



Octubre
2013 | 36

Serie Informe

Legislativo

Nuevo Procedimiento Concursal: Comentarios al Proyecto de Ley

**Natalia González B.
Daniel Montalva A.**

ISSN 0717-1544

Natalia González B. es abogada de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Master in Laws, Universidad de Chicago. Directora del Programa Legislativo de Libertad y Desarrollo.

Daniel Montalva A. es abogado de la Pontificia Universidad Católica de Chile y abogado del Programa Legislativo de Libertad y Desarrollo.



Índice

Resumen Ejecutivo	5
1. Fundamentos y Objetivos de la Iniciativa Legal	7
2. Comentarios Generales sobre la Iniciativa que Sustituye el Régimen Concursal Vigente por una Ley de Reorganización y Liquidación de Empresas y Personas, y Perfecciona el Rol de la Superintendencia de Quiebras	10
2.1 Aspectos Positivos y Valiosos de la Iniciativa Legal	11
2.2 Aspectos a Perfeccionar: Visión Crítica del Proyecto de Ley	13
3. Acerca de los Principales Contenidos de la Iniciativa	18
3.1 Nuevos Agentes e Institucionalidad en los Procedimientos de Reorganización y Liquidación	18
3.2 Sobre los Nuevos Procesos de Reorganización y Liquidación	25
4. Conclusiones	45

Resumen Ejecutivo

El proyecto de ley en comento, cuyo boletín corresponde al N° 8324-03, fue ingresado por el Ejecutivo a discusión en el Congreso Nacional con fecha 23 de mayo de 2011. La iniciativa legal ingresó por la Cámara Alta y se encuentra, a la fecha de esta Serie Informe Legislativo, en su tercer trámite constitucional en el Senado, que debe aprobar los cambios introducidos en la Cámara de Diputados. Es importante señalar que el proyecto se encuentra aún en trámite, por lo que puede sufrir modificaciones, sin perjuicio de lo cual en el presente informe se recogen aquellas que, desde nuestra visión, serían las más relevantes.

El proyecto implica un cambio significativo a la actual Ley de Quiebras, tomando como concepto base el deber del Estado de diseñar e implementar un marco jurídico eficiente, junto con brindar las herramientas idóneas, para asegurar que aquellos emprendimientos que simplemente carezcan de la entidad necesaria para perseverar, puedan ser liquidados en breve tiempo, estimulando el resurgimiento del emprendedor a través de nuevas iniciativas. Esta política pública pone el énfasis, a su vez, en los instrumentos que permitirían al deudor evitar una liquidación de sus bienes, cuando ello es posible, ordenando un procedimiento más expedito y con buenos incentivos para la reorganización de los pasivos y la continuación del giro.

El proyecto de ley se encuentra organizado en diez capítulos a saber:

1. Disposiciones Generales. Este capítulo establece las definiciones que se utilizan a lo largo del proyecto, contemplando a su vez las normas generales en relación al ámbito de aplicación, competencia, recursos, incidentes, notificaciones y cómputo de plazos.

2. Del Veedor y Liquidador. En este capítulo se crean las nuevas figuras del veedor y liquidador y se regulan las nóminas de unos y otros, estableciéndose, entre otros elementos, los requisitos para integrarlas, responsabilidades, prohibiciones, nominación, honorarios, así como la regulación de la cuenta final de administración.

3. Del Procedimiento Concursal de Reorganización. Las normas de este capítulo tienen por objeto regular el procedimiento de reorganización, el que viene a sustituir a los actuales convenios judiciales. Este procedimiento tiene por objeto que se logren acuerdos entre los acreedores y el deudor a fin de evitar la liquidación de este último.

4. Procedimiento Concursal de Liquidación. Este acápite, como su nombre lo indica, regula la liquidación de la empresa deudora, que viene a reemplazar la actual quiebra, y establece principalmente la venta o realización de los activos de la empresa deudora con objeto de dar cumplimiento a las obligaciones de esta.

5. De los Procedimientos Concursales de la Persona Deudora. Este capítulo establece los procedimientos de renegociación y liquidación del deudor, cuando este es una persona natural, materia que actualmente no es objeto de regulación en nuestro

ordenamiento. El objeto es otorgar herramientas al deudor para que solucione su situación de sobreendeudamiento o insolvencia mediante la renegociación de sus deudas con los acreedores y, en caso de no lograrse acuerdo, suscribir un convenio con el objeto de liquidar sus bienes para dar así cumplimiento a sus obligaciones.

6. De las Acciones Revocatorias Concuriales. Tiene por objeto regular la forma en que pueden ser revocados los actos celebrados en perjuicio de los acreedores.

7. Del Arbitraje Concursal. En consideración a que la reorganización y liquidación son conflictos entre privados, se establece en este capítulo la posibilidad de que un procedimiento de este tipo no sea conocido por los tribunales ordinarios de justicia, sino que por un árbitro de derecho, el que en todo caso debe estar inscrito en una nómina especialmente llevada al efecto.

8. De la Insolvencia Transfronteriza: Este capítulo establece la cooperación entre los tribunales y demás órganos concursales internacionales en caso de una insolvencia internacional.

9. De la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento: Se crea una nueva Superintendencia, que reemplaza a la actual Superintendencia de Quiebras, estableciéndose su estatuto orgánico en el que se regulan elementos como su organización interna, funciones y procedimientos sancionatorios.

10. Modificaciones a Leyes Especiales. Una de las novedades del proyecto de ley es que se trasladan al Código Penal las posibles sanciones penales asociadas a una quiebra, derogándose así las presunciones que rigen actualmente en la materia, estableciéndose en su reemplazo conductas expresamente tipificadas –delitos concursales–; se modifica la Ley sobre Impuestos a las Ventas y Servicios; se deroga la Ley Orgánica de la Superintendencia de Quiebras, y se adecúan otros cuerpos legales. A su vez, en consideración a que en el Senado, el proyecto fue refundido con el proyecto que establece la quiebra como causal de término del contrato de trabajo (boletín 8492-13), se incluyen en este capítulo las modificaciones correspondientes al Código del Trabajo que tienen por objeto además de regular esta causal específica, establecer entre otras materias, la preferencia de los créditos de origen laboral.

Junto con lo anterior, a través de diversos artículos transitorios se regulan otras materias, como la entrada en vigencia e implementación de la ley (nueve meses después de su publicación en el Diario Oficial, salvo el Capítulo Noveno y la norma del artículo 346 del proyecto de ley, que deroga la Ley Orgánica de la Superintendencia de Quiebras, entrando estas últimas en vigor en la fecha en que entre a regir el Decreto con Fuerza de Ley que fija la planta del personal).

Debido a la extensión del proyecto de ley en estudio, la complejidad de las materias que aborda y la diversidad de los temas tratados en la iniciativa, en la presente Serie de Informe circunscribiremos nuestro análisis únicamente a los capítulos 1 al 4, sin perjuicio de algunos comentarios generales a los restantes capítulos de la iniciativa legal antes señalados, y que el resto de las materias puedan ser considerados en futuros informes o estudios.

Nuevo Procedimiento Concursal: Comentarios al Proyecto de Ley

1. Fundamentos y Objetivos de la Iniciativa Legal

Este proyecto de ley se enmarca dentro de las medidas que el Ejecutivo está promoviendo e implementando para fomentar la competitividad y el emprendimiento. En este sentido, esta iniciativa viene a ser un complemento de la nueva Ley de Constitución Simplificada de Sociedades Comerciales (que fue objeto de estudio en la entrega anterior de la serie informe del Programa Legislativo de Libertad y Desarrollo, de mayo del presente año). Ello pues el Ejecutivo no solo está enfocando su quehacer en el impulso de políticas públicas tendientes a eliminar las barreras jurídicas como de hecho existen para la creación de nuevas empresas, sino también para remover aquellas que limitan la posibilidad de re-emprender prontamente cuando se ha fracasado en el desarrollo de una actividad comercial determinada o una cierta empresa deja de ser viable.

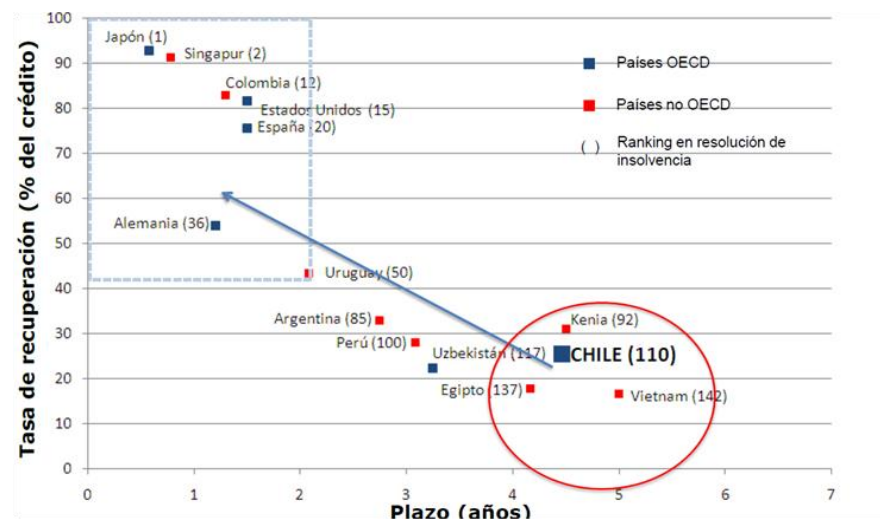
Esta orientación no solo es adecuada, sino que además permite dar mejor aplicación a lo establecido en el artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República que señala: *“La Constitución asegura a todas las personas: El derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen...”*. El objetivo entonces es que el emprendedor pueda dar pronto inicio a nuevos negocios, sin que el proyecto comercial que ha fallado signifique una carga tal que no le permita volver a iniciar actividades económicas, las que aportan al crecimiento y desarrollo del país, y generan empleo. Asimismo, la libertad para ejercer actividades económicas implica también el debido resguardo de los derechos de aquellos que hacen posible el ejercicio de tal actividad, como trabajadores y aquellos que, en calidad de financistas o acreedores, contribuyeron en su momento a la materialización del emprendimiento en cuestión, de manera que la normativa debe también permitir a estos agentes recuperar todo o parte de sus acreencias.

Nuestra legislación actual en materia de quiebras encuentra su origen en la crisis financiera del año 1981, con un énfasis importante, dada la realidad imperante, en la liquidación rápida de los activos. Así, nuestra legislación no está inspirada ni tiene como propósito general el que las empresas puedan ser reorganizadas y eventualmente “salvadas” de la quiebra, lo que se suma a un procedimiento de liquidación que, con el tiempo, tampoco ha resultado lo expedito que se pretendía.

Del diagnóstico levantado por las autoridades para justificar la reforma, destaca la necesidad de perfeccionar diversos aspectos del procedimiento actual, tales como el derecho a defensa del deudor cuya quiebra se reclama; el hecho que actualmente se requiera la aprobación del deudor para vender los bienes sujetos al procedimiento concursal (no parece económicamente sustentable que el mismo afectado por la quiebra sea quien decida el medio de realización más idóneo de sus bienes, por lo que una modificación en tal sentido se advierte necesaria); la estrechez o inflexibilidad de los convenios judiciales preventivos, en que no aparece justificado el llamamiento genérico a los acreedores valistas exclusivamente, en circunstancias que si el convenio busca ser una solución global, debería convocar a la enorme mayoría de los acreedores del proponente, incluyendo los preferentes; la inexistencia de normativa especial para la persona natural; la inadecuación de los tipos penales ligados a la quiebra; y el tratamiento de la Superintendencia de Quiebras, que tiene hoy un conjunto muy limitado de potestades públicas en la materia.

Al diagnóstico anterior, se suman estudios y recomendaciones internacionales que sugieren que ha llegado el momento de reformar nuestro sistema concursal vigente. En esta materia, el informe Doing Business 2012, del Banco Mundial, nos ubicó en el lugar 39, subiendo 2 puestos en relación con el informe del año 2011. Sin embargo, estamos ubicados en el lugar 110 respecto de solución de insolvencias, materia en la que estamos muy lejos de los mejores estándares mundiales. El gráfico N° 1 muestra nuestra posición en relación con otros países en este aspecto.

Gráfico N° 1
Ubicación de Chile en *ranking* de solución de controversias según Doing Business



Fuente: Tomado de presentación efectuada por el Ministerio de Economía, Fomento y Turismo y la Superintendencia de Quiebras, en julio de 2013 en la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados. Los datos fueron tomados del reporte Doing Business 2012.

