

Crisis y fútbol: ¿van de la mano? A propósito de la legalidad de la Ley 30.064 o ley complementaria para la reestructuración económica del fútbol peruano

Por Esteban Carbonell O'Brien. Doctor en Derecho por la Universidad de Castilla La Mancha, España. Catalogado por la prestigiosa revista inglesa Latinlawyer como el mejor abogado de su generación en América Latina especialista en Derecho Concursal, Reestructuración de patrimonios y Bancarrotas Corporativas. Autor de los libros “El Sistema Concursal” y “Crisis Financiera Global”. Este artículo fue publicado en la Revista de la PUC en el año 2012.

SUMARIO: 1. Antecedentes previos. 2. Análisis de la legalidad del Decreto de Urgencia y Leyes No. 29862 y 30.064 3. Tratamiento financiero a una crisis deportiva 4. A modo de conclusión

Dedicado aA Don Jorge Elguera Castro +. Quien me enseñó que la disciplina, no sólo es necesaria en el deporte.

1. Antecedente previos a la Ley 30.064

El 5 de marzo del 2012, el Supremo Gobierno del Perú emite el Decreto de Urgencia No. 010-2012, en adelante el D.U. *-es según sus firmantes-* es en respuesta a una crisis no sólo institucional, sino económica-financiera de los clubes de fútbol y en general, de toda actividad deportivo futbolística, al menos orientada o con nombre propio *-desde nuestro punto de vista crítico a clubes emblemáticos-* dejando de lado asuntos de mayor importancia o relevancia en materia económica. Resulta relevante señalar por citar un ejemplo, que al 31 de diciembre del 2011, los municipios le adeudan a la SUNAT más de S/. 1,850 millones vs los S/. 300 millones que en conjunto adeudan justamente los cinco (5) clubes de fútbol que mayor deuda fiscal mantienen con dicha ente recaudador. A dicha fecha, el 97.1% de dicha deuda se encuentra en estado de cobranza coactiva, lo cual ha sumido a las 1,618 municipalidades deudoras en una situación financiera alarmante y en algunos casos insalvables. Cabe precisar, que entre los municipios más deudores están la Municipalidad Provincial de Chiclayo (S/. 204.5 millones) Callao (S/. 161 millones) y Arequipa (S/. 38 millones).

De igual forma, las Mediana y Pequeñas Empresa, en adelante MYPES, afrontan iguales o peores circunstancias financieras, no gozando del apoyo gubernamental para la solución de sus problemas económicos o algo latente en nuestros días, tales como la competencia desleal que enfrentan las compañías textiles frente a la avalancha de ropa china a precios ínfimos o el ejercicio de la minería ilegal que genera daños irremediables contra el medio ambiente y el ecosistema. Nos preguntamos entonces por qué el Supremo Gobierno orientó en primer lugar, el salvataje de una actividad, quizás sólo de relevancia popular frente a otras de mayor importancia en materia económica?

En ese sentido, las pautas especiales que contiene el D.U. y luego en extenso recoge la Ley 29.862 publicada en el diario oficial “El Peruano”, con fecha 06 de mayo del 2012 son las siguientes:

- a) Exclusividad: Sólo para clubes de futbol;
- b) Competencia: Comisión y Sala Ad-hoc;
- c) Administración Temporal: No participa el deudor de manera directa, ni indirecta y es nombrada de manera inmediata por el INDECOPI conjuntamente con el inicio del concurso (Véase Directiva No. 01-2012 publicada el 21.03.2012, la cual obvia como requisito mínimo, el registro de sanciones de los posibles administradores);
- d) Representación: El administrador sustituye las facultades legales y estatutarias de los representantes legales del deudor;
- e) Destino del deudor: Reestructuración, eliminando la liquidación;
- f) Objeto de la Junta de Acreedores: Ratificación de la administración: por parte de los acreedores y aprobación o no del Plan de Reestructuración, lo cual determina su conclusión;
- g) Vigencia: Por sesenta (60) días a partir del día siguiente de su publicación y hasta culminar el procedimiento;
- h) Aplicación preferente: Suspense de la ley 27.809 o ley concursal para el caso sub-materia.

Sin embargo, a nuestro juicio este esquema contenido en el D.U. no soluciona el problema principal: la gestión ineficiente de los directivos de los clubes deportivos. Nos preguntamos: Era la vía correcta?

Frente a ello, debemos precisar a modo de justificación del Supremo Gobierno que la Constitución de 1979 abrió la práctica y el debate en torno a los llamados “Decretos de Urgencia” posteriormente, la Constitución de 1993 (vigente a la fecha) los consagró normativamente y debido a la importancia de la figura presidencial, los convirtió en un cómodo instrumento de dirección política y de gestión de la crisis económica (Léase para ello, los trabajos de los profesores BERNALES E. y EGUIGUREN F. “El funcionamiento del sistema político de la Constitución de 1979” y “Legislación delegada y los decretos de urgencia en la Constitución de 1993”, respectivamente.

Cabe resaltar que los distintos gobiernos de turno en el Perú utilizaron muchas veces con abuso, de éstas medidas extraordinarias en mayor o menor medida dependiendo de su fin, dado que se implemento las denominadas “medidas extraordinarias” respecto de los “decretos de urgencia”, generándose una desviación entre el derecho constitucional y la realidad constitucional.

En consecuencia, resulta necesario identificar cuál es la posición constitucional de la jurisdicción constitucional respecto a los decretos de urgencia en tanto instrumento normativo del régimen presidencial. Es relevante recordar que el desaparecido Tribunal de Garantías Constitucionales se abstuvo de pronunciarse sobre el particular, siendo el actual Tribunal Constitucional quien ha realizado tarea incidental en varias oportunidades.

