



UNIVERSIDAD DE CHILE

FACULTAD DE DERECHO

DEPARTAMENTO DE DERECHO COMERCIAL

**LA PERSONA NATURAL COMO SUJETO PASIVO DE LOS
PROCEDIMIENTOS CONCURSALES A PARTIR DE LA LEY N°21.563**

Javier Alfredo Vargas Morales

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

Profesor guía: Ignacio Araya Paredes

2024

TABLA DE CONTENIDOS

RESUMEN.....	5
INTRODUCCIÓN.....	6
CAPÍTULO I.....	10
EL CONCURSO DE LA PERSONA NATURAL EN CHILE. HISTORIA Y RECEPCIÓN DE LA LEY 20.720, DE 2014	10
1.1 Consideraciones previas.....	10
1.2 Historia de la Ley 20.720 y el Mensaje Presidencial.....	14
1.3 Aspectos económicos del Proyecto de Ley 20.720.....	20
CAPÍTULO II.....	23
LA PERSONA DEUDORA COMO SUJETO PASIVO CONCURSAL EN EL MODELO ORIGINAL DE LA LEY 20.720. ANÁLISIS CRÍTICO	23
2.1 Concepto de Persona Deudora	23
2.2 El Sobreendeudamiento	25
2.3 La exoneración legal de los saldos insolutos (<i>Discharge</i>).....	26
2.4 Procedimientos Concursales de la Persona Deudora	29
2.4.1 Estructura de la Ley 20.720.....	29
2.4.2 Procedimientos de Liquidación.....	30
2.4.2.1 Liquidación Voluntaria.....	31
2.4.2.2 Liquidación Forzosa	36
2.4.3 Procedimiento Concursal de Renegociación.....	39
2.5 Problemas prácticos en los Procesos Concursales	45
2.5.1 Requisitos	46
2.5.2 Costos.....	48
2.5.3 Duración de los procedimientos	49
2.5.4 Problema de la buena o mala fe	50

2.6 Indicadores de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE), su influencia en la aprobación de la Ley 20.720 y sus efectos	50
CAPÍTULO III	59
EL CONCURSO DE LA PERSONA NATURAL EN EL DERECHO COMPARADO	59
3.1 Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.....	59
3.2 Legislación comparada	64
3.2.1 Derecho argentino. Ley 24.522.....	64
3.2.2 Legislación Española, Real Decreto Legislativo 1/2020 y sus modificaciones.	69
CAPÍTULO IV	75
LA PERSONA NATURAL COMO SUJETO PASIVO CONCURSAL DESPUÉS DE LA LEY N°21.563	75
4.1 Planteamiento general.....	75
4.2 Historia de la Ley 21.563, Mensaje Presidencial y sus objetivos.....	76
4.3 Concepto de Persona Deudora	82
4.4 Procedimientos Concursales de la Persona Deudora	83
4.4.1 Procedimientos de Liquidación Simplificados.....	84
4.4.1.1 Procedimiento Voluntario Simplificado.....	84
4.4.1.1.1 Requisitos y documentación Exigida	84
4.4.1.1.2 Admisibilidad y Resolución.....	89
4.4.1.1.3 Acreedores y verificación de créditos	91
4.4.1.1.4 Realización de bienes y termino del procedimiento	92
4.4.1.2 Procedimiento concursal de liquidación forzosa simplificada	94
4.4.2 Procedimiento concursal de Renegociación de la persona deudora.....	100
4.5 Mala fe en la liquidación concursal	104
4.6 Jurisprudencia en torno a la Mala Fe	107
4.6.1 Sentencia 26 enero 2024 4º Juzgado Civil de Santiago Rol C-16078-2023.....	107
CONCLUSIONES.....	111
BIBLIOGRAFÍA	114
NORMATIVA CITADA.....	117
JURISPRUDENCIA CONSULTADA.....	118

RESUMEN

El trabajo examina el contexto y debates que dieron origen a la Ley N°20.720 de reorganización y liquidación de empresas y personas, así como su modificación mediante la Ley 21.563. Se exploran los objetivos iniciales expresados en el Mensaje Presidencial y las necesidades que buscaba abordar en relación con los deudores, destacando las novedades introducidas. El análisis se enfoca en el tratamiento otorgado a las personas deudoras y sus efectos prácticos.

Se compara el tratamiento a la persona natural como sujeto pasivo de los procedimientos concursales desde el Mensaje del año 2012 (Ley 20.720) hasta la modificación de la Ley vigente en 2023 (Ley 21.563). Se examina el papel de la persona deudora para determinar si se abordó con el cuidado necesario como actor importante en la economía o si la discusión se centró en aspectos internacionales. Analizando para ello las principales diferencias legislativas en la renegociación y liquidación de la persona natural, evaluando si los cambios logran los objetivos planteados y si los procedimientos se adecuan a la solución de la insolvencia como problema jurídico-social-económico, así como también el tratamiento a nivel comparado de esta materia, en especial de forma comparativa en relación a indicadores OCDE y del banco mundial.

En resumen, se examinan las transformaciones legislativas, su impacto económico y su eficacia en abordar los problemas de insolvencia, cuestionando si la nueva modificación cumple con los estándares internacionales esperados para un país como el nuestro.