Conforme se explica en el mensaje del proyecto de ley en estudio, *“los elementos que sirven de base para las conclusiones que se entregan en los estudios revisados, dicen relación principalmente con los siguientes puntos:*

- a) *Duración de los procedimientos.*
- b) *Nivel o porcentaje de recuperación del crédito.*
- c) *Nivel o porcentaje de costo que involucra la tramitación de un procedimiento concursal”.*

Sobre la duración de los procedimientos, en el mensaje del proyecto de ley se establece: *“En comparación a países de la región, Chile presenta un panorama desolador. Así, respecto de la duración del procedimiento, Colombia muestra un promedio de 1,3 años, mientras que Uruguay entrega 2,1 años y Bolivia, 1,8 años. Nosotros, en cambio, mostramos un triste promedio de 4,5 años. Si ampliamos la comparación a países que, al igual que Chile pertenecen a la OCDE, las diferencias se acentúan dramáticamente: Japón, Canadá y Dinamarca presentan procedimientos con duraciones que van de los 6 a 9 meses, mientras que otros como Hungría, Estonia y Polonia exhiben procesos que duran entre 2 a 3 años, tiempos que aún siguen siendo más reducidos que los existentes en Chile”.*

Sobre la duración del procedimiento antes expuesta, entendemos que el Ejecutivo ha incluido en este cálculo todo el periodo que lleva la presentación de la rendición de cuentas del síndico en el proceso de quiebras, ya que según la información que pudimos recabar, lo cierto es que en la gran mayoría de las quiebras los activos están liquidados a los 18 meses de haberse iniciado el procedimiento. En este sentido, son valiosas las normas/incentivos que el proyecto incorpora para acortar este plazo de rendición de cuentas –que gatilla responsabilidades del síndico–, tales como la retención de honorarios hasta que se presente la cuenta.

En relación con el nivel o porcentaje de recuperación del crédito, el mensaje señala: *“Los mismos países que se han señalado en el punto precedente muestran cifras que van desde el destacable 92,7% en Japón, pasando por el 82,8% colombiano hasta llegar al bajísimo 25,5% en que se sitúa Chile.”*

Finalmente sobre el nivel o porcentaje de costo que involucra la tramitación de un procedimiento concursal: *“Nuestro país entrega una cifra que alcanza al 15% del valor de los activos enajenados como costo del procedimiento. Por su parte, los mismos países que hemos indicado exhiben costos del 1% al 7%, lo que nuevamente nos posiciona en un lugar de evidente retaguardia”.* *“Como natural consecuencia de lo expuesto podemos concluir que el sistema concursal en Chile es, en comparación a países de la región y aquellos pertenecientes a la OCDE que hemos citado, lento y de larga tramitación, incapaz de entregar una alta tasa de*

recuperación del crédito y, finalmente, caro y oneroso, lo que indirectamente incide en aumentar las barreras de entrada o acceso a nuestra propia regulación”.

A su turno, la iniciativa encuentra sus fundamentos, asimismo, en la necesidad de simplificar el sistema actual, tanto en sus trámites como en los costos asociados, con miras a acercar a la ciudadanía un procedimiento más eficiente, ordenado y expedito y, eventualmente, sin la carga infamante que hoy tiene la quiebra y que obstaculiza la reinserción de los emprendedores en la economía.

De esta manera, sobre la base de los antecedentes antes expuestos, el proyecto de ley persigue, con los cambios que se proponen al actual régimen de quiebras:

- Incentivar el emprendimiento y dar posibilidad efectiva a quienes han fracasado en una determinada actividad para que puedan levantarse y volver a emprender.
- Fomentar la reorganización efectiva de empresas viables.
- Potenciar al órgano fiscalizador dotado de potestades públicas que permitan instar por la eficiencia del proceso y por la plena vigencia de la legislación aplicable a cada caso, dotándolo de poder administrativo sancionatorio a los órganos que participan en los procedimientos concursales.
- Crear un régimen especial para las personas naturales que se encuentran en incapacidad de responder a sus obligaciones financieras por distintas razones.
- Actualizar nuestra legislación y hacerla acorde a la que existe al efecto en el plano internacional.

2. Comentarios Generales sobre la Iniciativa que Sustituye el Régimen Concursal Vigente por una Ley de Reorganización y Liquidación de Empresas y Personas, y Perfecciona el Rol de la Superintendencia de Quiebras

Como hemos mencionado, la iniciativa legal abarca una gran variedad de temas, los que a su vez tienen múltiples dimensiones y efectos, tanto desde un punto de vista estrictamente jurídico como también en el mercado financiero, por lo que constituye un proyecto de ley complejo que debe ser analizado detenidamente por el Congreso Nacional. Lo anterior, además, tomando en consideración las altas expectativas que han generado el ingreso y la discusión de este proyecto de ley en el Congreso y que

ha sido planteado por el Ejecutivo como un cambio sustancial al esquema y procedimiento concursal actual (aunque en muchos aspectos el proyecto de ley conserva diversas estructuras y funciones de la normativa vigente, sin perjuicio de las necesarias innovaciones que introduce).

En este sentido, dado que el proyecto contempla ciertos incentivos para que las personas en situación de insolvencia se acojan a las normas previstas en la nueva iniciativa legal (ya sea para regularizar su situación por la vía de una reorganización de los pasivos o de una rápida liquidación de sus activos), es preciso que ellos sean analizados cuidadosamente y con los resguardos necesarios para que tales incentivos no terminen constituyendo señales negativas al mercado financiero y no se transformen en posibles restricciones ex ante de acceso al mismo, ya sea por la vía de encarecerlo o de limitar su acceso.

2.1 Aspectos positivos y valiosos de la iniciativa legal

Desde el punto de vista de los objetivos buscados, resulta positivo y valioso el nuevo enfoque planteado por el legislador y que se traduce en la reordenación que el proyecto de ley hace del proceso concursal, privilegiando y poniendo en primer lugar el proceso de reorganización antes que el de liquidación o quiebra. Otro tanto ocurre con las nuevas nomenclaturas otorgadas por el proyecto de ley a los procesos concursales y a los agentes e institucionalidad en ellos involucrados. Ello pues, más allá que solo puedan parecer cuestiones formales, lo cierto es que de todos modos contribuyen a la finalidad de no estigmatizar a las personas que se encuentran en situación de insolvencia y de posibilitar a quienes han fracasado en una determinada actividad para que puedan levantarse y volver a emprender en forma más expedita. En la medida que esto sea bien difundido, los procesos concursales tomarán un carácter neutro y sin teñir, necesariamente, de matices negativos a quien se somete a ellos.

Por su parte, resulta muy valioso un conjunto de normas contenidas en la iniciativa legal que tienden a hacer más atractivo para los deudores que están en una situación de insolvencia el acogerse a los procesos que ella dispone, mitigando el temor a agravar más su situación al hacer patente la necesidad de una estructura de pagos distinta para sus obligaciones. El proyecto de ley además ha sido refundido, en su tramitación legislativa, con otra iniciativa que encuentra su origen en un mensaje presidencial (Boletín 8492-13) y que aborda las materias laborales asociadas al proceso de reorganización y liquidación, lo que resulta positivo en aras de alinear los incentivos del caso y de la remoción de eventuales trabas de alto costo para la masa de acreedores y para el deudor que quiere reemprender.

Destacan además aquellas normas que, al regular los efectos de Resolución que Ordena la Apertura del Procedimiento Concursal de Reorganización, o Resolución de Reorganización como vino en llamarse tras el primer trámite constitucional, dispone que las compañías pertenecientes a determinados registros públicos de contratistas o proveedores no podrán ser separadas o eliminadas de tales registros por la sola circunstancia de presentar una propuesta de reorganización (lo que antes se conocía como una propuesta de convenio).

Otro tanto ocurre con la institución de la protección financiera concursal en que se otorgan al deudor, por un plazo determinado (el que parece prudente en términos de los efectos e incentivos que esta legislación pueda generar en el mercado financiero), ciertos resguardos y permite que el procedimiento de reorganización pueda comenzar rápidamente, autorizando y regulando el ingreso de recursos frescos a la compañía que está en un proceso de reorganización, de manera que pueda seguir operando, compatibilizando esta necesidad de la empresa con el resguardo de los intereses de los proveedores–acreedores, lo que constituye un avance respecto de la ley actual. Lo anterior es sin perjuicio de algunas falencias y cuestionamientos puntuales que esta institución nos merece y que se indican más adelante.

Otro aspecto positivo lo constituye el hecho de permitir que los acreedores privilegiados y con preferencia puedan ingresar a los procesos de reorganización (convenios) sin perder sus garantías, cuestión que bajo la ley actual está reservada para los acreedores valistas, sin mayor justificación. Por su parte, el proyecto de ley permite abrir los procesos de reorganización a distintas categorías de acreedores, permitiendo un tratamiento diverso de los mismos, lo que es adecuado bajo la premisa “*one size does not fit all*”.

Ventajoso es, además, que la iniciativa legal no requiera la aprobación del deudor para proceder a la venta, sujeta a una determinada forma, de los bienes sujetos al procedimiento concursal. En este sentido, la norma actual, que sí la requiere, no parece alineada con los intereses de la masa ni económicamente bien orientada. En esta materia, no obstante, se echan de menos disposiciones del proyecto de ley que incentiven en mayor medida la creación de un mercado de adquisición de entidades en proceso de reorganización o liquidación.

Resulta, además, valioso en materia de delitos concursales, y no solo desde una perspectiva de los objetivos buscados por el proyecto de ley, sino también desde un punto de vista constitucional, que el Ejecutivo se haya movido en la dirección de eliminar las presunciones de responsabilidad penal del capítulo de Quiebras del Código de Comercio, pasando además a dar una regulación orgánica, con tipos penales más modernos y adecuados a esta materia en el Código Penal.

Otro tanto ocurre con la institución del Boletín Concursal, que es una plataforma electrónica a cargo de la Superintendencia Concursal, en la que se publicarán todas las resoluciones que se dicten y las actuaciones que se realicen en los procedimientos concursales, cada vez que la ley lo ordene. Este Boletín reemplaza al Diario Oficial, abaratando importantes costos del procedimiento actual.

Otro aspecto positivo es que el proyecto haya recogido la posibilidad de que los contribuyentes de IVA, que tengan la calidad de acreedores en un Procedimiento Concursal de Reorganización regido por la Ley de Reorganización y Liquidación de Empresas y Personas, que hayan sido recargados en facturas pendientes de pago emitidas a deudores de un Acuerdo de Reorganización, puedan imputar el monto de dichos tributos a cualquier clase de impuestos fiscales, incluso de retención, y a los derechos, tasas y demás gravámenes que se perciban por intermedio de las Aduanas u optar porque estos les sean reembolsados por la Tesorería General de la República.

Destacable es, por cierto, el tratamiento que el proyecto de ley efectúa al tema de la rehabilitación. Aprobada la Cuenta Final de Administración, el tribunal, de oficio, a petición de parte o de la Superintendencia, deberá declarar mediante resolución el término del Procedimiento Concursal de Liquidación. Con esta resolución, el deudor recuperará la libre administración de sus bienes. Una vez firme o ejecutoriada, se entenderán extinguidos por el solo ministerio de la ley y para todos los efectos legales los saldos insolutos de las obligaciones contraídas por el deudor con anterioridad a la apertura del Procedimiento Concursal de Liquidación. Extinguidas las obligaciones, el deudor se entenderá rehabilitado para todos los efectos legales. En este sentido, de todas maneras será relevante que en los registros comerciales se consigne, durante los plazos legales, que las deudas han sido extinguidas o novadas o de otra forma repactadas de manera que no se produzcan vacíos de información, los que resultan, al final del día, perjudiciales para los mismos deudores al perderse su historial crediticio.

2.2 Aspectos a perfeccionar: visión crítica del proyecto de ley

Si bien debe reconocerse que el proyecto de ley presentado por el Ejecutivo se hace cargo y resuelve distintas falencias y vacíos de nuestra actual legislación de quiebras, no se advierte con claridad si la iniciativa legal presentada corregirá sustancialmente la situación de aquellas personas que hoy prefieren mantenerse en la informalidad y no acogerse a los procedimientos concursales. Con el debido equilibrio de los bienes jurídicos que una normativa como esta debe ser capaz de lograr, para no generar problemas de acceso a los mercados financieros, la

iniciativa debiera tener por objeto no solo mejorar la situación de quienes hoy hacen uso del sistema de quiebras, que dicho sea de paso son un universo relativamente menor del total de entidades que caen en situación de iliquidez e insolvencia, sino también de quienes han preferido, por temas de costos, de plazos, etc., mantenerse en la informalidad.