A manera de colofón, el Poder Legislativo del Perú no ubicó mejor solución a la severa crítica contenida en un artículo anterior del autor (Crisis y Fútbol: Juegan en el mismo campo?) que “reciclar” el citado y tan mentado D.U. y limitarse a consignarle un número: Ley 29.862 cuyo texto íntegramente es similar en toda su extensión. A la fecha, se encuentran sometidos “gracias” a la intervención o injerencia directa del Estado (concurso necesario) los clubes de primera división de fútbol siguientes: Universitario de Deportes, Alianza Lima, Melgar FBC, Cienciano del Cuzco y Sport Boys (hoy juega en Segunda División, luego de la aplicación de dicha normativa, lo cual comprueba en la praxis, que no es una solución a la crisis financiera del fútbol).

2. Análisis de la legalidad del Decreto de Urgencia y Leyes 29.862 y 30.064

La Constitución de 1993 ha establecido en su Art. 118 inciso 19 que corresponde al Presidente de la República “dictar medidas extraordinarias, mediante decretos de urgencia con fuerza de ley, en materia económica y financiera, cuando así lo requiere el interés nacional y con cargo de dar cuenta al Congreso. El Congreso puede modificar o derogar los referidos decretos de urgencia” y en el Art. 74 que “los decretos de urgencia no pueden contener materia tributaria”.

Estas normas abiertas permiten el uso discrecional de dichos conceptos jurídicos al ser indeterminados en la norma suprema, como son el carácter extraordinario, el interés nacional, la materia económica o financiera (Léase, GARCIA DE ENTERRIA, E. “Democracia, jueces y control de la administración”). Con lo cual se puede traspasar fácilmente el principio de división de poderes, por cuanto su interpretación queda a merced de la discreción del Presidente de la República.

De otra parte, el constituyente ha dispuesto expresamente en el Art. 200 inciso 4 de la Constitución que contra las normas con rango de ley *–tal como el D.U.–* cabe interponer una acción de inconstitucionalidad por violar la Constitución por el fondo o por la forma, asunto que luego de leído este trabajo, intuyo se plasmará en una acción por parte del Congreso o institución con iniciativa legislativa. Asimismo, el Art. 135 señala que cuando el Congreso sea disuelto por el Presidente por haber negado confianza a dos Consejos de Ministros, en ese interregno, el Poder Ejecutivo legislará mediante decretos de urgencia hasta por cuatro meses.

Estas normas por un lado otorgan rango de ley a los decretos de urgencia y por otro lado, les otorgan también fuerza de ley (Léase, RUBIO LLORENTE, F. “Rango de ley, fuerza de ley”) Con lo cual gozan de los atributos fundamentales de una ley, aunque estén reducidos a la materia económica y financiera. Pero, dado el carácter abierto de la norma los decretos de urgencia de los regímenes presidenciales, llegando a ser utilizados de manera abusiva. Los decretos de urgencia constituyen también un instrumento de gobierno democrático, tal como en España e Italia, donde se regula la figura de los decretos de urgencia o decreto-ley, como así lo denominan a este instituto (Léase, SANTOLAYA MACHETTI, P. “El régimen constitucional de los decretos leyes”)

Lo definitivo es determinar si las circunstancias fácticas justificaban el contenido del D.U sub-materia y en consecuencia a nuestro juicio se debe interpretar sistemáticamente con el

inciso c) del Art. 91 del Reglamento del Congreso. De dicha interpretación el Tribunal Constitucional desprendió en sus repetidos fallos, que el decreto de urgencia debería responder a los siguientes criterios:

- a) Excepcionalidad;
- b) Necesidad pública;
- c) Transitoriedad;
- d) Generalidad, y
- e) Conexidad

En tal sentido, las medidas extraordinarias y los beneficios que su aplicación produzcan deben surgir del supuesto de hecho que da lugar al contenido normativo del decreto de urgencia y no de vacíos legislativos o administrativos encubiertos que con el tiempo producen embalses normativos de emergencia; pues ello sería incongruente con la supuesta situación constitucional y urgente.

A nuestro modo de ver las cosas *–no vale la pena cambiar el sentido de las mismas de manera antinatural–* el D.U. bajo comentario no respetaba o dista de los criterios que ostenten las características de excepcionalidad, imprevisibilidad y urgencia. Ello supone la irracionalidad de afirmar que el caso sub-materia constituía un eventual peligro de esperar la aplicación del procedimiento parlamentario para regular las medidas idóneas orientadas a revertir la situación (Véase anteriores criterios del Tribunal Constitucional desarrollados en los Exps. 0001-2003-I/TC, 0003-2003-AI/TC, 017-2004-AI/TC y 028-2010-PC/TC).

En consecuencia, el D.U. *–ya derogado–* respecto a su forma vuelve imprudente e inaceptable la intervención del Estado en la medida que trasgrede el normal desarrollo de sus fueros, sumada a la técnica legislativa, siendo *–de ser el caso–* necesario atacar el fondo del problema con medidas reglamentarias, que apunten un cambio legislativo por cauces de un correcto orden constitucional, entiéndase enmiendas a la ley concursal para dar paso al concurso voluntario de personas jurídicas no societarias, como el caso de los clubes de fútbol.

En ese orden de ideas, persistimos en considerar y en función de lo expresado, recomendar a las autoridades competentes del Supremo Gobierno en su oportunidad, declaren la inconstitucionalidad de las Leyes 29.862 y 30.064, siendo ésta última publicada en el diario Oficial “El Peruano” con fecha 10 de agosto del 2013. Ambas normas no cubren los mínimos elementos de legalidad por los temas relevantes siguientes:

- La Sociedad Anónima receptora *–en adelante la SA–* se debe encargar y su único propósito exclusivo de constitución, es para efectos de viabilizar el proceso de reorganización especial, y es quien recibiría el bloque patrimonial del club (activos y pasivos) lo cual colisiona con el mandato expreso de la Ley General de Sociedades (constitución de sociedades) pues se constituye con la totalidad del patrimonio del concursado *–club deportivo–* quien es el único aportante y por ende, no goza de pluralidad de socios. A ello se agrega, que no se requiere que se cuente con la presencia de éstos, siendo ambos *–deudor concursado y sociedad receptora–* representados por el administrador, vale decir la sociedad receptora no efectúa

aporte alguno y se vale del patrimonio del club para su constitución (Artículos 11 y 14 de la Ley 30.064);