INTRODUCCIÓN

El desarrollo de una economía global gracias a los avances tecnológicos de las últimas décadas cambió por completo la vida de todas las personas del mundo, como estas se relacionan entre sí, sus patrones de consumo y de comportamiento. Esto no hubiera sido posible sin los avances en materia de transporte, los que han acercado a los productos y a las personas, de una forma solo imaginable hace algunos años en cuentos de ciencia ficción y fantasía, pues la posibilidad de acceder en cosa de días a productos que se encuentran al otro lado del mundo no sería posible sin el desarrollo aeronáutico, o también, acceder a vehículos, televisores y productos por cantidades masivas solo es posible por el avance en la ingeniería naval, que permite el transporte de mercaderías a gran escala en tiempos récord.

El desarrollo de internet y el e-commerce por su parte acerca a consumidores y productores, ofreciendo una vitrina virtual para que todo aquel que desee ofrecer sus productos y servicios lo pueda hacer a escala mundial por páginas de compra y venta, foros, sitios web especializados, directorios de proveedores, etc. Y por su parte, es una ventana de acceso a estos bienes y servicios para todo aquel que esté buscando cosas como los productos más especializados de maquinarias complejas, productos para iniciar su negocio, objetos de colección, entre tantos otros, lo pueda hacer desde la comodidad de su hogar y con la certeza que llegaran en el tiempo establecido por la plataforma sin que represente un esfuerzo físico o logístico a gran escala para el vendedor y comprador, favoreciendo aún más la utilización de estos sistemas.

Ahora bien, gracias a la facilidad de acceso a estos productos, los consumidores demandan cada vez más bienes y servicios a escala mundial, demandan los últimos productos, aquellos a la

vanguardia de la tecnología, demandan productos que no se fabrican o de difícil comercialización en sus países y a precios más económicos, demandan servicios de expertos en países extranjeros, demandan un sinnúmero de elementos que requieren de alguna forma conexión con otras naciones. Y es gracias a estas tendencias mundiales y crecimiento económico que ello conlleva, que se hace necesario para todo aquel agente que quiera competir a nivel mundial, masificar su cartera de clientes, tanto a escala externa como interna y la mejor manera de lograr esto es facilitando el acceso al crédito, para que todas las personas puedan acceder a sus productos. Atrás quedaron los impedimentos económicos por los cuales solo los ricos podían acceder a productos como televisores, automóviles u otros, pues ahora toda persona puede acceder a ello, aun cuando no cuente con el dinero de manera inmediata, sino que puede acceder a ello gracias al crédito.

Este crédito, primero otorgado a escala local, se va haciendo necesario extenderlo a escala mundial, de modo que, así como se interconectan las personas a nivel mundial, también lo hacen los sistemas bancarios y de pago, la creación de tarjetas de crédito y sistemas de pago transnacionales expande las fronteras locales del crédito para abarcar a todos los rincones del planeta, permitiendo que el deseo de obtener los bienes se vuelva una realidad al alcance de cualquiera. Esto ha ocasionado que surjan cada vez más entidades que acercan el crédito a las personas, las que muchas veces no cuentan con una educación financiera acabada acerca de los costos y beneficios de acceder a préstamos de dinero o bien no cuentan con un sistema de pago o proyecciones a futuro respecto a la propia situación económica para saber si será posible sostener en el tiempo el cumplimiento de las obligaciones contraídas, lo que trae aparejado que muchas personas puedan ver afectada por completo su vida social, afectiva, laboral y emocional. Esto se ve agravado por las constantes y variadas ofertas crediticias que vemos a diario en radio, televisión, periódicos, internet, etc., la que en conjunto con un potente desarrollo del marketing

logran su objetivo causando que las personas consuman sus productos y muchas veces sobre endeudándose más allá de sus capacidades de pago. O bien, puede incluso tratarse de una persona responsable, que cuide sus finanzas y mantenga todo en orden, pero no cuenta con la ocurrencia de algún imprevisto de carácter grave que lo sitúe en la situación de incumplimiento y no pago de sus obligaciones.

Por todo lo anterior es que se hace necesario para los distintos gobiernos planear y contar con soluciones para aquellas situaciones, pues el efecto que puede llegar a tener la insolvencia de una persona afecta tanto a todo el sistema económico de un país como a la imagen país a nivel internacional y su capacidad de atraer nuevos inversores y es necesario que los legisladores determinen la mejor manera de hacer frente a estas situaciones. Para ello se desarrollan legislaciones orientadas a la liquidación de personas y empresas deudoras o bien a su renegociación o reorganización respectivamente, las cuales varían en el tiempo, pues obedecen a respuestas coetáneas con la época de su dictación, de modo que las soluciones planteadas a dichos problemas pueden en mayor o menor medida plantear alguna solución efectiva en un contexto determinado.

Dichas soluciones, sin embargo, se pueden ver ineficaces cuando con el paso del tiempo se van desarrollando nuevos sistemas y nuevas formas de realizar transacciones o de acceder al crédito, como respuesta a los cambios tecnológicos.