En esta materia, y con el objetivo de lograr tal propósito, sería deseable que el proyecto de ley se perfeccionara en algunos aspectos. A vía ejemplar, podría aliviarse la carga de entrada que implica para el deudor acogerse a un proceso concursal, por lo que sería recomendable reevaluar el número de antecedentes que el deudor debe presentar al tribunal –que acreditan su estado de situación– para bajar la carga y costos que ello implica (recordemos que para su correcta introducción en el proceso, el deudor requerirá además de la asistencia de abogados y auditores, lo que encarece y desincentiva el ingreso al sistema).

En este sentido, y sin desconocer que los antecedentes sobre el estado de los negocios del deudor resultan de gran relevancia, tanto para el proceso como para los acreedores, lo cierto es que podrían pensarse fórmulas en las que el ingreso al sistema fuere más liviano, sin perjuicio de requerir –una vez que el deudor ya es parte del proceso y con la asistencia que las instituciones legales instituidas en el procedimiento puedan brindarle–, antecedentes similares a los exigidos, incentivando así, por de pronto, la sola entrada de los deudores a los procesos concursales. En esta misma línea, podría penalizarse fuertemente a aquel deudor que falsea u oculta antecedentes en este sentido, pero exigir de entrada menos “papeleo” para el deudor que quiera formalizar su situación de insolvencia.

Por su parte, resultaría también deseable que se reforzara expresamente en el texto legal el rol y las funciones que debe cumplir el llamado veedor en los procesos de reorganización. Ello para que este asuma realmente un carácter más proactivo que el propuesto en el proyecto de ley, transformándose en un verdadero colaborador del deudor y los acreedores. Esto podría traducirse en darle iniciativa para efectuar proposiciones de reorganización (renegociación de deudas) o para determinar que no queda otra salida que la rápida liquidación de los activos. En este sentido, el proyecto de ley no es lo suficientemente enfático y continúa dejando gran parte de dicho peso en manos del deudor quien, dado el estado en que se encuentra, probablemente tendrá una capacidad mermada para realizar estas evaluaciones y sugerir propuestas. Lo que debiera perseguirse es que el veedor realmente agregue valor a los procesos de reorganización (ex convenios), no solo desde el punto de vista de resguardar el patrimonio del deudor, sino también, y en línea con los objetivos que el propio Ejecutivo se propone alcanzar, por la vía de asesorar técnicamente al deudor y al juez en el proceso, empapándose de los negocios del deudor y sobre su estado, con capacidades para proponer fórmulas de

reorganización. Lo anterior, nuevamente, con miras a ampliar o extender el universo de personas que podrán acceder a estos procesos y para que ellas, con la asistencia de entidades bien capacitadas en el proceso, estén en condiciones de, razonablemente, levantar propuestas de reorganización y sortear los costos involucrados, de manera que puedan ingresar los pequeños deudores o empresarios al sistema. Lo cierto es que si se exige incurrir en grandes costos de transacción y gastos a quienes quieren acogerse al sistema, esto terminará por no ocurrir o por hacerlo demasiado tarde en el tiempo.

En este orden de ideas, debiera reforzarse la disposición que permite a los veedores y liquidadores contratar asesorías o expertos en determinadas materias, pues parece crucial que estos agentes puedan contar con toda la capacidad necesaria para llevar adelante la tarea de administración y liquidación de activos que se les encomienda.

Por su parte, a lo largo del tratamiento de los diversos procesos que regula, el proyecto da un rol preponderante a la nueva Superintendencia Concursal, el que debe evaluarse con cuidado para determinar si las nuevas funciones que se le asignan, y si los plazos y trámites que se suman a un proceso que es de interés mayoritariamente de los privados que en él participan, se condicen o no con el objetivo de simplificar la actual legislación concursal y analizar el mayor valor que agregan o no.

En materia de procesos y procedimientos, a su vez, y dado que mantiene el conocimiento de estas materias en los tribunales civiles de justicia, debe evaluarse cuidadosamente el que esta iniciativa recoja, dentro del grado de lo posible, ciertos principios que informarán el nuevo procedimiento civil, en discusión en el Congreso, de manera que de aprobarse la reforma que en este ámbito se plantea, sus disposiciones sean lo más coherente posible con este nuevo procedimiento civil, sin perjuicio de la necesaria ley adecuadora que deberá dictarse.

Respecto a que el conocimiento de estas materias siga radicado en los tribunales civiles de justicia, y más allá del esfuerzo que el proyecto hace al disponer que mediante un auto acordado de la Corte Suprema se velará porque estos tribunales tengan mayor capacitación en materia de procedimientos concursales y que serán solo algunos juzgados civiles los que se abocarán a analizar los procesos de reorganización y liquidación, lo cierto es que ello no los convierte en juzgados especializados en la materia, y que continuarán conociendo además de los múltiples otros temas que la legislación asigna a su competencia. De lo anterior, no se colige necesariamente que hubiera sido preferible que el legislador optara por tribunales especializados para conocer y resolver sobre estos temas. Ello, pues inclinarse por una política pública así hubiera requerido de grandes consensos – que no se condicen con la rapidez con la que quiere tramitarse este proyecto de

ley-, y porque la evaluación sobre la eficacia de los tribunales especializados en diversos ámbitos aún está por verse. Sin embargo, y más allá del esfuerzo que realiza el proyecto, no puede dejar de hacerse presente que, en concreto es muy posible que se mantengan los mismos problemas, desincentivos o defectos de la legislación actual respecto de la institucionalidad que conoce de estas materias. Sobre este aspecto, en el primer trámite constitucional, en el artículo 3° del proyecto de ley (referido a las competencias) se establece expresamente que cada Corte de Apelaciones deberá adoptar las medidas necesarias para garantizar la especialización de los tribunales y que los demás tribunales podrán conocer de asuntos concursales, en forma excepcional, si fuere necesario. A su vez, se estableció expresamente que la Academia Judicial tendrá la obligación de coordinar la dictación de los cursos necesarios para la capacitación de jueces y secretarios de los juzgados. Estas modificaciones son de toda lógica, con el objeto de regular de mejor manera la forma en que se implementará la capacitación de jueces y secretarios de los tribunales concursales.

Más allá de estos aspectos “macro”, existen otros temas en los que también se advierten ciertas falencias. La forma de votación en el nuevo proceso de reorganización parece no apartarse mucho de lo que la ley actualmente regula para los convenios, la que resulta compleja y de larga duración.

También se observan ciertas dificultades no abordadas en los procesos de reorganización cuando las garantías han sido otorgadas por terceros y hay terceros poseedores involucrados.

En materia de plazos, si bien es valioso que muchos de ellos se hayan acertado y sean limitados, como los plazos contemplados para el juicio de oposición, lo cierto es que deberán evaluarse con mucho cuidado los procedimientos contenidos y recursos concedidos en estos eventos para que los plazos sean realmente los que propone el legislador y no se dilaten en el tiempo, dejando en letra muerta el texto de la ley, desviándose de la intención del legislador. En este sentido, en materia de las pruebas que pueden rendirse en este juicio de oposición, parece excesivo el tratamiento que se da a la prueba testimonial y confesional, cuando en realidad la prueba predominante será siempre la documental. Otro tanto ocurre con las pruebas que pueden presentarse. Sobre el juicio de oposición, también merece reparo el que el deudor pueda plantear como excepciones al mismo, o como forma de paralizarlo, el pago de lo debido, enervando la acción y dándole carácter de juicio de cobranza, como así también la excepción de presentar una propuesta de reorganización, con la que gana el periodo de la protección financiera concursal.

En otro orden, resulta a lo menos curioso el tratamiento que el proyecto de ley original daba a los créditos relacionados, el que es mirado con “malos ojos” por el

legislador, sujetándolos a reglas de posposición en el pago de sus acreencias¹, y negándole el derecho a voto e incluso que sus créditos se consideren en el pasivo, no permitiéndoles, en un Acuerdo de Reorganización, impetrar el derecho de recuperación del IVA, etc., cuestión que parece errada ya que es partir de la base de la mala fe del deudor, cuando un buen balance auditado podría precaver en gran parte esta situación, junto con fuertes sanciones para quien entrega datos adulterados o simulados. Lo anterior se suma a que se trata de créditos no impugnados o cuya impugnación ha sido rechazada. Sobre esta materia, no debe perderse de vista que, en la práctica, una persona jurídica en problemas financieros que no puede recurrir a los canales tradicionales de crédito precisamente por la situación en que se encuentra, probablemente antes de solicitar la quiebra recurrirá a las personas relacionadas. Por todo lo anterior, y en consideración a que este tratamiento encontraba su fundamento en una suerte de presunción de mala fe al efecto, durante el primer trámite legislativo se propuso eliminar la posposición en el pago de las acreencias, o que a lo menos se hiciera una distinción entre créditos que constan en cuenta corriente y aquellos que se fundan en antecedentes documentarios. La solución a la que finalmente llegó el Senado, estuvo en la línea de posponer únicamente los créditos de personas relacionadas que no se encuentren documentados 90 días antes del inicio del Procedimiento Concursal de Reorganización; y a su vez, se permitió aplicar la posposición a créditos relacionados y documentados, siempre que exista un informe fundado del veedor. Esta posposición no regirá, sin embargo, respecto de los créditos que se originen a causa de la continuidad del suministro de los servicios y aquellos destinados a financiar operaciones de comercio exterior del deudor. Tampoco regirá respecto de los créditos que se originen en virtud del artículo 74² del proyecto de ley, en la medida que se autorice por los acreedores que representen más del 50% del pasivo del deudor.

¹ A pesar que a nivel de convenios se entiende que es una práctica común el posponer los créditos de las personas relacionadas.

² Dicho artículo señala: "Durante la Protección Financiera Concursal, la Empresa Deudora podrá vender o enajenar activos cuyo valor no exceda el 20% de su activo fijo contable, y podrá adquirir préstamos para el financiamiento de sus operaciones, siempre que estos no superen el 20% de su pasivo señalado en la certificación contable referida en el artículo 55. La venta, enajenación o contratación de préstamos que excedan los montos señalados en el inciso anterior, así como toda operación con Personas Relacionadas con la Empresa Deudora, requerirá la autorización de los acreedores que representen más del 50% del pasivo del Deudor. Los préstamos contratados por la Empresa Deudora en virtud de este artículo no se considerarán en las nóminas de créditos y se pagarán preferentemente en las fechas convenidas, siempre que se utilicen para el financiamiento de sus operaciones, circunstancia que deberá acreditar el Veedor. En caso de no suscribirse el Acuerdo y, en consecuencia, se dictare la Resolución de Liquidación de la Empresa Deudora, estos préstamos se pagarán con la preferencia establecida en el número 4 del artículo 2472 del Código Civil".

3. Acerca de los Principales Contenidos de la Iniciativa

3.1 Nuevos agentes e institucionalidad en los procedimientos de reorganización y liquidación

3.1.1 *Los veedores (agentes en los procesos de reorganización)*

De acuerdo al texto del proyecto de ley, los veedores deben ser personas naturales nombradas en su cargo por la nueva Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento³. Su rol se manifiesta en los llamados procesos de reorganización (similar a los actuales convenios,) y su función principal es propiciar los acuerdos entre el deudor y sus acreedores, facilitando la proposición y negociación de los llamados “Acuerdos de Reorganización Judicial”. La Superintendencia deberá llevar una nómina de veedores, de la cual podrán ser excluidos por las causales que señala el proyecto de ley.

En la propuesta original del Ejecutivo, una persona podía estar inscrita tanto en el registro de veedores como en el de liquidadores. Entre los cambios que tuvo el proyecto de ley en el primer trámite constitucional, esta regla se alteró de manera que una persona no podrá estar inscrita en ambos registros. “Debido a dicha modificación, se hicieron otras adecuaciones para concordar el texto del proyecto de ley con el mencionado cambio, entre otras, aquella que establece que la exclusión de la nómina de veedores supone un impedimento para incorporarse a la nómina de liquidadores, y viceversa, salvo cuando se fundamenta en la renuncia, en cuyo caso puede el interesado, solicitar la incorporación a la otra nómina, sin necesidad de cumplir el plazo de 5 años establecido en el proyecto de ley”. Al respecto es necesario señalar que no parece adecuada la modificación que tuvo el texto del proyecto de ley en este sentido, ya que parecía suficiente la norma que establecía que una misma persona no podía ser veedora y liquidadora en el proceso de reorganización y liquidación de una misma persona jurídica. Por su parte, un cambio como el propuesto pudiese generar problemas a la hora de contar con el suficiente número de veedores y liquidadores que este nuevo sistema requerirá.