- La intervención directa del Estado en la administración de los clubes de fútbol a través de la Sociedad receptora, quien no cuenta con capital social mínimo para constituir la SA. Por ende, la decisión libre y espontánea del resto de acreedores de poder optar por una mejor opción, se ve restringida y constituye *per se* un abierto veto en materia societaria, pues se obliga –*con excepción del crédito de origen laboral*- a todos los acreedores a participar como socios de la SA, capitalizando sus créditos, incluso sin indicación expresa del tipo o clase de acción a emitir (se rompen los órdenes de prelación reconocidos por ley concursal);
- La intervención de PROINVERSION es censurada pues dicha institución ha sido denunciada por corrupción anteriormente en el proceso de una planta desalinizadora por los alcaldes de la Mancomunidad de Lima Sur quienes aseguran que se buscó favorecer a empresa privada con licitación de construcción. Que dicha denuncia de los alcaldes señaló en su oportunidad, que dicha institución elaboró las bases para seleccionar a una empresa que recibió el encargo de construir la planta desalinizadora, contraviniendo la ley que regula las iniciativas privadas. (Fuente: Publicado el sábado 11 de junio del 2011 en el diario La Primera)
- Asimismo, PROINVERSION gastó S/ 1.5 millones en pago de altos sueldos a funcionarios, por ello se formó una comisión en el Congreso para que investigue el uso y manejo de los recursos asignados a ProInversión, así como de sus acciones ejecutadas y dejadas de hacer en relación a la venta de las acciones de las empresas azucareras en el período 2002-2004. Que, dicho pedido fue oficializado mediante una Moción de Orden del Día que sostiene que ProInversión a pesar de los ingentes recursos invertidos, no ha logrado la venta de las acciones de ninguna de las compañías agrarias en las que el Estado tiene participación. A la fecha, por concepto de capitalización de deudas tributarias, el Estado es titular de las acciones de las siguientes empresas agroindustriales: Casa Grande (31%), Tután (24%), Pomalca (16%), Salamanca (14%), Cayaltí (12%), Cartavio (11%), Andahuasi (11%) y Chiquitoy (13%). En consecuencia, el Supremo Gobierno ha mostrado incapacidad para continuar el proceso de venta, pese a su intento de sanearlas y hacerlas atractivas a potenciales inversionistas y de impulsar la Ley de la Actividad Empresarial de la Industria Azucarera, estableciendo una nueva capitalización de adeudos tributarios y venta de las acciones para pagar adeudos laborales. (Fuente:[http://www.diariolaprimeraperu.com/online/municipios/denuncian corrupcion-en-planta-desalinizadora_87960.html](http://www.diariolaprimeraperu.com/online/municipios/denuncian_corrupcion-en-planta-desalinizadora_87960.html))
- Los créditos de la SUNAT cuentan con un “super privilegio” al ser aquellas que tendrán la primera oportunidad de capitalizar, siendo que el resto de créditos (no importando su naturaleza) tengan que esperar la subasta de este crédito y por tanto, el resultado final de dicho proceso (Artículos 19 y 20 de la Ley 30.064);
- Un trato discriminatorio para los titulares de créditos de origen laboral, pues únicamente pueden capitalizar aquellos que hayan adquirido bajo cualquier

modalidad dicho crédito (cesión, compra-venta, etc.) mientras que el trabajador sólo podrá exigir el pago de su crédito y no podrá participar como socio de la SA;

- El administrador cierra el club hasta que se termine con cancelar la totalidad de créditos, inhabilitando de esta manera las otras disciplinas deportivas del club concursado y cuyos socios quieran desarrollar, vale decir, se les excluye abiertamente. De ser así, las acciones capitalizadas en la nueva SA tendrían una connotación especial, ya que tendrán que desaparecer cuando se les pague con los flujos dinerarios que cancele el arrendatario de los activos del club concursado;
- Se favorece abiertamente al administrador temporal *–nombrado por el Gobierno a través del INDECOPI-* respecto al pago de sus honorarios, otorgándole el rango de acreedor post concursal, pues obliga a incorporarlo en el cronograma de pagos del Plan de Reestructuración, incluso poder reformularlo en caso se suscriba el contrato de concesión deportiva (Artículo 17 inciso e) y Quinta Disposición Complementaria de la Ley);
- Es un sistema antinatural al concurso, tener que someter al concursado a etapas previas *–plan de reestructuración y de reorganización especial y sus procedimientos respectivos a través de subastas públicas elaboradas por PROINVERSION, osea otro ente del Estado y su injerencia ya descrita en párrafo anterior-* que luego de su fracaso *–y todo apunta a ello por la labor de dicha entidad-* someter a éste, a las reglas del procedimiento concursal ordinario, lo cual vuelve larga la agonía de los clubes o su salida de la crisis, máxime si se otorgan 60 días hábiles más para aprobarse el reglamento de la Ley 30.064 (Artículos 5.3, 25, 27 y Cuarta Disposición Complementaria de la Ley);
- No se exige al Concesionario deportivo la constitución de una carta fianza ante el incumplimiento de sus obligaciones, ni se limitan sus derechos en el extremo de poder ceder, el uso y disfrute de determinados derechos a terceras personas. Quien debe imponer sanciones a éste o incluso a la SA, si no están tipificadas sus faltas? Quién repara el daño que pueda ocasionar un mal manejo al interior de la gestión de la SA y la concesionaria? (Artículos 23.2, 36 y 37 de la Ley)

3. Tratamiento Financiero a una crisis deportiva: Acaso una crítica constructiva

El estudio de una crisis financiera supone tener una definición de la misma, tanto conceptual como operativa. Sin embargo, no existe una definición de aceptación universal y por ello la identificación de las mismas es una tarea que depende de la acepción utilizada. En primer lugar, la expresión “crisis financiera” es usada de una manera genérica para referirse a diversos eventos, como moratorias de deuda soberana, crisis bancarias, colapso de la burbuja en el precio de algún activo, etc.