El primer capítulo, se refiere particularmente al origen de la Ley 20.720, en términos de cuáles fueron las motivaciones que tuvo el legislador para producir este cambio en materia concursal y a raíz de ello cual es la relevancia que le atribuye al rol que cumple las Personas Naturales como sujetos pasivos de dichos procesos, revisando si dicho tratamiento fue suficiente para traducirse en una buena legislación concursal en torno a ellos.

Posteriormente el segundo capítulo analiza la situación del sujeto pasivo persona natural, algunas consideraciones en torno a la legislación que lo rodea y los efectos que estos tienen en términos doctrinarios, para posteriormente revisar en términos positivos cual fue la decisión legislativa final por la que optaron en torno a los diferentes procesos concursales.

El tercer capítulo analiza indicadores de la OCDE respecto a situación de los procesos concursales en términos cuantificables de las diferentes legislaciones, luego continua con un análisis de las disposiciones más importantes que plantea la UNCITRAL al momento de elaborar una buena normativa en materia concursal y cuáles son los objetivos que se debe tener en vista y posteriormente se analizan en términos macros las características más importantes de dos legislaciones concursales en los países de Argentina y España.

Por último, el cuarto capítulo analiza la situación actual en torno al concepto de persona natural con la modificación de la Ley 21.563, cuales fueron los objetivos que llevaron a este cambio legislativo y que diferencias esenciales existen en torno a los procedimientos de este deudor concursal.

CAPÍTULO I

EL CONCURSO DE LA PERSONA NATURAL EN CHILE. HISTORIA Y RECEPCIÓN DE LA LEY 20.720, DE 2014

1.1 Consideraciones previas

Las necesidades sociales, económicas y la constante voluntad humana por querer desarrollar procesos económicos para mejorar su bienestar y calidad de vida, se condice con una permanente inquietud de gestionar actividades propias, ya sea a gran o menor escala según las capacidades de cada individuo. Sin embargo, no todos estos emprendimientos están destinados a ser exitosos y aún si lo logran, nada garantiza que este pueda serlo de forma permanente.¹

Lo anterior es manifestación de la garantía constitucional que permite a todas las personas desarrollar actividades económicas² de las más diversas indoles, en tanto sean realizadas dentro de los márgenes del derecho y como tal, el gobierno promueve y motiva que cada vez más personas puedan gestionar sus propias actividades, así por ejemplo ofrece créditos destinados a las Pequeñas y Medianas Empresas (PYMES) para que puedan ya sea iniciar nuevos negocios o bien mejorar alguno ya existente cuando son proyectos que contemplan algún grado de innovación o que posea un alto índice de ayuda social.

Sin embargo, como ya se ha expresado, no todos estos proyectos, por muy creativos, novedosos, grandes o pequeños que sean, están destinado al éxito y mucho menos al éxito permanente y

¹ Historia de la Ley 20.720. Primer Trámite Constitucional: Senado. 1.1 Mensaje (15 de mayo de 2012). Sesión 21. Legislatura 360. P.3.

² Constitución Política de la República de Chile artículo 19N° 21

como tal, se pueden ver afectados por malas gestiones de parte de su administración, acontecimientos sociales o bien las variaciones que sufre la economía nacional e internacional, por nombrar algunos factores.

Se plantea entonces, la necesidad de contar con un sistema que permita que el emprendedor puede iniciar rápidamente nuevos negocios, sin que el fallido represente un lastre que le impida ponerse de pie. Y esto solo se logra gracias a un procedimiento concursal más ágil y eficiente que permite utilizar los recursos desperdiciados en otras actividades.³

La legislación en nuestro país en torno a las situaciones de cesación de pago e insolvencia (entendiendo que ambos conceptos no son sinónimos e involucra cada una un aspecto diferente a la hora de cumplir con las obligaciones crediticias) ha sido variada a lo largo de la historia, comenzando con una herencia del periodo colonial español, donde se aplicaron normas provenientes de las Ordenanzas de Bilbao, la Novísima Recopilación y las Siete Partidas⁴, que mantuvieron su vigencia incluso más allá de la independencia Chilena.

Posteriormente, y ya existiendo una regulación patria independiente de España, la quiebra encuentra regulación en el Decreto Ley sobre Juicio Ejecutivo y Concurso de 1837⁵, una de las denominadas “Leyes Marianas”, la cual en su artículo 150, ya disponía la derogación de todas

³ Historia de la Ley 20.720. Primer Trámite Constitucional: Senado. 1.1 Mensaje (15 de mayo de 2012). Sesión 21. Legislatura 360. P.3.

⁴ Soza Ried, María de los Ángeles. (1998). El procedimiento Concursal del Derecho Romano Clásico y Algunas de sus Repercusiones en el actual derecho de quiebras. Revista de estudios histórico-jurídicos, (20), 13-34.

⁵ Romero Seguel, A. (2016) ‘Aspectos Procesales del Derecho Concursal Chileno’, en Estudios de Derecho Concursal. La Ley 20.720 a un año de su vigencia. Santiago: Thomson Reuters. P.149

las normas relativas a concursos de acreedores, cesión de bienes y esperas, entre otras,⁶ e introduciendo además la aplicación de dicha norma para toda clase de deudores⁷.