El proyecto establece, por su parte, que quienes estando inscritos en la nómina hayan sido excluidos de ella por (i) haber sido declarados judicialmente responsables, en sede civil o penal, por aplicación de la figura de la concertación

³ En el primer trámite legislativo, se cambió el nombre a la Superintendencia, que originalmente se denominaba “Superintendencia Concursal”.

previa con el deudor o algún acreedor , o (ii) haber reprobado definitivamente el examen de conocimientos, no podrán solicitar nuevamente su inclusión en la nómina, ni aún transcurridos 5 años desde esos hechos, lo que parece de toda lógica debido a la gravedad de las causales.

a. Funciones de los veedores según el proyecto de ley

Entre otras funciones, los veedores deberán imponerse de los libros, documentos y operaciones del deudor; incorporar y publicar en el Boletín Concursal, copia de todos los antecedentes y resoluciones que la ley le ordene; realizar las inscripciones y notificaciones que establece la Resolución de Reorganización⁴; realizar las labores de fiscalización y valorización que se le imponen, que se refieren al suministro asegurado, la venta necesaria de activos y a la obtención de nuevos recursos; arbitrar las medidas necesarias en el procedimiento de determinación del pasivo; impetrar las medidas precautorias y de conservación de los activos del deudor que sean necesarias para resguardar los intereses de los acreedores, sin perjuicio de los acuerdos que estos puedan adoptar; rendir cuenta de su actuación y de los negocios del deudor a la Superintendencia, y presentar las observaciones que le merezca la administración de este último, entre otras funciones. Esta cuenta será enviada además por correo electrónico a cada uno de los acreedores.

Las funciones antes enunciadas resultan bastante similares a las que se contemplan hoy para los síndicos en materia de convenios. En este sentido, hubiera sido deseable que se contemplaran funciones para dar un rol más proactivo al veedor, en términos de evaluar si el deudor es una entidad viable o no y, de serlo, proponer el acuerdo de reorganización o recomendar derechamente proceder con la liquidación, lo que sería de gran ayuda para un deudor que se encuentra en esta situación.

b. Requisitos para ejercer el cargo

El veedor debe cumplir con diversos requisitos de idoneidad profesional y experiencia, deberá aprobar un examen especial que toma la Superintendencia, y deberá otorgar una garantía de 2.000 UF con vigencia de 10 años, entre otros. Sobre esta materia, cabe mencionar que el otorgamiento de la boleta de garantía es positivo y ayuda a dar seriedad a los postulantes, dadas las responsabilidades

⁴ El Mensaje ingresado al Congreso denominaba a esta Resolución “Resolución que Ordena la Apertura del Procedimiento Concursal de Reorganización”, cambiando su denominación en el primer trámite legislativo por la que aparece en el texto.

comprometidas. Sobre el monto de la misma, sin embargo, habrá de revisarse con cuidado si es el adecuado, tanto a la luz de esa responsabilidad como desde una perspectiva de no generar barreras de entrada para el ejercicio del cargo.

c. Responsabilidad

Los veedores responderán de culpa levísima.

d. Inhabilidades

No podrán ser nominados o designados veedores en un procedimiento concursal de reorganización las personas relacionadas del deudor; los deudores y acreedores del deudor o sus representantes y todos los que tuvieren un interés directo o indirecto en el respectivo procedimiento; los que tuvieren objetada la Cuenta Final de Administración en un Procedimiento Concursal, siempre que se insistiere en uno o más reparos, y los que estuvieren suspendidos de conformidad con el texto del proyecto de ley.

e. Designación

De acuerdo al Mensaje del Ejecutivo, los veedores debían ser nominados (titular y suplente) por la Superintendencia tras ser propuestos por los 3 mayores acreedores, por mayoría. Ahora bien, si solo un acreedor había manifestado proposición, será ese el veedor designado. Si respondieren todos o dos de ellos y la propuesta recayere en personas diversas, se estará a aquella del acreedor cuyo crédito sea superior. En caso que no se reciban propuestas, la nominación tendrá lugar mediante sorteo ante la Superintendencia, en el que participarán todos aquellos veedores vigentes en la nómina de veedores a esa fecha. Esta nominación se remite al tribunal para su designación oficial.

Este mecanismo de designación fue objeto de diversos reparos y críticas, entre otras, la doble participación de la Superintendencia y del tribunal, lo que agrega costos de transacción sin mayor justificación.

En el trabajo realizado en el primer trámite legislativo se acordó incorporar una norma que señala que en caso de no recibirse propuestas, la nominación se efectuará por sorteo ante la Superintendencia, sorteo en el que participarán solo aquellos veedores que integren la terna propuesta por el deudor y, en caso que este no presente propuesta, todos aquellos veedores vigentes en la nómina. A su vez, se

incluyó una norma que establece que si se acredita que un solo acreedor representa más del 50% del pasivo del deudor, la Superintendencia nominará al veedor titular y al veedor suplente propuesto por aquel. Las modificaciones antes referidas tienen por objeto dar un rol más importante y activo al deudor en caso de silencio de los acreedores, ya que será aquel quien deberá trabajar con el veedor, por lo que su designación no le es indiferente. En segundo lugar, se reconoce, correctamente a nuestro juicio, la situación en la que se encuentra un acreedor que representa más del 50% del pasivo, en el sentido que la labor que realizará el veedor en el proceso de reorganización le afectará directamente, con una injerencia mayor que a cada uno de los acreedores restantes.

Sobre este punto no debe olvidarse que, en estricto rigor, se trata de un procedimiento entre privados, por lo que la intervención del Estado debe limitarse a ser la mínima posible en la nominación de los veedores, debiendo siempre oírse a los privados cuyo interés está involucrado. De esta manera, las propuestas tendientes a promover un sistema exclusivo de nominación por sorteo no se ajustan, a nuestro juicio, a la doctrina correcta, no solo por el argumento antes expresado, sino además por una cuestión práctica que se basa en el mismo fundamento anterior, esto es, que el veedor debe ser ratificado por la junta de acreedores, por lo que una nominación por sorteo puede atrasar de sobremanera la designación en caso que se rechace la designación en reiteradas oportunidades por la junta. En definitiva esta es una materia que debiera ser de gran interés para los acreedores, por lo que sería adecuado que se agotaran razonablemente las instancias para que sean ellos quienes los designen: y llama la atención la escasa intervención del deudor.

3.1.2 Los liquidadores (agentes en los procesos de liquidación)

Podrá ser liquidador y solicitar su inclusión en la nómina de liquidadores, toda persona natural que cumpla con diversos requisitos de idoneidad profesional y experiencia, deberá aprobar un examen especial que toma la Superintendencia, y deberá otorgar, en tiempo y forma, la garantía. Los liquidadores responden de culpa levísima, tal y como hoy responde el síndico, y ello es sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda.

a. Funciones

El liquidador representa judicial y extrajudicialmente los intereses generales de los acreedores y los derechos del deudor en cuanto puedan interesar a la masa, sin perjuicio de las facultades de aquellos y de este determinadas por la ley.

En el ejercicio de sus funciones, el liquidador deberá especialmente, con arreglo a la ley:

- Incautar e inventariar los bienes del deudor;
- Liquidar los bienes del deudor;
- Efectuar los repartos de fondos a los acreedores en la forma dispuesta en la ley;
- Cobrar los créditos del activo del deudor;
- Contratar préstamos para solventar los gastos del procedimiento concursal de liquidación;
- Exigir rendición de cuentas de cualquiera que haya administrado bienes del deudor;
- Reclamar del deudor la entrega de la información necesaria para el desempeño de su cargo;
- Registrar sus actuaciones y publicar las resoluciones que se dicten en un procedimiento concursal de liquidación en el Boletín Concursal;
- Depositar a interés en una institución financiera, los fondos que perciba, en cuenta separada para cada procedimiento concursal de liquidación y a nombre de este, y abrir una cuenta corriente con los fondos para solventarlo;
- Ejecutar los acuerdos legalmente adoptados por la junta de acreedores dentro del ámbito de su competencia;
- Cerrar los libros de comercio del deudor, siendo responsable por ello frente a terceros desde la dictación de la resolución de liquidación, y
- Ejercer las demás facultades y cumplir las demás obligaciones que le encomienda la ley.

Las funciones asignadas por el proyecto de ley al liquidador son muy similares a las que actualmente la Ley de Quiebras prevé para los síndicos, por lo que no se aprecia mayor novedad en la materia. Durante el primer trámite legislativo se incluyó además, como un nuevo deber del liquidador, el de transigir y conciliar los créditos laborales con el acuerdo de la junta de acreedores, modificación que tiene por objeto simplemente hacer concordante dicho artículo con aquel del proyecto de ley que regula la renunciabilidad de créditos laborales.

b. Designación

La Superintendencia nominará al liquidador, distinguiéndose:

- Liquidación voluntaria: el deudor acompañará a la Superintendencia copia, con cargo del tribunal competente, de la respectiva solicitud y copia de la nómina de acreedores y sus créditos.
- Liquidación forzosa: el acreedor peticionario acompañará a la Superintendencia copia con cargo de la respectiva solicitud y copia de la nómina de acreedores y sus créditos, que hubiere acompañado el deudor.

Una vez acompañada a la Superintendencia los antecedentes señalados, esta notificará a los tres mayores acreedores del deudor que no sean personas relacionadas de este, según la información entregada. Dentro del día siguiente hábil a la referida notificación, cada acreedor propondrá por escrito o por correo electrónico a un liquidador titular y un liquidador suplente vigente en la nómina de liquidadores. Dentro del día siguiente hábil, la Superintendencia nominará como liquidador titular al que hubiere obtenido la primera mayoría de entre los propuestos para el cargo de titular por los acreedores, y como suplente a aquel que hubiere obtenido la primera mayoría de entre los propuestos para el cargo de suplente. Si solo respondiere un acreedor, se estará a su propuesta. Si respondieren todos o dos de ellos y la propuesta recayere en personas diversas, se estará a aquella del acreedor cuyo crédito sea superior. En caso que no se reciban propuestas, la nominación tendrá lugar mediante sorteo ante la Superintendencia, en el que participarán todos aquellos vigentes en la Nómina de Liquidadores a esa fecha. Aceptado el cargo, la Superintendencia emitirá el certificado de nominación del liquidador, el cual será remitido directamente al tribunal competente, dentro del día siguiente hábil a su emisión, para que este designe a un liquidador en carácter de provisional en la resolución de liquidación.

Sobre el procedimiento de designación se reiteran los comentarios efectuados a la designación del veedor, sin perjuicio que en esta materia también hubo modificaciones en el primer trámite constitucional. En efecto, se estableció

expresamente que para la proposición del liquidador titular y suplente se deberá considerar individualmente a cada acreedor, sin importar el monto de la deuda, dejándolos así en igualdad de condiciones, sin perjuicio que se mantiene, en caso de desacuerdo, la regla que se elegirá a aquel propuesto por quien tenga el crédito mayor. A su vez se establece una excepción en el sentido que si se acredita que un solo acreedor representa más del 50% del pasivo del deudor, podrá proponer unilateralmente al liquidador titular y suplente, lo que parece de toda lógica como fue ya señalado.

Sobre la designación del liquidador es preciso mencionar además que durante el primer trámite constitucional de la iniciativa se efectuaron modificaciones respecto de los honorarios, incompatibilidades y gastos en que puede incurrir el liquidador, como es el establecimiento expreso de la prohibición del liquidador, y de sus personas relacionadas, de recibir otros pagos distintos de los establecidos en el proyecto de ley, por parte de algún acreedor o de sus personas relacionadas, o el establecimiento que podrán realizarse contrataciones especializadas, incluso antes de la junta constitutiva, cuando sea estrictamente necesario, debiendo en todo caso mediar una autorización previa del tribunal.

c. Cuenta de su gestión

Sobre esta materia solo mencionamos que durante el primer trámite legislativo se modificó la forma en que el tribunal debe apreciar los antecedentes aportados en caso de oposición a la cuenta final del liquidador, pasando de una apreciación en conciencia a una apreciación de acuerdo a las normas de la sana crítica. El fundamento de dicha modificación es que este último sistema es el que se viene imponiendo como regla general en materia procedimental –laboral, familia, y nuevo Código Procesal Civil–. Además, se argumentó, la apreciación de la prueba en conciencia es bastante discrecional, pues carece de parámetros objetivos. Asimismo, en este mismo artículo se estableció expresamente que si se rechaza la cuenta final de administración se debe designar al liquidador suplente como titular, y que contra dicha resolución procede el recurso de apelación en el solo efecto devolutivo (el proyecto inicial establecía que no procedía recurso alguno, manteniéndose, de todas formas, la no procedencia de recursos respecto de las resoluciones que rechacen objeciones insistidas). Sobre la base de la nueva procedencia de recursos, se establece finalmente que solo una vez firme la sentencia que rechaza la cuenta final, la Superintendencia procederá a excluir al liquidador de la nómina respectiva, debido a la nueva, y en nuestra opinión correcta, procedencia del recurso de apelación.