Desde esa óptica, una crisis financiera puede entenderse como una interrupción en el funcionamiento normal de los mercados financieros. El rasgo distintivo es el vuelo hacia la calidad (*flight to quality*) pues los inversionistas venden sus activos, es decir, huyen del

sistema financiero debido a la percepción de un mayor riesgo y aumentan la demanda por activos considerados más seguros, como los bonos del Tesoro de los EE.UU. o el oro.

La pregunta central es la siguiente: si la economía es una manera de comprender el mundo, qué rol desempeño o debería desempeñar la teoría económica? tal como lo manifiesta Carlos Parodi Trece en su obra La Primera Crisis Financiera Internacional del siglo XXI.

En primer lugar, por qué la economía no pudo predecir la crisis? La economía es una ciencia social y, como tal, no tiene una capacidad precisa de predicción, pues depende del comportamiento humano y sus acciones. La respuesta depende de la visión que se tenga de la crisis. Si la crisis fue originada por un choque exógeno, es decir, desde fuera del sistema, no era posible la predicción; pero si las causas fueron endógenas, entonces las alarmas debieron encenderse.

En el caso del fútbol y en especial, el peruano, las alarmas debieron activarse, máxime si el Estado es el principal acreedor de los clubes involucrados en el concurso y NO simplemente alejarse al vender sus créditos reconocidos al mejor postor del sector privado. Lo elocuente del Artículo 19 de la Ley 30.064 es que dan por sentado que habrá un postor ganador a pesar de venderse a valor nominal los créditos tributarios. El asunto es: Qué sucede sino existe un ganador? Acaso se ofertarán dichos créditos a precio vil?

Las lecciones de crisis deben ser claras en el mundo de las finanzas. La crisis de los clubes deportivos se sostienen en un factor endógeno originado dentro de éstos, los cuales no han sido analizados por los gestores de las normas cuestionadas. Para ello precisamos algunas lecciones, a modo de crítica constructiva y a saber:

La primera lección es que los sistemas son intensivos en información y están plagados de fallas, como información asimétrica, riesgo moral, selección adversa, por tanto requieren regulación.

La segunda lección es que las teorías económicas y/o financieras basadas en supuestos alejados de la realidad no funcionan en tiempos de crisis e impiden la predicción de crisis sistémicas como la ocurrida.

La tercera lección es que la teoría financiera no cuenta con procedimientos adecuados de valorización de activos complejos (asunto que observamos respecto del patrimonio del club Universitario de Deportes)

La cuarta lección está relacionada con la macroeconomía. La macroeconomía con fundamentos microeconómicos está basada en una visión general, la del equilibrio del mercado.

La quinta lección es que la historia importa. El evento previo de características similares fue la gran depresión de la década de 1930.

La sexta lección es la necesidad de integrar las finanzas con la economía para analizar las relaciones existentes entre la estabilidad financiera y la estabilidad macroeconomía.

La séptima lección es la necesidad de soluciones globales. La cooperación y coordinación internacional son necesarias ante eventos globales.

La octava lección es que la crisis ha dañado la reputación de la economía. Si los economistas no alertaron sobre la posibilidad de la crisis, entonces es necesario plantear una agenda mínima.

4. A modo de conclusión

En general, los elementos constitutivos de los decretos de urgencia y los decretos legislativos deberían ser concurrentes, para que éstos sean acordes al marco constitucional y sumado a aquellos que bajo el disfraz de ley sólo buscan distraer la atención de los “verdaderos” intereses del Estado para intervenir directamente los clubes de fútbol.

Así las normas que las regulen deben reflejar una posición subordinada a la Constitución – *ley de leyes*- antes que al presidencialismo normativo, debido a que en un moderno Estado Constitucional, su expedición no puede quedar librada a la voluntad propia del positivismo legalista, sino que debe quedar vinculada a las normas constitucionales y legales que las desarrollen de manera razonable y previsible, regulando las situaciones necesarias de delegación de facultades legislativas y sobre todo, de emergencia económica.

Ello pone sobre el tapete un tema más profundo para el Derecho Constitucional: la vinculación del juez constitucional frente a la ley. Asunto que se puede caracterizar en la posición que ocupa el Tribunal Constitucional frente a la realidad de los hechos.

Véase, para entender nuestra posición algunos textos de lectura obligatoria como “El Estado Constitucional” de HABERLE, Peter, “Teoría de la Argumentación Jurídica” de ALEXY, Robert, “Las razones de Derecho” de ATIENZA, Manuel, “Justicia, Constitución y Pluralismo” de PIZZORUSSO, Alessandro, “La Constitución Abierta y su Interpretación” de DIAZ REVORIO, Francisco o de nuestra patria a “La Constitución y su dinámica” de GARCIA BELAUNDE, Domingo.

En consecuencia, el control judicial lo realiza el Tribunal Constitucional quien es competente para examinar, a través del test de proporcionalidad o razonabilidad, la validez constitucional o no de los decretos de urgencia, tanto de fondo como por la forma, sin perjuicio que la justicia ordinaria se pronuncie incidentalmente sobre la constitucionalidad de su aplicación, en un proceso judicial concreto o en vía de amparo. Véase, para mayor comprensión “Justicia y Tribunales Constitucionales en América del Sur” de NOGUEIRA ALCALA, Humberto.

En ese sentido, discrepamos con algunos especialistas nacionales como DE LAS CASAS, Gonzalo, que defiende la legalidad del D.U. *-quizás por haber estado detrás de su redacción-* al considerar que la forma establecida en el dispositivo es la correcta, siendo que desnaturaliza abiertamente el concurso y sus alcances, al enfrentarse frontalmente contra los mandatos de la Constitución. Ello, a nuestro juicio, quita valor al concurso mercantil y sus beneficios inmediatos, restándole credibilidad frente a la colectividad creando un estigma en general. Qué dirá cuando el D.U. sea declarado Inconstitucional? De igual manera, con BULLARD, Alfredo, cuando en un artículo publicado el 10.03.2012 en diario “El Comercio” titulado “Más vale un final horrible que un horror sin fin” señala lo siguiente: “...*Los procesos concursales existen para pagarle a los acreedores*”. Tamaño error, pues lo repetimos en la cátedra constantemente, el objetivo de un sistema concursal eficiente, es prevenir crisis patrimoniales en cadena, siendo su fin máximo, la protección del crédito. El cobro de créditos y por consiguiente, su pago, de manera regular se debe