En el año 1855, con la dictación del Código Civil, se sientan nuevas bases que van a servir como guía para la aplicación de normas vigentes y posteriores en materias a las cuales las leyes de quiebra recurren para su utilización, como son las normas relativas por ejemplo al derecho de las obligaciones, cesión de bienes, plazos, mandatos, entre otras⁹

En 1865 basado en el principio de especialidad y de planificación de codificación (Goldenberg, 2019), surge el Código de Comercio, que toma como fuente la legislación española de 1829 y los avances doctrinales franceses que en palabras del propio Mensaje Presidencial de dicho Código, se crea “aprovechando las luces que habían acumulado la experiencia de 30 años, las discusiones del foro y las meditaciones de los Jurisconsultos más eminentes”.

Luego, en 1929 se dicta la Ley 4.558 (Ley de quiebras)¹⁰, primera regulación integral de la materia luego de la dictación del Código de Comercio, que buscaba la unificación y concordancia de disposiciones que se encontraban tanto en distintas leyes (como las relativas a la eliminación de prisión por deudas o la Ley de 1879 que modificaba el procedimiento), como disposiciones del Código Civil y de Comercio, como respuesta a la poca claridad de las normas aplicables, producto de la deficiente técnica legislativa del Código de Procedimiento Civil¹¹.

⁶ Goldenberg Serrano, Juan Luis (2019): “La evolución del Derecho concursal chileno”, en La Modernización del Derecho Mercantil. Estudios con ocasión del sesquicentenario del Código de Comercio de la República de Chile (1865-2015) (ed. Jaime Alcalde y otro), Marcial Pons, Madrid. P. 594

⁷ Previamente y proveniente de la Ordenanzas de Bilbao, la aplicación de normas relativas a quiebra era exclusiva para comerciantes, lo que sin dudas fue una revolución en la época, pero su aplicación dual (entre comerciantes y no comerciantes) fue reinstaurada con la dictación del Código de Comercio de 1865.

⁸ Puga Vial (2014), en su libro Derecho Concursal, del Procedimiento concursal de liquidación Ley 20.720, editorial jurídica, recalca la importancia de este Decreto en nuestra legislación actual, para más información véase el texto referido en P. 169

⁹ Goldenberg Serrano (2019) P. 595

¹⁰ En el tiempo intermedio entre la dictación del Código de Comercio y la Ley 4.558, existieron otras disposiciones normativas, como lo son la Ley que elimina la prisión por deudas. Ley de 23 de junio de 1868 o la Ley del 11 de enero de 1879 que modifica algunas normas procesales. Véase Goldenberg 2019

¹¹ Goldenberg Serrano (2019). cit. P.599

Esta norma dio paso posteriormente a la Ley 18.175 de 1982 tomando como fundamento la profunda crisis económica que sufría el país, poniendo especial énfasis en la empresa deudora y el juicio de quiebras, consagración de las modificaciones introducidas previa a su dictación por los Decretos con Fuerza de Ley 251 y 252 (quiebras de sociedades anónimas y compañías de seguro y quiebras de los bancos respectivamente)

El cambio más relevante tuvo lugar el año 2014, con la dictación de la Ley 20.720¹², en que se comienza a considerar con un poco más de detalle la situación e importancia de las personas naturales que se encuentran en una situación de quiebra o insolvencia en nuestro sistema económico, pues todas las legislaciones anteriores se orientaban principalmente a la situación de las personas jurídicas (o comerciantes), dejando en una situación casi de indefensión a las personas naturales, carentes de soluciones a sus problemas económicos.

A este respecto, es que, si bien se logra un avance en materia regulatoria en relación con las personas naturales, su discusión y profundización no fueron suficientes en la elaboración del proyecto de la Ley 20.720, pues no se ahonda en las consecuencias de adoptar ciertas soluciones o bien estas no fueron consideradas en fin de dar curso rápido a una Ley necesaria y actualizada al momento de su dictación y subsanar los problemas de insolvencia del que eran objeto las personas jurídicas como foco central del proceso de reforma legal.

Tras casi nueve años de vigencia de dicha Ley, el 10 de mayo de 2023, se promulgó la Ley 21.563 que modifica la Ley 20.720. Su propósito fue corregir ciertas falencias que habían sido detectadas en la normativa concursal vigente, según da cuenta el Mensaje del Presidente Sebastián Piñera, ingresado al Congreso con fecha 02 de septiembre de 2020.

¹² De manera similar a como ocurre en la modificación de la Ley 4.558, en el periodo intermedio existieron otras normas como la Ley 18.578 de 1987, Ley 19.144 de 1992, Ley 20.073 de 2005 o Ley 20.080 de 2005.

1.2 Historia de la Ley 20.720 y el Mensaje Presidencial

Según el Mensaje Presidencial de fecha 15 de mayo de 2012, se planteaba la inquietud de establecer un nuevo sistema concursal, más actualizado, más ágil y menos costoso, al alero de los avances sociales surgidos desde la última legislación concursal, así por ejemplo, a lo largo del desarrollo doctrinal, jurídico y en legislaciones comparadas, la calificación que antiguamente se le daba a aquellos deudores, era la de “fallido” y el proceso se denominaba procedimiento de “quiebras”, concepto heredado desde la época medieval en que al mercader que no pagaba sus deudas, se le quebraba su puesto de venta para que no pudiera volver a operar ahí.