A su vez, en su segundo trámite constitucional se estableció expresamente (tanto para el veedor como para el liquidador) que si no rinde su cuenta final de administración dentro del plazo establecido en el proyecto, su responsabilidad civil puede perseguirse desde el vencimiento de dicho plazo, lo que tiene por objeto evitar la prescripción de las acciones que pudieran proceder.

3.1.3 Martillero concursal

Sin perjuicio de las disposiciones contenidas en la Ley N° 18.118, sobre Ejercicio de la Actividad de Martillero Público, se define en este proyecto de ley a los martilleros concursales, los que se entenderán como habilitados para rematar bienes de un procedimiento concursal de liquidación solo aquellos incluidos en una nómina que al efecto confeccionará y llevará la Superintendencia.

3.2. Sobre los nuevos procedimientos de reorganización y liquidación

3.2.1 Procedimiento Concursal de Reorganización (PCR): Nuevo tratamiento a los convenios

a. Acuerdos de reorganización judicial

Los procesos de reorganización judicial serán aplicables exclusivamente a empresas. Se inician a petición de la empresa deudora, ante el tribunal, presentando un formulario. El deudor presentará copia de los antecedentes a la Superintendencia para que nomine al veedor. Nominado este, el deudor debe acompañar al tribunal el listado de bienes, acreedores, etc.

Sobre esta materia en particular cabe señalar que el listado de antecedentes que, de acuerdo al proyecto de ley, se solicita acompañar al deudor, parece excesivo en términos de los objetivos del procedimiento y de los objetivos de simplificar el proceso de entrada para el deudor. En este sentido, hubiera sido aconsejable simplificar los antecedentes, para incentivar a los deudores a acogerse al sistema, y asociar la presentación de antecedentes falsos o adulterados a una drástica sanción. Durante el primer trámite legislativo, además se incluyeron nuevos detalles tales como los siguientes: respecto de la relación de los bienes del deudor, este debe señalar cuáles de estos tienen la calidad de esenciales para el giro de la empresa deudora. Así también deberá señalar todos los bienes de terceros

constituidos en garantía en su favor. Modificaciones más formales al artículo dicen relación con el certificado que debe acompañar el deudor, en el que, entre otros elementos, se establece expresamente que deberá considerarse el estado de deudas con una fecha de cierre no superior a 45 días antes de la presentación, con indicación expresa de los créditos que se encuentren garantizados con prenda o hipoteca y el avalúo comercial de los bienes sobre los que recaen tales garantías.

A nuestro juicio, el procedimiento podría también iniciarse a solicitud de uno o más acreedores o bien que el acreedor solicite al juez ordenar a un deudor determinado formular una propuesta de reorganización judicial. No se ve razón para que el procedimiento solo pueda ser iniciado por el deudor.

A partir de la notificación de la resolución de reorganización, los acreedores tendrán ocho días para verificar sus créditos. No será necesaria verificación alguna si los créditos y el avalúo comercial de las garantías se encontraren señaladas, a satisfacción del acreedor, en el estado de deudas publicado en el Boletín Concursal.

a.1 Efectos de la resolución de reorganización

La resolución de reorganización produce los siguientes efectos:

(i) Protección Financiera Concursal. El proyecto de ley establece que por un plazo de 30 días el deudor gozará de una protección financiera concursal que se traduce en lo siguiente:

- No podrá declararse ni iniciarse en contra del deudor un procedimiento concursal de liquidación, ni podrán iniciarse en su contra juicios ejecutivos, ejecuciones de cualquier clase o restitución en los juicios de arrendamiento. Durante la protección financiera concursal no correrán los plazos de prescripción extintiva y se suspenderán los procedimientos de ejecución.
- Todos los contratos suscritos por el deudor mantendrán su vigencia y condiciones de pago. En consecuencia, no podrán terminarse anticipadamente en forma unilateral, exigirse anticipadamente su cumplimiento o hacerse efectivas las garantías contratadas, invocando la apertura de un procedimiento concursal de reorganización. El crédito del acreedor que contraviniera esta prohibición quedará pospuesto hasta que se pague a la totalidad de los acreedores a quienes les afectará el acuerdo de reorganización judicial, incluidos los acreedores personas relacionadas del deudor.

Sobre este punto, no queda claro cuál es el efecto de esta norma respecto de contratos de crédito celebrados en la actualidad. Pareciera que regirá *in actum*. Por lo general, los contratos de préstamo tienen cláusulas de aceleración en caso de quiebras o convenios y, en consecuencia, la norma afectaría, o a lo menos suspendería, el ejercicio de derechos adquiridos bajo esos contratos. Más allá del posible problema constitucional implicado, los acreedores tomarán en consideración este nuevo costo en los contratos de crédito que se otorguen post ley, probablemente encareciéndolos. Ahora bien, dado que el plazo de protección es por 30 días, tiempo acotado y razonable, puede que no produzca mayores efectos en el mercado financiero, pero eso no puede anticiparse, y en todo caso es importante hacer esta consideración para que en el estudio del proyecto de ley en el Congreso este tipo de plazos no sea alargado, dado el efecto negativo que puede generar en el mercado financiero.

- En el proyecto original se señalaba que si el deudor formare parte de algún registro público o privado como contratista o prestador de cualquier servicio y siempre que se encuentre al día en sus obligaciones con el respectivo mandante, no podrá ser eliminado ni se le privará de participar en los respectivos procesos de licitación, fundado en la apertura de un procedimiento concursal de reorganización. Si la entidad pública o privada lo elimina de sus registros o discrimina su participación, a pesar de encontrarse al día en sus obligaciones con el respectivo mandante, deberá indemnizar los perjuicios que dicha discriminación o eliminación le provoquen al deudor. Como adelantamos en los comentarios generales, este es un punto positivo de la iniciativa presentada, aun cuando en el primer trámite constitucional se elimina dicha prohibición respecto de registros privados. Se establece expresamente además que las obligaciones respecto de las cuales debe estar al día son de carácter contractual y se reafirma la idea que la eliminación del registro no puede fundarse en la apertura de un procedimiento concursal de reorganización. Las modificaciones dicen relación, en primer lugar, con que no puede imponerse una carga de ese tipo a un privado, ya que se le estaría obligando a soportar el riesgo del deudor, lo que no es posible. Por su parte, que se establezca la fundamentación expresa de la causal dice relación con no impedir a la autoridad el excluir del registro a un deudor que haya incurrido en una causal distinta a la apertura del procedimiento en análisis.
- Durante la protección financiera concursal, la empresa deudora podrá vender o enajenar activos, cuyo valor no exceda el 20% de su activo fijo, y podrá adquirir préstamos para el financiamiento de sus operaciones, siempre que estos no superen el 20% de su pasivo señalado en la

certificación contable referida en el artículo 57. La venta, enajenación o contratación de préstamos que excedan los montos señalados, así como toda operación con personas relacionadas con la empresa deudora, requerirá la autorización de acreedores que representen más del 50% del pasivo del deudor. Los préstamos contratados por la empresa deudora, no se considerarán en las nóminas de créditos de la empresa deudora y se pagarán preferentemente en las fechas convenidas, siempre que dichos préstamos se utilicen para el financiamiento de las operaciones de la empresa deudora, circunstancia que deberá acreditar el veedor. En caso de no suscribirse el acuerdo de reorganización judicial, y en consecuencia se dictare la resolución de liquidación de la empresa deudora, estos préstamos se pagarán con la preferencia establecida en el número 4 del artículo 2.472 del Código Civil (primera clase).

Tratándose de bienes otorgados en prenda o hipoteca, cuyo valor comercial exceda el monto del respectivo crédito garantizado, el acreedor prendario o hipotecario que autorice la enajenación, podrá percibir de la venta el monto de su respectivo crédito, siempre que garantice el pago de los créditos de mejor derecho, mediante el otorgamiento de cualquier instrumento de garantía que reconozcan las leyes vigentes o que la Superintendencia autorice mediante norma de carácter general.

En materia de enajenación de activos es importante destacar que será el veedor quien debe realizar la valorización de los mismos y que este debe verificar que el producto de todos los actos o contratos que se otorguen o suscriban con motivo de estas operaciones, ingrese efectivamente a la caja de la empresa deudora y se destine única y exclusivamente a financiar su giro. La preferencia dada a los préstamos contratados por la empresa en este periodo, aun cuando valiosa, ya que permite al deudor seguir operando, tendrá no obstante un impacto en el mercado financiero, toda vez que los acreedores hipotecarios y prendarios, cuya preferencia es inferior, interiorizarán el menor valor de sus garantías y traspasaran esto como costo al deudor.

- Durante la protección financiera concursal se aplicarán respecto del deudor las siguientes medidas cautelares y de restricción:
 - Que el deudor quedará sujeto a la intervención del veedor titular designado en la misma resolución, el que tendrá los deberes contenidos en el artículo 25 (funciones descritas en A. 1.1. anterior);
 - Que el deudor no podrá gravar o enajenar sus bienes, salvo aquellos cuya enajenación o venta sea propia del giro o que resulten estrictamente

necesarios para el normal desenvolvimiento de su actividad; y respecto de los demás bienes o activos, se estará a lo previsto en el artículo 75; y

- Tratándose de personas jurídicas, estas no podrán modificar sus pactos o estatutos sociales. Esta última proposición parece excesiva toda vez que la modificación del pacto social en cuestión podría incluso estar estructurada en beneficio de los acreedores (aumento de capital). En este sentido, la norma debiera flexibilizarse de manera que puedan llevarse a cabo con la anuencia de los acreedores, exigiendo el apoyo de una determinada mayoría de los acreedores. Durante el primer trámite constitucional, se estableció además que no podrán modificar su régimen de poderes. A su vez, se estableció expresamente que la inscripción de cualquier transferencia de acciones de la empresa deudora en los registros sociales pertinentes, requerirá la autorización del veedor, que la extenderá en la medida que ella no altere o afecte los derechos de los acreedores, con la excepción de las sociedades anónimas abiertas que hagan oferta pública de sus valores. Las modificaciones dicen relación principalmente, con buscar el debido equilibrio entre la protección de los acreedores, sin afectar la libertad de enajenar acciones y/o derechos sociales, así como el mercado de valores. Para lo anterior, se extiende la prohibición a la modificación de poderes, la regulación de la inscripción de transferencia de acciones, no prohibiéndose la libre cesión, y finalmente estableciéndose expresamente que dicha obligación no afectará a las acciones respecto de las cuales se haga oferta pública.

(ii) La resolución contendrá la orden al deudor para que, a través del veedor, publique en el Boletín Concursal y acompañe al tribunal competente, a lo menos diez días antes de la fecha fijada para la junta de acreedores, su propuesta de acuerdo de reorganización judicial. Si el deudor no da cumplimiento a esta orden, el veedor certificará esta circunstancia y el tribunal competente dictará la resolución de liquidación, sin más trámite.

(iii) La resolución contendrá la fecha, lugar y hora que deberá efectuarse la junta de acreedores llamada a conocer y pronunciarse sobre la propuesta de acuerdo de reorganización judicial que presente el deudor. La fecha de dicha junta será aquella en la que expire la protección financiera concursal.

(iv) La resolución ordenará que dentro de diez días contados desde la notificación de esta resolución, todos los acreedores sin excepción alguna, deberán acreditar ante el tribunal competente su personería para actuar en el procedimiento concursal de reorganización, con indicación expresa de la facultad que se le confiere a su apoderado, para conocer, modificar y acordar el acuerdo de reorganización judicial.

(v) La orden para que el veedor inscriba copia de esta resolución en los conservadores de bienes raíces correspondientes a cada uno de los inmuebles que le pertenecen al deudor.

(vi) La orden al veedor para que acompañe al tribunal competente y publique en el Boletín Concursal su informe sobre la propuesta de acuerdo de reorganización judicial, a lo menos tres días antes de la fecha fijada para la junta de acreedores que votará dicho acuerdo. Este informe del veedor deberá contener la calificación fundada acerca de (i) si la propuesta es susceptible de ser cumplida, habida consideración de las condiciones del deudor; (ii) el monto probable de recuperación que le correspondería a cada acreedor en sus respectivas categorías, en caso de un Procedimiento Concursal de Liquidación; y (iii) si la determinación de los créditos y su graduación, cuya propuesta acompañó el deudor, se ajusta a la ley.