efectuar en sede judicial por excelencia. Por consiguiente, los procedimientos concursales – *pues éstos se ventilan en sede administrativa en el Perú-* servirán o deben servir para sanear la larga cadena de la economía y sus agentes, no siendo imperativo en el concurso, el pago inmediato de la totalidad de créditos reconocidos u homologados por la autoridad concursal, dado que un flujo de caja sostenido puede garantizar el mismo. En síntesis, el sinceramiento del aparato productivo es la búsqueda de un Derecho Concursal Moderno. Señala finalmente lo siguiente: “...*El futbol peruano no necesita un salvataje. Necesita renacer. Y para eso, primero, tiene que morir*”. Frente a ello, regresamos nuevamente al objetivo de un sistema concursal eficiente, pues la muerte importa una liquidación y un renacer del comerciante, quizás con mejores aires y con ganada experiencia, a la luz de un concurso equilibrado y justo, pues ha quedado demostrado, que la legislación concursal puede contener una solución viable a la crisis patrimonial, siempre que no se desnaturalice su objetivo. Y realmente el futbol debe morir?.

En suma, los firmantes del D.U. y Leyes 29.862 y 30.064 a ésta última a la cual paso a denominar LEY “GONZALO” (*en alusión al terrorista Abimael Guzmán, quien destruyo a su paso una sociedad constituida, hoy felizmente preso*) la misma que no sólo atenta contra la libre decisión de los acreedores sino que colisiona con la Ley General de Sociedades y principalmente, en el ejercicio constitucional de libre asociación, en suma, llevará a la destrucción del sistema legal, con arbitrariedad y falta de respeto a las normas imperantes. Dichos firmantes a nuestro juicio pudieron prever que éste NO era la vía correcta para solucionar el problema de fondo, siendo que el camino correcto era repensar los alcances de la ley especial y en mayor medida implementar sus enmiendas, a través de normas reglamentarias.

Incluso, alternativas hay y muchas ajenas al concurso –*si no se transitaba por el camino de las enmiendas-* que podrían implementarse al interior de una reestructuración patrimonial. Lanzamos algunas ideas, las cuales son:

- a) Titularización de activos y
- b) Fondo de inversión en jugadores.

Para ello recomendamos ver PERROTI Daniel Esteban. Incidencia económica de resultados deportivos: el caso del fondo común cerrado de Boca Juniors. www.aaep.org.ar/espa/anales/works06/PerrotiDaniel.pdf

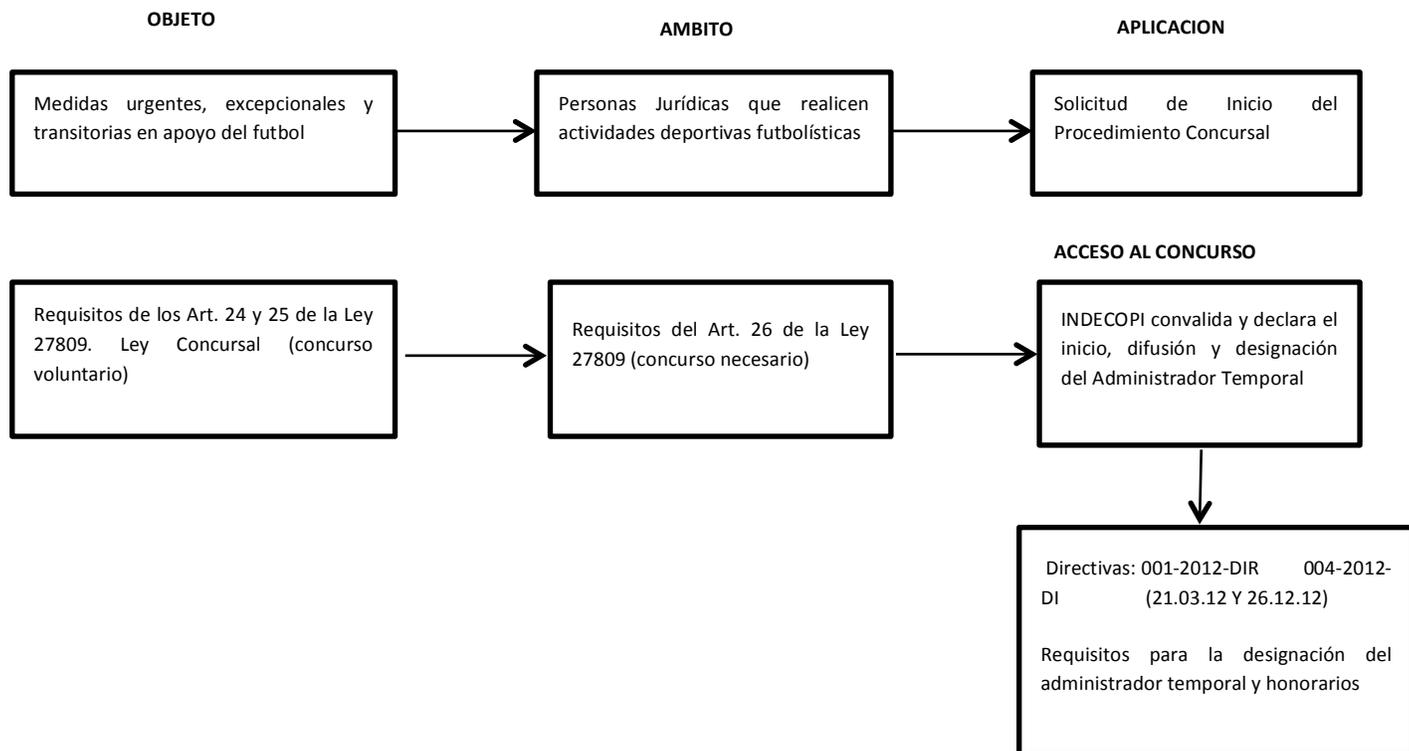
Asimismo, ver institucion Investros Newsletter. Citado por Nacional Financiera Boliviana. Titularización de los equipos de Europa. Boletín Informativo sobre titularización en: www.nafibo.com.bo/titularizacion/boletin2.asp?Id=1&Id2=6

En conclusión: La Crisis y el futbol NO deberían ir de la mano, sino que sus representantes deban ser previsores para enmendar rumbos y mejorar en situaciones difíciles, al amparo de la innovación y la generación de un mayor valor al patrimonio en tiempos de crisis, entendiéndose por ejemplo, el uso de apalancamientos financieros o reestructura de pasivos (extra concurso) o de ser el caso extremo, de la aplicación de la norma especial, enriquecida con experiencias de otras latitudes (concurso).