El proyecto planteaba por aquel entonces como prioridad, que aquellas iniciativas que no lograran el éxito que se esperaba, pudieran volver a surgir como nuevas ideas y para ello era necesario eliminar la connotación negativa que se les daba a estos empresarios, al alero de nuevas herramientas que permitieran desprenderse del proyecto fallido, al tiempo que los acreedores pudieran volver a recuperar todo o parte de sus ganancias y así poder iniciar un nuevo negocio que pueda ser exitoso generando beneficios para todo el país.¹³

Como consecuencia de lo anterior y entendiendo que nuestro país se inserta en un mundo globalizado, en donde las transacciones internacionales ocurren día a día, se vuelve imperante que la legislación esté acorde a la altura necesaria, pues esto es un factor importante a la hora de que nuevos empresarios extranjeros puedan decidir si invertir o no en nuestro país y que en caso de no contar con un sistema que les otorgue seguridad, la imagen país se torna negativa, perdiendo muchas oportunidades de negocios y crecimiento nacional.

¹³ Historia de la Ley 20.720. Primer Trámite Constitucional: Senado. 1.1 Mensaje (15 de mayo de 2012). Sesión 21. Legislatura 360. P.3.

En esta consideración del Presidente, es que se decide dar prioridad dentro de la tramitación de la Ley 20.720 al aspecto de reorganización por sobre el de liquidación, entendiendo que en determinados casos, no es necesario liquidar de inmediato la empresa cuando atraviesa por alguna crisis económica o financiera, sino que en muchos casos es posible que a través de acuerdos de reorganización entre deudores y acreedores o entre accionistas y acreedores, se logre salir adelante sin tener que sufrir los efectos que implica terminar con una empresa. Y que, en caso contrario, si no es posible recuperar a la entidad de la crisis por la que atraviesa, el proceso de liquidación sea el más ágil y eficaz posible.¹⁴

Ahora bien, una de las más grandes novedades que se pretendía introducir en la Ley 20.720, es la de incorporar un régimen especial para las personas naturales que se encuentren en incapacidad de enfrentar sus obligaciones financieras, pues hasta ese momento no existía una normativa especial para estos casos. Para ello, y en concordancia con las prioridades establecidas para la situación de las personas jurídicas, es que es primordial establecer la posibilidad de solucionar una insolvencia a través de un proceso concursal armónico y adaptado a la realidad de la persona natural, el cual por sus particularidades difiere del proceso necesario para las empresas, de modo que se entrega la posibilidad de responder con sus propios bienes de manera lo más breve y menos costosa posible a fin de impulsar un comportamiento crediticio responsable.¹⁵

Si analizamos con detención lo hasta aquí planteado por el Mensaje Presidencial del año 2012, se puede apreciar que la orientación primordial de este tiende hacia un perfeccionamiento del sistema de quiebras orientado a las personas jurídicas, pues los objetivos tienden a mejorar la

¹⁴ Historia de la Ley 20.720. Primer Trámite Constitucional: Senado. 1.1 Mensaje (15 de mayo de 2012). Sesión 21. Legislatura 360. P.4.

¹⁵ Ibid. P.4.

percepción que se tiene a nivel internacional de nuestro país para motivar la inversión extranjera en empresas que ya existen o en crear nuevas empresas. Ante esta necesidad es que el sistema se vuelve obsoleto, pues tiene connotaciones negativas, impide levantarse luego de proyectos fallidos, impide deshacerse de estos proyectos con facilidad, impide la reinversión cuando fracasan los negocios e impide que las liquidaciones obtengan buenas tasas de recuperación incluso luego de procesos que resultan ser lentos e ineficientes.

El problema de esto, es que solo se deja de manera residual el análisis en materia concursal de la persona natural, pues en base a los objetivos establecidos para las personas jurídicas, se plantea que estos deben ser extrapolados a las personas naturales, es decir, se les otorgan las mismas prioridades que a las empresas, pero aplicadas para las personas naturales, de modo que el análisis sobre las posibles diferencias y necesidades que tiene una solución concursal respecto de la otra no son revisadas y las soluciones no se orientan en específico para el caso particular, sino que de la solución empresarial en materia concursal, se deriva una solución para las personas. Esto trae consigo grandes consecuencias y diferencias a la hora de aplicar alguna solución concursal, pues las complejidades y tratamientos deben ser diferentes. No es posible que de igual manera como se coordinan socios con acreedores o una empresa deudora con sus acreedores, se deba coordinar una persona natural con los acreedores, ya que existen otros elementos a considerar, como por ejemplo los conocimientos técnicos que pueden tener los funcionarios de una empresa versus aquellos que pueda tener una persona natural, de modo que el entendimiento que se tiene sobre el proceso concursal, sus implicancias y efectos, difieren ampliamente. Siguiendo este argumento, si bien entendemos que las empresas se componen de personas naturales, las implicancias emocionales, afectivas, sociales o laborales pueden diferir de un caso a otro, pues en el caso de una persona deudora, es esa persona que se enfrenta en un proceso que quizás no entienda del todo y cuya situación de deuda afecta todo ámbito de su vida