Este rol del veedor es idéntico a lo previsto en la legislación actual para los síndicos en materia de convenio judiciales preventivos, de manera que no se aprecia cómo es que el veedor será un facilitador de la reorganización, versus lo que ocurre actualmente. Vale la pena insistir de nuevo en que el veedor debiera tener un rol más activo en ser él quien proponga un posible acuerdo, –lo que abarataría ciertos costos además–, y no ser simplemente un informante de las propuestas del deudor. A su vez, este podría recomendar fundadamente en este informe si más bien lo que conviene hacer, dado el estado de los negocios del deudor, es la liquidación del activo.

Si el veedor no presentare el referido informe dentro del plazo indicado, el deudor, cualquiera de los acreedores o el tribunal competente informará a la Superintendencia para que se apliquen las sanciones pertinentes y, en este caso, el acuerdo de reorganización judicial se votará con prescindencia del informe del veedor.

(vii) La resolución ordenará que dentro de quinto día de efectuada la notificación de esta resolución, los tres mayores acreedores que se indican en la certificación del contador auditor independiente y el deudor deberán asistir a una audiencia, la que se efectuará con los que concurran, para pronunciarse sobre la proposición de honorarios que formule el veedor. Si no se arribare a acuerdo sobre el monto de los honorarios y forma de pago o no asistiere ninguno de los citados, estos se fijarán por el tribunal competente sin ulterior recurso.

(viii) La orden al deudor para que le proporcione al veedor copia de todos los antecedentes acompañados conforme al artículo 57, con el objeto que el veedor los publique, conjuntamente con una copia de esta resolución en el Boletín Concursal, en el plazo de tres días contado desde su dictación.

Como puede apreciarse, los contenidos de esta resolución no difieren sustancialmente de la que actualmente procede para los convenios judiciales preventivos.

a.2 Propuesta de acuerdo de reorganización judicial

Determinada la reorganización se deberá efectuar una propuesta de acuerdo de reorganización judicial, la que deberá versar sobre cualquier objeto lícito tendiente a reestructurar los pasivos y activos de una empresa deudora. La propuesta podrá separarse en clases o categorías de acreedores y se podrá formular una propuesta para los acreedores valistas y otra para los acreedores hipotecarios y prendarios, cuyos créditos se encuentren garantizados con bienes de propiedad del deudor o de terceros. En este último caso, los acreedores de esta clase o categoría que voten la propuesta de acuerdo de reorganización judicial conservarán sus preferencias.

La propuesta de acuerdo de reorganización judicial será igualitaria para todos los acreedores de una misma clase o categoría, salvo que medie acuerdo en contrario. Los acreedores hipotecarios y prendarios, cuyos créditos se encuentren garantizados con bienes de propiedad del deudor o de terceros, podrán votar la propuesta de acuerdo de reorganización judicial que se formule para acreedores valistas si renuncian a la preferencia de sus créditos y no podrá votar la propuesta de acuerdo de reorganización judicial que se formule para su clase o categoría, salvo que dicha renuncia sea parcial y se manifieste expresamente.

Si los acreedores hipotecarios y prendarios votan la propuesta de acuerdo de reorganización judicial de los acreedores valistas, los montos de sus créditos preferentes se incluirán en el pasivo, para los efectos del cómputo a que se refiere el artículo 79 del PDL por las sumas a que hubiere alcanzado la renuncia.

Sobre esta materia, es positivo que el proyecto de ley permita que las proposiciones de convenio no sean las mismas y únicas para todos los acreedores.

a.3 Acuerdo de reorganización judicial

El acuerdo de reorganización judicial deberá contar con el consentimiento del deudor⁵ y el voto conforme de los 2/3 o más de los acreedores presentes, que representen al menos 2/3 partes del total del pasivo con derecho a voto, correspondiente a su respectiva clase o categoría. No podrán votar las personas

⁵ Si el deudor no concurre, el juez debe ordenar abrir el procedimiento de liquidación.

relacionadas con el deudor y sus créditos no se considerarán en el pasivo. El acuerdo sobre la propuesta de acuerdo de reorganización judicial de una clase o categoría, se adoptará bajo la condición suspensiva de que se acuerde la propuesta de acuerdo de reorganización judicial de la otra clase o categoría, en la junta de acreedores.

El acuerdo de reorganización judicial deberá estipular el nombramiento de un interventor por al menos un año contado desde el acuerdo de reorganización judicial, debiendo dicho nombramiento recaer necesariamente en cualquier veedor vigente de la nómina de veedores, el que tendrá las atribuciones, deberes y remuneración que el mismo acuerdo de reorganización judicial señale. Si no se especificaren las facultades de dicho interventor, se entenderá que tiene aquellas señaladas en el artículo 294 del Código de Procedimiento Civil.

Sin perjuicio de lo anterior, en el acuerdo de reorganización judicial se podrá designar a una comisión de acreedores para supervigilar el cumplimiento de sus estipulaciones, con las atribuciones, deberes y remuneración, en su caso, que el acuerdo de reorganización judicial señale.

Hacemos presente que el acuerdo de reorganización judicial puede ser impugnado de acuerdo al procedimiento y por las causales que se establecen en el proyecto de ley, entre otras: por defectos formales de convocatorias y celebración de la junta de acreedores que impidan el ejercicio de derechos de acreedores o del deudor; falsedad o exageración del crédito de alguno de los acreedores que hayan concurrido con su voto a formar el quórum necesario para el acuerdo de reorganización judicial, si excluida la parte falsa o exagerada del crédito, no se logra el quórum del acuerdo de reorganización judicial; así como por incapacidad o falta de personería para votar de alguno de los involucrados; por acuerdo de uno o más acreedores y el deudor para obtener una ventaja indebida respecto de los demás acreedores; ocultación o exageración del activo o pasivo; o por contener estipulaciones contrarias a lo establecido en el proyecto. Las impugnaciones se tramitarán como un solo incidente entre el deudor y el acreedor o acreedores que las hayan formulado. Se fallarán conjuntamente en una audiencia única, que el tribunal competente citará para tal efecto, dentro de los diez días de vencido el plazo para impugnar. De acuerdo al texto del proyecto aprobado en el primer trámite, solo tendrían la legitimación activa para impugnar el convenio quienes tuvieran interés en el acuerdo, que no son otros que los acreedores a quienes afecta el acuerdo, dejando así fuera a otros acreedores o terceras personas.

El acuerdo de reorganización judicial, debidamente aprobado, obliga al deudor y a todos los acreedores comprendidos en la nómina de créditos reconocidos, hayan o no concurrido a la junta que lo acuerde. Los créditos que sean parte del acuerdo de reorganización judicial se entenderán remitidos, novados o repactados, según

corresponda, para todos los efectos legales. Entre otros de los efectos del acuerdo de reorganización judicial, citamos que no se podrá cobrar el crédito a los fiadores o codeudores, solidarios o subsidiarios, ni a los avalistas, sino en los mismos términos en que se puede cobrar al deudor en virtud del acuerdo de reorganización judicial; y que la novación o la dación en pago extinguen la deuda respecto de los fiadores, codeudores y avalistas antes mencionados, debiendo otorgarse las nuevas garantías en los términos del acuerdo de reorganización judicial en que se acordó extinguir la deuda.

Una modificación bastante relevante que tuvo el proyecto en el primer trámite constitucional y que a nuestro juicio va a incentivar la aprobación de las propuestas de reorganización consistió en establecer que aquellos acreedores que sean contribuyentes del impuesto de primera categoría podrán deducir como gasto necesario para producir renta, las cantidades que hayan sido condonadas o remitidas de sus créditos, ya sea capital, intereses, reajustes o cualquier otro concepto que se adeude, siempre que se cumplan los requisitos que se establecen en el inciso segundo del artículo 94 del proyecto de ley –créditos otorgados o adquiridos con anterioridad al plazo de un año contado desde la celebración del acuerdo de reorganización judicial–, que la condonación o remisión esté detallada en el acuerdo, y que no sean créditos de personas relacionadas con el deudor ni a créditos de personas relacionadas entre sí, cuando en su conjunto representen el 50% o más del pasivo reconocido con derecho a voto. Como puede apreciarse, sin perjuicio de tratarse de una norma que aún puede ser perfeccionada o ampliada, se trata de una señal importante en la línea correcta para la masificación de la figura de la reorganización.

Asimismo se estableció en el primer trámite constitucional que, respecto de aquellos bienes no esenciales para la continuidad del giro de la empresa deudora, el acreedor cuyo crédito esté garantizado con prenda o hipoteca recaída en este tipo de bienes podrá solicitar al tribunal que declare que el bien sobre el que recae dicha garantía no es esencial para el giro de la empresa, el que deberá resolver en única instancia pudiendo solicitar un informe al veedor. En caso de existir un saldo de crédito no cubierto por la garantía, el acreedor podrá, en todo caso, concurrir y votar en la clase de acreedores valistas por dicho saldo, e incluso pedir mediante un procedimiento incidental ante el tribunal, que el acuerdo se cumpla a su favor, siempre y cuando no se encuentren prescritas las acciones que de dicho acuerdo emanen. Finalmente, en caso de quedar un excedente de la venta del bien declarado no esencial, luego del pago del crédito, se destinará al cumplimiento del acuerdo. Como se aprecia, el objeto de la norma es no obligar a aquellos acreedores que tengan garantías sobre bienes no esenciales a ser parte de dicha reorganización, lo que parece de toda lógica si la empresa puede seguir funcionando y dar cumplimiento al acuerdo de reorganización sin la necesidad de

tales bienes. El proyecto contempla asimismo otras normas respecto de bienes sujetos a garantías reales declarados esenciales y no esenciales.

Si la propuesta de acuerdo de reorganización judicial es rechazada por los acreedores por no haberse obtenido el quórum de aprobación necesario o porque el deudor no otorga su consentimiento, el tribunal dictará la resolución de liquidación, de oficio y sin más trámite, en la misma junta de acreedores llamada a conocer y pronunciarse sobre el acuerdo de reorganización judicial, salvo que en dicha junta se disponga lo contrario por quórum calificado. En este caso, el deudor deberá, a través del veedor, publicar la nueva propuesta de acuerdo de reorganización judicial en el Boletín Concursal y acompañarla al tribunal diez días antes de la junta de acreedores que tiene por objeto pronunciarse sobre la nueva propuesta. El deudor conservará la protección financiera concursal hasta la celebración de dicha junta, que deberá llevarse a cabo dentro de los veinte días siguientes a la junta que rechazó el acuerdo de reorganización judicial.

Si el deudor no presenta la nueva propuesta de acuerdo de reorganización judicial dentro del plazo antes establecido, el tribunal dictará la resolución de liquidación, de oficio y sin más trámite.

La junta de acreedores que rechace la primera o segunda propuesta de acuerdo de reorganización judicial, en su caso, deberá nominar al liquidador titular y suplente, a los que el tribunal competente deberá designar con el carácter de definitivos.

El acuerdo de reorganización judicial podrá declararse incumplido a solicitud de cualquiera de los acreedores a los que les afecte el acuerdo de reorganización judicial por inobservancia de sus estipulaciones. Podrá también declararse incumplido si se hubiere agravado el mal estado de los negocios del deudor en forma que haga temer un perjuicio para dichos acreedores. Si la acción de incumplimiento se deduce solo por la inobservancia de las estipulaciones de una de las clases o categorías del acuerdo de reorganización judicial, el deudor podrá enervar la acción cumpliéndolas dentro del plazo de sesenta días contado desde la notificación de la acción de incumplimiento. Las acciones de incumplimiento del acuerdo de reorganización judicial prescribirán en el plazo de un año contado desde que se produce el incumplimiento.

La declaración de incumplimiento dejará sin efecto el acuerdo de reorganización judicial, pero no extinguirá las cauciones que hubieren garantizado su ejecución total o parcial. Las personas obligadas por las cauciones señaladas y los terceros poseedores de los bienes gravados con las mismas, según sea el caso, serán oídos en el juicio de declaración de incumplimiento y podrán impedir la continuación de este enervando la acción, cumpliendo dentro de los tres días siguientes a la citación.

a.4 Del acuerdo de reorganización judicial extrajudicial o simplificado

Toda empresa deudora podrá celebrar un acuerdo de reorganización extrajudicial o simplificado con sus acreedores y someterlo a aprobación judicial, debiendo el juez disponer sobre las prohibiciones pertinentes. Junto con el acuerdo simplificado, se debe presentar un informe, emitido por un veedor inscrito en la nómina correspondiente, a elección del deudor de consuno con sus dos principales acreedores, con el objeto de calificar fundadamente si el deudor tiene la capacidad para cumplir la propuesta, el monto probable de recuperación que corresponderá a cada acreedor en caso de liquidación del deudor y la certificación de que la determinación de los créditos y su preferencia se ajustan a la ley.