Esperemos que el “Reglamento” a expedirse en breve, recoja nuestras observaciones pues sólo cabe la formulación de acciones de inconstitucionalidad en masa.
Lima, martes 13 de agosto del 2013.

ANEXOS PRACTICOS

CAMINO CRITICO LEY 29862 (06.05.2012) LEY DE REESTRUCTURACION ECONOMICA Y DE APOYO AL FUTBOL



INAPLICACION DE NORMA CONCURSAL

ACUERDOS POSIBLES EN JUNTA

APLICACIÓN PREFERENTE

Aplicación inmediata de la norma.

Preferencia respecto a la Ley 27809, solo de aplicación supletoria frente a varios

Art. 4 y 7

AUTORIDAD ADMINISTRATIVA

Primera instancia – Comisión de Procedimientos Concursales.

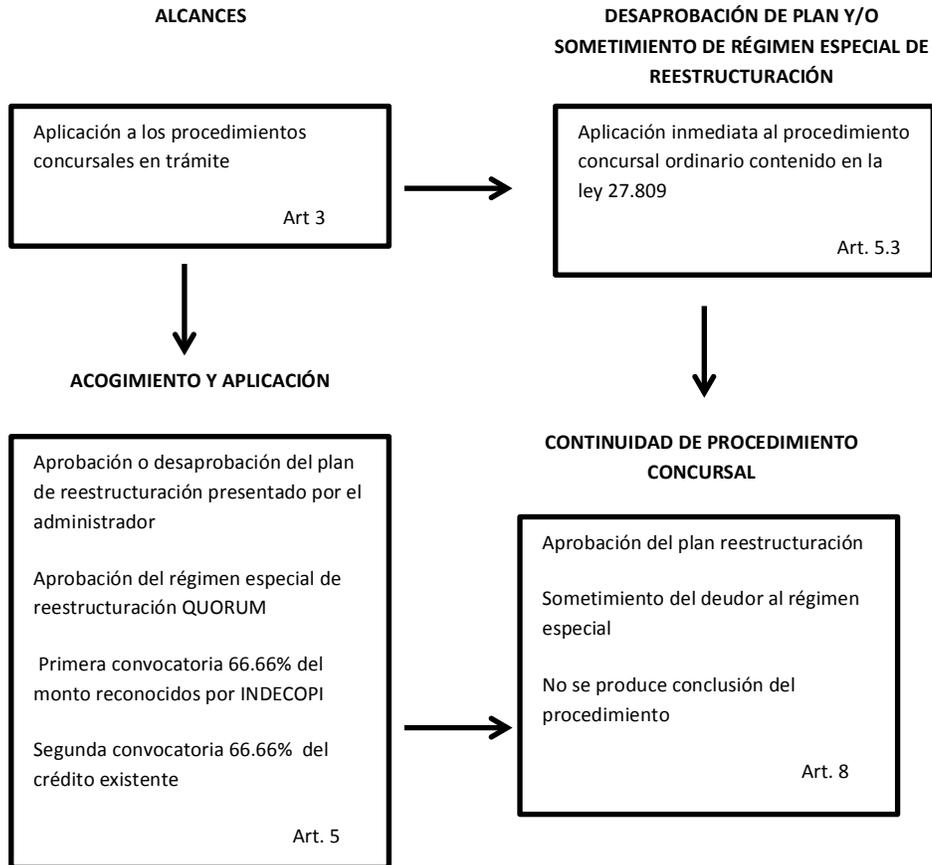
Segunda Instancia – Sala de defensa de la Competencia del INDECOPÍ.

No es de aplicación el Art. 6 de la Ley 27809, numeral 5.4.1 de la Directiva 005-2010-DIR (26.11.2010) orientados al dominio del deudor.

Art. 6

CAMINO CRÍTICO A LEY 30064 O LEY COMPLEMENTARIA

PARA LA REESTRUCTURACIÓN DEL FUTBOL



**REORGANIZACIÓN ESPECIAL:
PROCEDIMIENTO**

Constitución de la sociedad receptora dentro de los 60 días hábiles de adoptado el acuerdo

Proyecto de reorganización que incluye el bloque patrimonial, valor y composición

Modificaciones al estatuto del deudor concursado

Criterio de valorización del bloque patrimonial

Derechos que la sociedad receptora brinda al público

Art. 10



SOCIEDAD RECEPTORA

Aporte efectuado por el deudor concursal

No se requiere pluralidad de socios

Escritura pública suscrita por el administrador

No requiere capital mínimo

La administración a cargo del administrador

Art. 11

Art. 19 Compraventa de las acciones cuya titularidad corresponde al Estado

Las acciones cuya titularidad corresponde al Estado pueden ser transferidas al sector privado, para lo que PROINVERSIÓN realiza el proceso a que se refiere el presente capítulo, debiendo aplicar las disposiciones que contiene el Decreto Legislativo 674, Ley de Promoción de la Inversión Privada en las Empresas del Estado, y normas reglamentarias y complementarias –incluido lo previsto en la Ley 29096, Ley que establece la entidad encargada de efectuar registros contables derivados de los procesos de promoción de la inversión privada–, en lo que resulte pertinente, para lo cual se faculta a PROINVERSIÓN a realizar las adecuaciones que se requieran para llevar a cabo el proceso respectivo.