y por ende los tratamientos deben ser diferenciados, manteniendo el tacto y delicadeza que se requiere cuando se trata directamente con personas naturales, que claramente se van a encontrar en una situación de desventaja cuando se enfrentan a sus acreedores y los riesgos que ello implica son mayores, pues por ejemplo una empresa se puede encontrar en peligro de perder sus bienes y las personas que allí trabajan están en riesgo de quedar cesantes, pero en los casos de liquidación de persona natural, la persona está en riesgo de perder todo sus bienes quedando en una situación considerablemente más desventajosa, esto queda de manifiesto durante una de las discusiones en la Cámara de Senadores, cuando se plantea que: “Prefiero una modificación [...] donde se contemplen causales claras de insolvencia calificada, tales como pérdida del empleo, incapacidad temporal o permanente sobreviniente [...] donde sea factible, tal como ocurre en otros países, que una persona se declare en quiebra. Ese procedimiento [...] no ser materia propia del Ministerio de Economía, pues el objetivo no es lograr el re-emprendimiento de las personas -ya que no todas son emprendedoras-, sino garantizar que el riesgo que corre quien inicia un negocio sea compartido por los acreedores. Porque a veces los acreedores sobre endeudan a las personas.”¹⁶

Esto sin duda va a traer aparejado que el sistema planteado no pueda desarrollarse de la mejor manera, situación que analizaremos más adelante respecto a los problemas que surgen como consecuencia del bajo análisis y profundidad con que se discutió la legislación en el ámbito de la persona natural.

Continuando con el análisis del Mensaje Presidencial a fin de determinar sus objetivos y como estos se plantean, de manera específica cita como puntos de imperiosa necesidad de corregir los siguientes:

¹⁶ Historia de la Ley N°20.720. Primer Trámite Constitucional: Senado. Discusión en Sala. 20 de junio de 2012. Legislatura 360. Sesión 29, pp. 406-407

“1) El derecho a defensa del deudor cuya quiebra se reclama. En la actualidad, la opción del demandado de oponerse a la declaración de quiebra es posterior al pronunciamiento de la sentencia que la declara, lo que es cuestionable desde la perspectiva del debido proceso e incluso desde el sentido común general. No vale demasiado la pena defenderse de una calificación que ya ha tenido lugar y donde el efecto dañoso ya se ha configurado.

2) La necesidad de contar con la aprobación del deudor para vender los bienes sujetos al procedimiento concursal en la gran mayoría de los casos. 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.

3) La estrechez o inflexibilidad de los convenios judiciales preventivos. No parece justificado sólo el llamamiento genérico a los acreedores valistas, en circunstancias que, si el convenio busca ser una solución global, debería convocar a la enorme mayoría de los acreedores del proponente, y no sólo a los señalados anteriormente, aspecto que la reforma aborda cabalmente.

4) La inexistencia de normativa especial para la persona natural. No parece conveniente que una persona natural que se ha visto sobre endeudada deba someterse a un procedimiento de liquidación pensado para la persona jurídica que ejerce actividades comerciales y que otorga escasas posibilidades de renegociación.

5) La inadecuación de los tipos penales ligados a la quiebra. La legislación actual no parece adecuada a las situaciones que en la práctica comercial actual

merecen sanción penal, lo que por cierto aumenta el descrédito de la normativa concursal y exige modificaciones de peso que el proyecto trata.

6) El tratamiento de la Superintendencia de Quiebras. El órgano fiscalizador tiene hoy un conjunto especialmente limitado de potestades públicas. El nuevo modelo que se propone descentraliza el procedimiento, reduciendo la intervención judicial sólo a aquellas materias de carácter jurisdiccional, por lo que se requiere una supervisión más relevante por parte de la Superintendencia de Quiebras a los encargados de llevar el proceso, para mantener la confianza en el sistema. Asimismo, las nuevas necesidades y su adecuación a los tiempos actuales reclaman un aumento dotacional moderado y el otorgamiento de la asignación de fiscalización a sus funcionarios.”¹⁷

Todas estas necesidades planteadas por el Ejecutivo tienen también un objetivo secundario y es que las nuevas herramientas planteadas puedan ser accesibles a las personas, a fin de evitar recurrir a otros procedimientos que implicarían un perjuicio para la masa de acreedores o que una empresa no pueda volver a buscar otras oportunidades. Esto a fin de reducir la percepción de lejanía que existía respecto a los procedimientos concursales, por tratarse de soluciones caras, poco eficientes, inútiles y con la carga negativa que significaba transformarse en un “fallido”, lo cual impedía la reinserción en la dinámica de la economía y requiere una transformación de la estructura concursal fomentando el uso de términos y frases que motiven el tratamiento técnico de los intervinientes, sin ver afectado su prestigio ni honra por acogerse a soluciones concursales.¹⁸

¹⁷ Historia de la Ley 20.720. Primer Trámite Constitucional: Senado. 1.1 Mensaje (15 de mayo de 2012). Sesión 21. Legislatura 360. P.5.

