi tenga un Presidente de Directorio nombrado (no provisional), con las mismas cualidades profesionales y personales y que, por ello, goce de autonomía suficiente frente al poder de turno, como para proteger a los miembros de Comisión frente a cualquier intento de presión o interferencia.

Lamentablemente, César Almeyda Tasayco no fue (cuando ejerció la Presidencia) un Presidente que diera la imagen de autonomía que el Indecopi requería. Su cercanía a Palacio y su aparición en todos los juicios del Presidente de la República dieron siempre la imagen contraria. Y lamentablemente hoy, si bien la buena noticia es que Almeyda salió del Indecopi, la mala es que ahora tiene bajo su Presidencia el Servicio de Inteligencia, y que en Indecopi quedó y se mantiene una Presidencia provisional.

5. A modo de conclusión

¿Por qué tantos Canales se han concursado en Indecopi entonces? Pues da la impresión que Indecopi tiene para los canales de televisión, fundamentalmente, dos atractivos: uno de tipo legal (algunas disposiciones que favorecen al deudor) y otro de tipo político (este último más en apariencia).

En lo legal (y esto se aplica no sólo a los casos de insolvencia de los canales sino a cualquier deudor concursado) pueden y deben hacerse ajustes para contribuir a reducir el

problema descrito, por un lado, reduciendo la mayoría necesaria para activar el sistema de voto por clases y de esa forma proteger mejor los intereses de los acreedores no vinculados; y por el otro, debe permitirse que se reconozcan créditos sustentados en sentencias judiciales provisionales (tanto durante un procedimiento de concurso ordinario como durante una junta de acreedores). Ambas reformas son necesarias si se quiere salvar el sistema concursal como un instrumento efectivo para proteger el crédito y reducir el costo de acceso al capital.

Sobre todo el último aspecto (la posibilidad de que se reconozcan sentencias judiciales provisionales) resulta fundamental para salvar el sistema. Caso contrario, no creo exagerar cuando sostengo que nuestro sistema concursal volverá a ser en extremo judicializado y, por ello, comenzará a padecer de todos los males de los que ya padece el Poder Judicial.

En lo político, pues creo que el atractivo para los canales de televisión ha sido más aparente que real. Puede haber la apariencia que en un Indecopi con alguien como Almeyda a la cabeza o con un Presidente provisional, pues las cosas pueden manejarse desde Palacio. Eso, creo, es sólo una apariencia sin sustento en la realidad. Sin embargo, dado que tan importante como serlo es parecerlo, resulta urgente para garantizar que en Indecopi, el tecnicismo y la autonomía sigan siendo la regla, que se designe un Presidente de la institución que dé garantías claras de independencia frente al poder de turno.