Art. 21 Destino del producto de la transferencia de acciones cuya titularidad corresponde al Estado

El producto de la transferencia de las acciones cuya titularidad corresponde al Estado, luego de deducir los gastos imputables directa o indirectamente a la ejecución de las respectivas subastas y de transferir el dos por ciento (2%) del mismo al Fondo de Promoción de la Inversión Privada (FOPRI) y el porcentaje que fije el reglamento para el Instituto Peruano del Deporte, es destinado al Tesoro Público, al Seguro Social de Salud, a la Oficina de Normalización Previsional y, en su caso, a los gobiernos regionales y gobiernos locales, al Instituto Peruano del Deporte y a otras entidades del sector público, considerando el porcentaje de participación de cada una de estas entidades en el total de los créditos cuya capitalización dará origen a las acciones a transferir.

Art. 20 Capitalización de créditos reconocidos

20.1 La capitalización de los créditos reconocidos, incluyendo los créditos de origen tributario, surte pleno efecto el día de la suscripción del contrato de compraventa de acciones cuya titularidad corresponde al Estado, debiendo el administrador realizar todos los actos necesarios para la inscripción de la referida capitalización y la emisión de las acciones respectivas, incluyendo la modificación del estatuto por el aumento de capital.



Art. 22 subasta desierta de las acciones cuya titularidad corresponde al Estado o de no suscribirse el contrato de compraventa de acciones

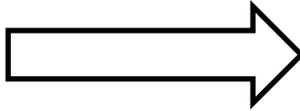
Declarada desierta la subasta de las acciones cuya titularidad corresponde al Estado o cuando el ganador de la misma no suscriba el contrato de compraventa de acciones cuya titularidad corresponde al Estado, PROINVERSIÓN convoca a una segunda subasta, para lo cual aplica lo dispuesto en el presente capítulo.

Si la nueva subasta es declarada desierta por PROINVERSIÓN o si el ganador de la misma no suscribe el contrato de compraventa de acciones cuya titularidad corresponde al Estado, los mencionados hechos deben ser comunicados por PROINVERSIÓN a la junta de acreedores y al administrador en un plazo de tres (3) días hábiles, contado a partir del día siguiente de su ocurrencia, a efectos de ejecutar el proceso de concesión deportiva.

Artículo 23. Naturaleza de la concesión deportiva

23.1 Mediante la concesión deportiva, la sociedad receptora entrega en usufructo todos sus bienes, activos y derechos, sean tangibles e intangibles, inmuebles o muebles, tales como valores mobiliarios, créditos, acciones, derechos en sociedades, imagen, marcas, patentes, modelos, dominios de Internet, logotipos, derechos de transmisión televisiva, trofeos, derechos de publicidad y de propiedad intelectual, incluyendo los derechos deportivos en virtud de los cuales participa en competencias futbolísticas.

Lo dispuesto en el párrafo precedente también comprende el usufructo de cualquier derecho que tenga la sociedad receptora respecto de los jugadores profesionales, juveniles, menores u otros, incluyendo los derechos de formación que le puedan corresponder.



23.2 La concesión deportiva obliga al concesionario deportivo a explotar de forma diligente los bienes, activos y derechos entregados en concesión deportiva, de manera tal que se viabilice la cancelación de las deudas de la sociedad receptora y se salvaguarden sus bienes, activos y derechos.

23.3 El concesionario deportivo asume los contratos laborales de los jugadores de fútbol de la sociedad receptora, sin que ello implique alterar los términos de la relación laboral respectiva ni el cómputo del tiempo de servicios de dichos trabajadores.

23.4 Una vez otorgada la concesión deportiva, la sociedad receptora no puede realizar actividades que afecten el objeto de la concesión deportiva.

**BASES PARA SUBASTAR LA
CONCESION DEPORTIVA**

Art. 24 Las bases para subastar la concesión deportiva deben ser elaboradas por PROINVERSIÓN y entregadas a la junta de acreedores en un plazo máximo de noventa (90) días hábiles, contado a partir del día siguiente de recibida la comunicación a que se refiere el numeral 13.6 del artículo 13 de la presente Ley.

Bases referidas

Contener el inventario y la valorización de los bienes, activos y derechos de la sociedad receptora, proporcionados y actualizados por el administrador a la fecha que señale PROINVERSIÓN.

Indicar la forma en que se pague la retribución por la concesión deportiva, debiéndose garantizar que dicha retribución sea destinada al pago de los créditos reconocidos de la sociedad receptora, incluidos los contingentes, salvo lo que, conforme al reglamento de la presente Ley, deba ser puesto a disposición de la sociedad receptora y con los límites que dicha norma establezca.

**PROCEDIMIENTO A SEGUIR PARA
LA SUBASTA DE LA CONCESIÓN
DEPORTIVA**

Art. 25 El administrador, en un plazo de cinco (5) días hábiles, contado desde el día siguiente de recibida la comunicación de PROINVERSIÓN a que se refiere el segundo párrafo del artículo 22 de la presente Ley, proporciona a dicha entidad un nuevo inventario y valorización de los bienes, activos y derechos de la sociedad receptora.

Una vez recibida la información a que se refiere el párrafo anterior, PROINVERSIÓN, en un plazo máximo de diez (10) días hábiles:

De resultar necesario efectuar alguna modificación en las bases para subastar la concesión deportiva, realiza los ajustes necesarios a las mismas y proporciona las bases actualizadas a la junta de acreedores.

Comunica al administrador que no resulta necesario actualizar las bases.

Modificación del Plan de Reestructuración

Subasta de la concesión deportiva declarada desierta de no suscribirse el contrato de concesión deportiva

Art. 26 Dentro del plazo máximo de treinta (30) días hábiles, contado a partir del día siguiente de suscrito el contrato de concesión deportiva, la junta de acreedores debe modificar el Plan de Reestructuración respecto de los cronogramas de pago a que se refieren los literales b) y e) del artículo 17 de la presente Ley, así como aprobar el cronograma de pago de los demás créditos reconocidos, teniendo en cuenta la propuesta del postor ganador.