¹⁸ Ibid. P.6

Continuando con el análisis de este mensaje, vemos que la ambición del ejecutivo, no es solo plantear un nuevo sistema concursal que subsane los errores que existían en ese entonces y a la vez mejorar y fomentar tanto la imagen país como el surgimiento de nuevos emprendimientos, sino que es crear una conciencia en la sociedad respecto a que la situación de insolvencia, no puede transformarse en un elemento que impida volver a re emprender, para ello busca acerca a la población la nueva legislación para que se informe e interiorice de las soluciones concursales, sin embargo, en la práctica, las personas que tienen en consideración estos elementos al momento de decidir emprender un nuevo negocio, no son aquel pequeño o micro empresario, ya que rara vez se toma en consideración que en caso de fracaso se cuenta con un sistema para salir adelante, sino que los que más preponderancia le darán a este aspecto son aquellos grandes empresarios nacionales e internacionales que año a año invierten grandes cantidades de dinero, de modo que si no se condice con un efectivo plan de información y educación para el resto de la población, la lejanía de la que pretendía hacerse cargo en el mensaje, no resulta del todo saneada, situación que a la fecha solo se traduce en el acceso a las disposiciones legales y accesos a páginas web cuyos usuarios menos experimentados no son capaces de comprender o siquiera encontrar las respuestas a las preguntas que se plantean.

1.3 Aspectos económicos del Proyecto de Ley 20.720

En términos económicos esta nueva Ley de liquidación, reorganización y renegociación de empresa y personas deudoras viene a subsanar, el impacto negativo que tenía en la economía y en el emprendimiento a nivel nacional.

Según el informe entregado por la Comisión de Economía durante la tramitación de la Ley 20.720, a la fecha de su presentación (19 de junio de 2012) entre los años 2006 y 2011 se habían

producido un promedio anual de 144 quiebras publicadas, afectando a más de 2500 trabajadores, siendo el promedio de convenio 8.19

Dentro de estas quiebras, los sectores más afectados era el de comercio con un 28,9% y otros sectores con un 17,68%, según informe contenido en la Historia de la Ley 20.720

En base a esto, se pretende rescatar la mayor cantidad de compañías posibles y si no fuese suficiente, que la liquidación sea de manera rápida a fin de lograr una mayor tasa de recuperación.

Respecto a esto último, se nos señala como datos estadísticos que la tasa de recuperación en el país era de un 25% versus otros países OCDE cuyo valor ascendía a un 68,2% y que además el tiempo promedio era de 4,5 años versus el promedio en los países de la OCDE es 1,7 años.

De lo anterior y, en conformidad a lo dispuesto por la Historia de la Ley 20.720 se desprende que las consecuencias para nuestro país son: (i) Desincentiva el emprendimiento y re-emprendimiento (ii) Baja tasa de recuperación para acreedores, (iii) Lenta y escasa reasignación de activos productivos a la economía (iv) Falta de apoyo financiero a empresas viables con problemas de liquidez (v) Disminución de inversión extranjera (vi) Falta de incentivos tributarios para acordar convenios (vii) **No permite a la persona natural mantenerse en forma regular en el sistema financiero, afectando a casi 1 millón de personas naturales como sujetos de crédito**²⁰ (viii) Encarece el presupuesto del estado y de particulares involucrados en los procedimientos concursales.

¹⁹ Historia de la Ley 20.720. Primer Trámite Constitucional: Senado. 1.3 Informe de Comisión de Economía (19 junio 2012). Sesión 27. Legislatura 360. P.123

²⁰ Tal estimación fue realizada en la superintendencia de Quiebras en base antecedentes entregados por SBIF sobre el número de deudores en bancos, cooperativas y emisores de tarjetas no bancarias, solo se consideró morosidad de más de 30 días.

Todo lo anterior es parte de los efectos que producía en la economía un procedimiento de quiebras deficientes y sin un tratamiento apropiado en materia de personas naturales. El informe se elabora para separar la situación del emprendimiento y la del emprendedor y mejorar los índices ya mencionados.

Específicamente en cuanto a las personas naturales con la SBIF se realiza un estudio que estimaba que el potencial de usuarios en el procedimiento de renegociación sería de 158.685 de los cuales un 20% cumpliría con los requisitos de admisibilidad y siendo un 0,5% los que se someterían al procedimiento en todas sus instancias.²¹

La relevancia de este análisis de datos en la actualidad viene dado por el hecho de que materializa la poca importancia que se le otorga en nuestro sistema legislativo, desde sus orígenes, al tratamiento que se le da a la persona deudora, en comparación al tratamiento un poco más acabado respecto a las situaciones de crisis de las empresas deudoras, pues así mismo como en este estudio se demuestra que los indicadores priman y abundan en materia de empresas, son escasos en materia de personas con lo cual un correcto análisis económico de la situación actual se dificulta y a su vez trae como consecuencia la pérdida de objetivos para una correcta normativa.

Como complemento, esto nos señala como la incorrecta planificación de una Ley cuyo foco a diferencia de este nuevo proyecto de Ley no estaba pensado de formar concreta para un tipo de deudor (sino que de forma residual como ya se ha referido anteriormente), no permite proyectar correctamente estos datos y más si los comparamos con datos actualizados, donde encontramos que según información de la propia Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento, vemos la diferencia entre los planteamientos iniciales y los efectos de la aplicación práctica.