Sobre el quórum de aprobación, en el primer trámite constitucional se modifica el quórum necesario de suscripción del acuerdo simplificado, pasando de dos tercios o más de los acreedores, a simplemente dos acreedores, pero se mantiene la norma de que deben representar al menos tres cuartas partes del total de su pasivo, de su clase o categoría. Las personas relacionadas con el deudor no podrán suscribir un acuerdo de reorganización extrajudicial o simplificado, ni sus créditos se considerarán en el monto del pasivo. Parece adecuada la modificación, ya que ambas exigencias podrían ser excesivas y lo que importa es la representación de la mayoría del pasivo y no así del número de acreedores, ya que podría darse el caso que un gran número de acreedores representa una porción muy reducida del pasivo del deudor.

El acuerdo de reorganización extrajudicial o simplificado aprobado producirá los efectos previstos para el acuerdo de reorganización judicial. Demandada la terminación e incumplimiento del acuerdo de reorganización extrajudicial o simplificado, se aplicará lo dispuesto para el caso del rechazo del acuerdo de reorganización judicial.

3.2.2 Del procedimiento concursal de liquidación

Este procedimiento está destinado a la realización de los bienes del deudor, sea a consecuencia de su propia solicitud, de una demanda judicial iniciada por su acreedor o acreedores o como resultado de un escenario de reorganización no exitoso. En materia de procedimiento concursal de liquidación, el proyecto de ley ha incluido ciertas mejoras en el régimen de defensa del deudor (sin perjuicio de los comentarios expuestos en la parte introductoria de este documento), de desarrollo y

toma de decisiones en juntas y la entrega de soluciones prácticas en casos de ausencia de acuerdos por parte de los acreedores.

a. Sobre la liquidación voluntaria

De acuerdo a la iniciativa legal, la empresa deudora podrá solicitar ante el juzgado de letras competente su liquidación voluntaria, acompañando los antecedentes que se señalan en el proyecto de ley.

b. De la liquidación forzosa

Conforme a lo establecido en la iniciativa, cualquier acreedor podrá demandar la apertura del procedimiento concursal de liquidación de una empresa deudora en los siguientes casos:

- Si cesa en el pago de una obligación que conste en título ejecutivo con el acreedor solicitante. No se podrá invocar esta causal respecto de los fiadores, codeudores solidarios y/o avalistas de la empresa deudora que ha cesado en el pago de las obligaciones garantizadas por estos.
- Si existieren en su contra dos o más títulos ejecutivos vencidos, provenientes de obligaciones diversas, encontrándose iniciadas a lo menos dos ejecuciones, y no hubiere presentado dentro de los cuatro días siguientes a los respectivos requerimientos, bienes suficientes para responder a la prestación que adeude y a sus costas.

No se plantean, como lo hace la ley actual, excepciones en términos de los acreedores legitimados para pedir la quiebra.

El proyecto de ley, a su vez, establece ciertos requisitos a la demanda en cuestión, la que se deberá presentar ante el tribunal competente, señalar la causal invocada y sus hechos justificativos y acompañarse de diversos antecedentes, así como la obligación de acompañar un vale vista o boleta bancaria por 100 UF para cubrir los gastos iniciales del procedimiento.

El liquidador o veedor que hubiese ejercido como tal en algún procedimiento concursal, no podrá asumir en otro procedimiento respecto de un mismo deudor.

Tras la presentación de la demanda, se prevé una audiencia inicial, en la que el tribunal informará al deudor acerca de la demanda presentada en su contra y de los efectos de un eventual procedimiento concursal de liquidación. Acto seguido, el

deudor podrá proponer por escrito o verbalmente alguna de las acciones señaladas en los literales siguientes, debiendo siempre señalar el nombre o razón social, domicilio y correo electrónico de los tres acreedores, o sus representantes legales, que figuren en su contabilidad con los mayores créditos. Si el deudor no cumple con este último requisito, el tribunal tendrá por no presentada la actuación que fuere del caso y dictará de inmediato la resolución de liquidación, nombrando al liquidador titular y suplente, ambos en carácter de provisionales, que el acreedor peticionario hubiere designado en su demanda.

El deudor podrá consignar fondos suficientes para el pago del crédito demandado y las costas correspondientes. El tribunal tendrá por efectuada la consignación, ordenará practicar la liquidación del crédito, la regulación y tasación de las costas, y señalará el plazo en que el deudor deberá pagarlos, el que se contará desde que esas actuaciones se encuentren firmes. Si el deudor no pagare en el plazo fijado, el tribunal dictará la respectiva resolución de liquidación.

El deudor podrá allanarse por escrito o verbalmente a la demanda, u oponerse a la demanda de liquidación forzosa. La oposición del deudor solo podrá fundarse en una o más de las causales previstas en los números 1, 5, 6, 7, 9 a 14, 16 y 17 del artículo 464 del Código de Procedimiento Civil. Este juicio de oposición es una novedad del proyecto de ley. El deudor deberá presentar las excepciones y defensas invocadas, así como sus fundamentos de hecho y de derecho; ofrecer todos los medios de prueba de que pretenda valerse, y acompañar toda la prueba documental pertinente. Una vez decretada la oposición, el tribunal competente podrá recibir la causa a prueba, la que se presentará en una audiencia. Concluida la recepción de la prueba, las partes formularán verbal y brevemente las observaciones que el examen de la prueba les sugiera, de un modo preciso y concreto. Desde entonces, las partes asistentes y que no hayan asistido se entenderán citadas y notificadas de pleno derecho a la Audiencia de Fallo, la que deberá celebrarse al décimo día contado desde el término de la Audiencia de Prueba, existan o no diligencias pendientes, debiendo el tribunal fijar su hora de inicio. La sentencia definitiva que acoge la oposición del deudor deberá cumplir con lo dispuesto en el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil y contra ella procederá únicamente el recurso de apelación, el que se concederá en ambos efectos y gozará de preferencia extraordinaria para su agregación a la tabla y para su vista y fallo, cesando en sus funciones el veedor. Contra el fallo de segunda instancia no procederá recurso alguno, sea ordinario o extraordinario. La sentencia definitiva que rechace la oposición del deudor será apelable en el solo efecto devolutivo y gozará de preferencia extraordinaria para su agregación a la tabla y para su vista y fallo. Acogida la oposición del deudor, este podrá demandar indemnización de perjuicios al demandante o al administrador solicitante, si probare que procedió culpable o dolosamente.

Sobre el juicio de oposición, sin perjuicio que la ley define un plazo acotado para su realización, es complejo que este pueda cumplirse dada la carga procedimental involucrada. A su vez, no parece razonable que el deudor pueda enervar la acción pagando o bien oponiendo como excepción el acogerse a un procedimiento de reorganización. En ambos casos se desvirtúa la naturaleza del proceso de liquidación, en un caso para transformarse en un juicio de cobranza, con muchísimos más costos involucrados, y en el segundo, pues permite al deudor en esta etapa acogerse eventualmente a los beneficios de la protección financiera concursal. A nuestro juicio, asimismo, las pruebas que pueden presentarse en esta etapa debieran acotarse a las documentales. Finalmente, resulta positivo que la apelación se conceda en el solo efecto devolutivo para no paralizar el proceso de liquidación y dar una salida a los acreedores.

Si el deudor no comparece a esta audiencia inicial, o compareciendo no efectúa alguna de las actuaciones ya señaladas, el tribunal dictará la resolución de liquidación y nombrará al liquidador titular y suplente, ambos en carácter de provisionales, que el acreedor petionario hubiere designado en su demanda. De lo obrado en esta audiencia se levantará acta, la que deberá ser firmada por los comparecientes y el secretario del tribunal.

La resolución que deseche las excepciones opuestas por el deudor, y que se conoce como resolución de liquidación deberá contener una serie de menciones detalladas en el proyecto, además de lo establecido en el artículo 169 y 170 del Código de Procedimiento Civil. Sobre esta materia cabe mencionar que en términos de contenidos esenciales, no se aprecian cambios en la resolución en comparación con lo que plantea la legislación actual en materia de quiebras.

La resolución de liquidación se notificará al deudor, a los acreedores y a terceros por medio de un aviso en el Boletín Concursal. Contra el fallo de segunda instancia no procederá recurso alguno, sea ordinario o extraordinario.

La resolución deberá ser anotada al margen de la inscripción social de la empresa deudora en el Registro de Comercio, de ser procedente, lo que parece adecuado, pues sirve para poner en conocimiento de terceras personas sobre el proceso de liquidación.

A continuación nos referiremos a los efectos más relevantes de la resolución de liquidación.

c. Efectos de la apertura del procedimiento concursal de liquidación

c.1 En relación a la administración de bienes

El deudor quedará inhibido de pleno derecho de la administración de todos sus bienes presentes, esto es, aquellos sujetos al procedimiento concursal de liquidación y existentes en su patrimonio a la época de la dictación de esta resolución, excluidos aquellos que la ley declare inembargables, administración que pasará de pleno derecho al liquidador. En consecuencia, serán nulos los actos y contratos posteriores que el deudor ejecute o celebre en relación a estos bienes. Lo anterior no significa que pierda el dominio sobre sus bienes, sino solo la facultad de disposición sobre ellos y de sus frutos.

Por su parte, no podrá comparecer en juicio como demandante ni como demandado, en lo relativo a los bienes objeto del procedimiento concursal de liquidación, pero podrá actuar como coadyuvante. Podrá, no obstante, interponer por sí todas las acciones que exclusivamente se refieran a su persona y que tengan por objeto derechos inherentes a ella. Tampoco será privado del ejercicio de sus derechos civiles, ni se le impondrán inhabilidades especiales, sino en los casos expresamente determinados por las leyes.

En caso de negligencia del liquidador, podrá solicitar al tribunal que ordene la ejecución de las providencias conservativas que fueren pertinentes.

En esta materia, el proyecto no innova respecto de la ley actual.

c.2 Situación de bienes futuros

La administración de los bienes que adquiera el deudor con posterioridad a la resolución de liquidación, se regirá por las reglas que siguen (a) tratándose de bienes adquiridos a título gratuito, se ejercerá por el liquidador, manteniéndose la responsabilidad de las cargas con que le hayan sido transferidos o transmitidos y sin perjuicio de los derechos de los acreedores hereditarios; y (b) tratándose de bienes adquiridos a título oneroso, podrá ser sometida a intervención, y los acreedores solo tendrán derecho a los beneficios líquidos que se obtengan.

c.3 Fijación de derechos de acreedores

La resolución de liquidación fija irrevocablemente los derechos de todos los acreedores en el estado que tenían el día de su pronunciamiento, salvo las excepciones legales.

Una vez dictada la resolución de liquidación, todas las obligaciones dinerarias se entenderán vencidas y actualmente exigibles respecto del deudor, para que los acreedores puedan verificarlas en el procedimiento concursal de liquidación y percibir el pago de sus acreencias. Estas últimas se pagarán según su valor actual más los reajustes e intereses que correspondan, de conformidad a las reglas establecidas en el proyecto.

c.4 Suspensión de ejecuciones individuales

La dictación de la resolución de liquidación suspende el derecho de los acreedores para ejecutar individualmente al deudor. Con todo, los acreedores hipotecarios y prendarios podrán deducir o continuar sus acciones en los bienes gravados con hipoteca o prenda, sin perjuicio de la posibilidad de realizarlos en el procedimiento concursal de liquidación. En ambos casos, deberán garantizar el pago de los créditos de mejor derecho que hayan sido verificados ordinariamente o antes de la fecha de liquidación de los bienes afectos a sus respectivas garantías, por los montos que, en definitiva, resulten reconocidos.

El proyecto regula, asimismo, diversos otros efectos en los bienes, contratos celebrados y otras relaciones patrimoniales.

d. Procedimiento de liquidación

Una vez que haya asumido oficialmente en el cargo y en presencia del secretario u otro ministro de fe designado por el tribunal competente, el liquidador deberá:

- Adoptar de inmediato las medidas conservativas necesarias para proteger y custodiar los bienes del deudor, si estima que peligran o corren riesgos donde se encuentran.
- Practicar la diligencia de incautación y confección del inventario de los bienes del deudor.

El deudor deberá indicar y poner a disposición del liquidador, todos sus bienes y antecedentes. En caso que el deudor se negare o no pudiere dar cumplimiento a lo anterior, el deber recaerá en cualquiera de sus administradores, si los hubiera. Sin perjuicio de lo anterior, el liquidador podrá solicitar el auxilio de la fuerza pública en caso de oposición del deudor o de sus administradores, para lo cual bastará la exhibición de copia autorizada de la resolución de liquidación al jefe de turno de la respectiva unidad de Carabineros.