Art. 27 La junta de acreedores, en un plazo máximo de treinta (30) días hábiles, contado a partir del día siguiente de la realización de la junta en la que se declara desierta la subasta de la concesión deportiva, o de que la sociedad deportiva no suscriba el contrato de concesión deportiva, decide si opta por realizar una nueva subasta o por someter al deudo concursado y a la sociedad receptora al procedimiento concursal ordinario de la Ley Concursal.



Art. 28. Escritura pública de la concesión deportiva
El concesionario deportivo y la sociedad receptora representada por el administrador suscriben una escritura pública de otorgamiento de la concesión deportiva cuyo contenido mínimo es el siguiente:
(i) Copia certificada de las partes pertinentes del acta de junta de acreedores aprobando las bases de la subasta para el otorgamiento de la concesión deportiva.
(ii) Bases de la subasta para el otorgamiento de la concesión deportiva.
(iii) Copia certificada de las partes pertinentes del acta de junta de acreedores declarando el postor ganador de la subasta para el otorgamiento de la concesión deportiva.
(iv) Un ejemplar del contrato de concesión deportiva suscrito por las partes.

Art. 29 Inscripción de la concesión deportiva en el Registro de Personas Jurídicas y el Registro Jurídico de Bienes Las partes de la escritura pública a que se refiere el artículo anterior son remitidos a los registros públicos para que el registrador inscriba la concesión deportiva en la partida registral de la sociedad receptora indicando los datos del concesionario deportivo, así como el objeto y el plazo de la misma.

Art. 30 Duración de la concesión deportiva El plazo máximo de duración de la concesión deportiva se establece en el reglamento de la presente Ley y puede ser mayor de treinta (30) años. El referido plazo solo puede ser prorrogado si los créditos reconocidos hubieran sido totalmente pagados, incluyendo los créditos contingentes que sean reconocidos hasta el vencimiento del plazo original de la concesión deportiva.

Derechos de la sociedad receptora

Al pago oportuno de la retribución por la concesión deportiva.

b) A la restitución, al término del plazo de la concesión deportiva, de:

- i. Los bienes, activos y derechos entregados en concesión deportiva, con el desgaste natural inherente a su uso y disfrute durante la concesión deportiva, incluyendo los trofeos y similares.
- ii. Los derechos sobre todos los jugadores profesionales, juveniles, menores y otros, incluyendo los derechos de formación que les pueda corresponder.

c) A todas las mejoras efectuadas en los bienes y activos entregados en concesión deportiva, sin que deba pagar suma alguna por las mismas, salvo aquellas de recreo que pueda separar el concesionario deportivo sin causar daño.

Indemnizaciones o penalidades del contrato de concesión deportiva

Art.34 Cualquier indemnización o penalidad que se derive del contrato de concesión deportiva o de su incumplimiento y que se otorgue a la sociedad receptora antes de la cancelación de los créditos reconocidos, incluyendo los créditos contingentes que hayan sido reconocidos, es destinada al pago de estos.

Prohibiciones y obligaciones de la sociedad receptora

Art. 32 Se prohíbe a la sociedad receptora gravar, enajenar y celebrar actos y contratos sobre los bienes, activos y derechos entregados en concesión deportiva, con el objeto de garantizar la posesión útil, tranquila e ininterrumpida de los mismos, y el cumplimiento de los fines y objetivos de la concesión deportiva.

Mantenimiento de las medidas cautelares

Art. 33 Las medidas cautelares que no hubieran sido levantadas en aplicación de lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley Concursal, en concordancia con el numeral 3.10 del artículo 3 de la Ley 29862, se mantienen en tanto continúe el procedimiento concursal.

Art. 35 SOCIEDAD DEPORTIVA

Para la suscripción del contrato de concesión deportiva, el ganador de la subasta de la concesión deportiva debe constituir la sociedad deportiva, conforme a lo ofrecido en su propuesta técnica.

Art. 36 Obligaciones del concesionario deportivo

El concesionario deportivo está obligado a:

36.1 Otorgar la conformidad al inventario de los bienes, activos y derechos materia de la concesión deportiva.

36.2 Pagar la retribución por la concesión deportiva, conforme a lo señalado en la presente Ley y su reglamento, en las bases de la subasta de la concesión deportiva y en el contrato de concesión deportiva.

36.3 Pagar los tributos que graven los bienes, activos o derechos otorgados en concesión deportiva.

36.4 Aplicar, en la explotación, uso y disfrute de los bienes, activos y derechos entregados en concesión deportiva, estándares óptimos de gestión, debiendo actuar con la diligencia y el cuidado de un ordenado comerciante.

36.5 Efectuar el mantenimiento y las reparaciones ordinarias de los bienes y activos, así como las reparaciones extraordinarias que se requieran.

Artículo 37. Derechos del concesionario deportivo

37.1 Recibir, explotar, usar y disfrutar de los bienes, activos y derechos recibidos en concesión deportiva, así como a celebrar todo tipo de contratos sobre ellos, con la sola limitación de no poder ceder ni transferir más derechos de los que posee sobre ellos.

37.2 Percibir los frutos y productos que genere la explotación de los bienes, activos y derechos recibidos en concesión deportiva, pudiendo disponer de tales frutos y productos libremente, sin perjuicio de la obligación de pagar la retribución por concesión deportiva.

37.3 Usar y explotar los derechos deportivos de la sociedad receptora ante cualquier organismo público o privado, nacional o internacional.

37.4 Ser parte en cualquier proceso judicial o administrativo que pudiera afectar la titularidad de la sociedad receptora sobre los bienes, activos y derechos entregados o que pudiera perjudicar de cualquier otra forma el cumplimiento y la eficacia de la concesión deportiva.

37.5 A realizar las mejoras y modificaciones sobre los bienes, activos y derechos entregados en concesión deportiva, incluyendo aquellas de carácter sustancial, de acuerdo a lo regulado en el contrato de concesión deportiva.

37.6 Ceder parcialmente, y hasta por el plazo de la concesión deportiva, el uso y disfrute de determinados derechos que emanen del contrato de concesión deportiva.