Los acreedores tendrán un plazo de treinta días contados desde la notificación de la resolución de liquidación, para verificar sus créditos ante el tribunal que conoce del procedimiento, y alegar su preferencia, acompañando los títulos justificativos del crédito e indicando una dirección válida de correo electrónico para recibir las notificaciones que fueren pertinentes. Vencido el plazo señalado, dentro de los dos días siguientes, el liquidador publicará en el Boletín Concursal todas las verificaciones presentadas. El liquidador examinará todos los créditos que se verifiquen y las preferencias que se aleguen, investigando su origen, cuantía y legitimidad por todos los medios a su alcance, especialmente aquellos verificados por las personas relacionadas del deudor. Si no encontrare justificado el crédito o la preferencia, deberá deducir la objeción que corresponda.

Los acreedores, el liquidador y el deudor tendrán un plazo de cinco días contados desde el vencimiento del período ordinario de verificación para deducir objeción fundada sobre la existencia, montos o privilegios de los créditos que se hayan presentado a verificación.

Los acreedores presentarán sus objeciones ante el tribunal que conoce del procedimiento. Expirado el plazo, sin que se formulen objeciones, los créditos no objetados quedarán reconocidos. Vencido el plazo anterior y dentro de los dos días siguientes, el veedor publicará en el Boletín Concursal todas las objeciones presentadas.

El liquidador confeccionará la nómina de los créditos reconocidos, la acompañará dentro de tercer día contado desde el vencimiento del plazo para objetar a los autos y la publicará en el Boletín Concursal.

Esto es una novedad respecto del procedimiento actual, en el que se abre la posibilidad de subsanar defectos menores de los créditos presentados a verificación, lo cual es positivo.

Si se formulan objeciones, el liquidador arbitrará las medidas necesarias para que se obtenga el debido ajuste entre los acreedores o entre estos y el deudor. Si no se subsanan las objeciones deducidas, los créditos objetados se considerarán impugnados y el liquidador los acumulará y emitirá un informe acerca de si existen o

no fundamentos plausibles para ser considerados por el tribunal. El liquidador acompañará la nómina de créditos impugnados conjuntamente con su informe al tribunal y la publicará en el Boletín Concursal, dentro de los diez días siguientes. Agregado a los autos la nómina de créditos impugnados con el informe del liquidador, el tribunal citará a una audiencia única y verbal para el fallo de estas, dentro del décimo día, contado desde la notificación de la resolución que tiene por acompañada la nómina de créditos impugnados. A dicha audiencia podrán concurrir los impugnantes, el deudor y los acreedores impugnados en su caso.

La resolución que falle las impugnaciones ordenará la incorporación o modificación de créditos en la nómina de créditos reconocidos, cuando corresponda. La referida nómina de créditos reconocidos modificada deberá publicarse en el Boletín Concursal dentro del día hábil siguiente a la fecha que se dicte la resolución señalada.

Sobre esta materia, no es claro que acumular las impugnaciones y su conocimiento en forma única y conjunta por el tribunal represente una ventaja, como así tampoco que se logre que ellas puedan ser resueltas en una única audiencia, dada la complejidad que puede presentar cada una de las impugnaciones presentadas.

d.1 De las juntas de acreedores en procedimientos concursales de liquidación

Los acreedores adoptarán los acuerdos en juntas de acreedores celebradas de conformidad a las disposiciones de la ley, las que se denominarán, según corresponda, junta constitutiva, juntas ordinarias y juntas extraordinarias. Toda junta de acreedores se entenderá constituida legalmente para sesionar si cuenta con la concurrencia de uno o más acreedores que representen al menos el 25% del pasivo con derecho a voto, a menos que la ley señale expresamente un quórum de constitución distinto. Al respecto, es positivo que se reconozca que puede haber legalmente junta de acreedores incluso si concurre un solo acreedor que represente el porcentaje indicado.

Tendrán derecho a voto aquellos acreedores cuyos créditos se encuentren reconocidos y aquellos a los cuales, no estando reconocidos y estén o no objetados o impugnados, se les haya concedido el derecho a votar, de conformidad al procedimiento dispuesto en el artículo siguiente. Las personas relacionadas con el deudor no gozarán de derecho a voto, ni tampoco se considerarán en el cálculo de los quórum, cuestión que a nuestro juicio merece reparos por las razones antes expresadas.

Los acreedores que tengan un interés particular distinto del inherente a la calidad de acreedor del deudor, en un determinado acuerdo deberán abstenerse de votar dicho acuerdo y tampoco se considerarán en el cálculo de dichos quórum.

d.2 Realización del activo

A continuación nos referimos a las principales normas que contiene el proyecto de ley al efecto.

Realización simplificada o sumaria

Ella procede si (a) el deudor califica como micro empresa de conformidad a lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 20.416, circunstancia que será acreditada por el liquidador, para lo cual podrá requerir al Servicio de Impuestos Internos la información relativa al nivel de ventas del deudor; (b) el liquidador informare a los acreedores en la junta constitutiva que el producto probable de la realización del activo a liquidar no excederá las 5.000 UF. Si el deudor o cualquier acreedor no estuviere de acuerdo con la estimación efectuada por el liquidador, deberá formular su oposición verbalmente en la misma junta constitutiva. El tribunal, luego de escuchar a los interesados y al liquidador, deberá resolver la controversia en la misma junta. Contra la resolución que pronuncie no procederá recurso alguno; (c) la junta constitutiva no se celebrare en segunda citación por falta de quórum o si la junta constitutiva se celebrare en segunda citación con asistencia igual o inferior al 20% del pasivo total con derecho a voto; d) en los casos que la junta lo acuerde; y (e) en los casos que fuere procedente la aplicación del artículo 210 de la Ley.

En este caso los valores mobiliarios con presencia bursátil se venderán en remate en bolsa. Los demás bienes muebles e inmuebles se liquidarán mediante venta al martillo, sujetándose a las reglas que establece el proyecto de ley.

Realización ordinaria de bienes

En este caso, la determinación de la forma de realización de los bienes del deudor, sus plazos, condiciones y demás características, corresponderá a la junta de acreedores.

En todo caso, los bienes del deudor podrán realizarse mediante venta al martillo de bienes muebles e inmuebles; venta por medio de remate en bolsa de valores si se trata de valores mobiliarios con presencia bursátil; o cualquier otra forma incluyendo entre ellas la venta como unidad económica y las ofertas de compra directa.

Cualquiera sea la forma de realización de los activos, esta deberá efectuarse en el menor tiempo posible, el que no podrá exceder de cuatro meses para los bienes

muebles y de siete meses para los inmuebles, ambos contados desde la fecha de celebración de la junta constitutiva o de la fecha en que esta debió haberse celebrado en segunda citación.

Con todo, los acreedores podrán acordar, con un quórum especial y antes del vencimiento del plazo señalado, su extensión fundada hasta por cuatro meses más. Podrá procederse al otorgamiento de nuevas prórrogas, las que deberán acordarse con el mismo quórum señalado anteriormente y contar con la autorización fundada de la Superintendencia.

En todo caso, el liquidador podrá realizar en cualquier momento, al martillo o en venta directa, los bienes muebles del deudor que considere que estén expuestos a próximo deterioro o a desvalorización inminente o exijan una conservación dispendiosa. El liquidador deberá informar a los acreedores, en la junta inmediatamente posterior, los bienes realizados, su forma de enajenación y los recursos obtenidos de ella. Si no hubiera juntas posteriores, cumplirá informando en tal sentido a la Superintendencia y consignándolo en las cuentas provisionales que deba rendir.

d.3 De la continuación de actividades económicas

Realización simplificada o sumaria

En tal circunstancia proceden las mismas normas contenidas en el punto d.2 sobre realización del activo para la realización simplificada o sumaria.

Realización ordinaria de bienes

En este caso, también proceden las mismas normas del punto d.2 sobre realización del activo para la realización simplificada o sumaria.

d.4 Término del procedimiento concursal de liquidación

Una vez publicada la resolución que tuvo por aprobada la cuenta final de administración, el tribunal, de oficio, a petición de parte o de la Superintendencia, dictará una resolución declarando terminado el procedimiento concursal de liquidación. Con la resolución de término del procedimiento concursal de liquidación, el deudor recuperará la libre administración de sus bienes.

Una vez que se encuentre firme o ejecutoriada la resolución que declara el término del procedimiento concursal de liquidación, se entenderán extinguidos por el solo

ministerio de la ley y para todos los efectos legales los saldos insolutos de las obligaciones contraídas por el deudor con anterioridad a la apertura del procedimiento concursal de liquidación.

Extinguidas las obligaciones, el deudor se entenderá rehabilitado para todos los efectos legales, salvo que la resolución señalada en el artículo anterior establezca algo distinto.

Contra la resolución que declare terminado el procedimiento concursal de liquidación procederá recurso de apelación, el que se concederá en el solo efecto devolutivo, conservando en el intertanto el deudor la libre administración de sus bienes.

El procedimiento concursal de liquidación también puede terminar por acuerdo de reorganización judicial. Durante el procedimiento concursal de liquidación, una vez notificada la nómina de créditos reconocidos, el deudor podrá acompañar al tribunal competente una propuesta de acuerdo de reorganización judicial y le serán aplicables las disposiciones contenidas en el Capítulo III de la Ley, en lo que fuera procedente y en todo lo que no se regule en las disposiciones siguientes. Presentada una propuesta de acuerdo de reorganización judicial, el tribunal dictará una resolución teniéndola por presentada. Una copia de la referida propuesta deberá ser publicada por el liquidador en el Boletín Concursal. En la misma resolución el tribunal competente fijará fecha, lugar y hora en que deberá efectuarse la junta de acreedores, llamada a conocer y pronunciarse sobre la propuesta de acuerdo de reorganización judicial que presente el deudor.

4. Conclusiones

Según cifras de la Superintendencia de Quiebras, al primer semestre de este año, cerca de setenta empresas debieron enfrentar procesos de quiebra. Las actividades económicas que registraron la mayor cantidad de empresas en falencia son construcción, seguida del comercio. Los rubros inmobiliario y de agricultura registraron a su vez un volumen de quiebras relevante.

El cese de funciones de las empresas involucradas en estos procesos afecta por cierto a sus trabajadores, acreedores, proveedores y en, último término, al mismo empresario o emprendedor a quien hoy, dado los tiempos y costos involucrados y el estigma que implica quebrar, le cuesta muchísimo volver a integrarse activamente en la economía, ser sujeto nuevamente de créditos y tener acceso a financiamiento,

toda vez que su credibilidad en materia de negocios se ve manchada por lo que representa bajo la normativa actual caer en quiebra.

De esta forma, la iniciativa impulsada por el Ministerio de Economía significa, a nuestro juicio, un gran avance para los emprendimientos que pasan por problemas económicos. La reformulación de la Ley de Quiebras, en consecuencia, y sin perjuicio de los perfeccionamientos sugeridos, va por el camino correcto, al enfocarse principalmente en la reorganización, lo cual busca viabilizar a negocios que, contando con perspectivas económicas futuras, tienen un problema financiero relevante pero puntual. En el caso de que se deba llevar a cabo una liquidación, el énfasis estaría en la rapidez de este procedimiento. Es destacable también la reubicación de la Superintendencia de Quiebras desde el Ministerio de Justicia al Ministerio de Economía, con una lógica de abordar todo el ciclo de vida de un determinado negocio.

En definitiva, se trata de una iniciativa digna de ser promovida, que busca abrir oportunidades a los emprendedores, poniendo los incentivos que corresponden y con los resguardos necesarios para no generar efectos no buscados por el legislador.



SERIE INFORME LEGISLATIVO

Últimas Publicaciones

- N° 35** **Nuevo Régimen de Constitución Simplificada de Sociedades Comerciales**
Natalia González B.
Daniel Montalva A.
Mayo 2013
- N° 34** **Análisis de la Reforma Tributaria aprobada por el Congreso**
Natalia González B.
Septiembre 2012
- N° 33** **Elementos de Discusión sobre Agencias Independientes: El Caso de las Superintendencias**
José Francisco García G.
Luis Cordero V.
Febrero 2012



www.lyd.org



Visite nuestro sitio www.lyd.org

Más de 10 mil documentos, estudios, libros y presentaciones en temas económicos, sociales, políticos, legislativos, jurídicos y medioambientales.



PEDRO DE VILLAGRA 2265, VITACURA
SANTIAGO DE CHILE
FONO: (56-2) 377 4800
LYD@LYD.ORG