²¹ Ibid. P.130

CAPÍTULO II

LA PERSONA DEUDORA COMO SUJETO PASIVO CONCURSAL EN EL MODELO ORIGINAL DE LA LEY 20.720. ANÁLISIS CRÍTICO

2.1 Concepto de Persona Deudora

Una primera aproximación para referirnos a la persona deudora como sujeto pasivo, debe orientarse en diferenciarla de lo que se entiende por empresa deudora. Ambos conceptos son analizados a la luz de la Ley 20.720 de 2014, y que, sin perjuicio de estar definidos legalmente ambos conceptos, resulta una cuestión no exenta de críticas por el tratamiento que hace la Ley de estos dos tipos de sujetos, puesto que su distinción y ámbito de aplicación se basa en criterios propios del Derecho Tributario. Así queda de manifiesto al definir la Ley en su artículo 2 N°25 el concepto de persona deudora indicando que es “toda persona natural no comprendida en la definición de Empresa deudora”. Para complementar la definición, y en relación con todo aquello que si sería empresa deudora, la Ley señala que empresa deudora es “toda persona jurídica privada, con o sin fines de lucro, y toda persona natural contribuyente de primera categoría o del número 2) del artículo 42 del decreto Ley N°824, del Ministerio de Hacienda , de 1974, que aprueba la Ley sobre el impuesto a la renta” (artículo 2 N° 13, Ley 20.720 vigente hasta agosto 2023).

Lo anterior cobra especial relevancia, pues la normativa, buscando incluir en los procesos concursales a las personas naturales como un sujeto diferente y con procedimientos distintos a las empresas, lograba el efecto contrario, excluyéndola de su naturaleza propia y real, lo que

indudablemente tiene como consecuencia una incorrecta aplicación de esta Ley. Así y solo a modo de ejemplo, es icónico a ojos de esta parte, que, por la definición de empresa y persona deudora, se excluyan de procedimientos de renegociación a aquellos que ejercen su profesión de forma liberal y que esta se deba a razones tributarias como es haber emitido boletas de honorarios dentro de los 24 meses anteriores a la solicitud de concurso (se le considera empresa en términos entendidos a raíz de la definición y lo dispuesto en el artículo 261 letra e, de la Ley 20.720 de 2014²²) en circunstancias que de haber estado empleada y ejerciendo las mismas labores pueda ser considerada como persona deudora. Esto es concordante con que el concepto dominante en la Ley 20.720 sea el de empresa deudora²³, lo que sin duda va a presentar problemas a la hora de que existan ingresos que provengan según la clasificación tributaria en una u otra categoría, de modo que por ejemplo ingresos provenientes de un depósito se van a sobreponer a rentas provenientes de un contrato de trabajo, aun cuando sean residuales o esporádicas, arrastrando al sujeto a la categoría de empresa deudora²⁴ y generando situaciones de discriminación injustificada²⁵

²² Artículo 261.- Inicio del procedimiento. El Procedimiento Concursal de Renegociación se iniciará por la Persona Deudora, ante la Superintendencia a través de la presentación de una solicitud cuyo formato estará disponible en su sitio web y en sus dependencias. La referida solicitud deberá presentarse adjuntando los siguientes antecedentes: e) Una declaración jurada en que conste que es Persona Deudora o que, habiendo iniciado actividades comerciales, no haya prestado servicios por dichas actividades durante los veinticuatro meses anteriores a la presentación de la referida solicitud

²³ Allen Rojas, C. (2023). Aproximación crítica a los conceptos de empresa y persona deudora de la Ley N° 20.720 con las modificaciones introducidas por la Ley N° 21.563. Revista De Derecho Y Ciencias Sociales, (28). P.256

²⁴ Ibid. P. 258

²⁵ Jequier Lehuedé, Eduardo (2023). Curso de derecho comercial. Tomo III Derecho Concursal Volumen 1. Segunda edición. Thomson Reuters. P.155

2.2 El Sobreendeudamiento

En segundo lugar, es importante revisar y analizar uno de los pilares fundamentales en torno a los cuales giran los procedimientos concursales en relación con las personas deudoras y sus potenciales efectos, me refiero en específico al sobreendeudamiento. Según Caballero existen principalmente dos causas de sobreendeudamiento según el control que tenga el deudor. Por un lado, tenemos un sobreendeudamiento activo, que corresponde a aquellos casos en que el deudor adquiere más créditos de los que puede enfrentar, malas administración, etc. y por otro lado están los sobreendeudamientos pasivos, que son aquellos que corresponden a causas como pérdida de empleo, divorcio, enfermedad, etc.²⁶. Según su análisis, los mayores índices de sobreendeudamiento están dados por esta segunda causal y en los hogares con menores ingresos.²⁷

Continuando con el análisis respecto a la situación en la que se encuentra el sujeto pasivo persona natural en la Ley 20.720 de 2014, encontramos que el sobre endeudamiento como pilar fundamental para buscar solución a los problemas de insolvencia, tampoco se trata con el debido cuidado, pues carece de reflexión en torno a los efectos que este produce en el sistema y cuáles son sus causas, así como también cual sería una política adecuada en torno a esta situación social-económica y jurídica de las personas deudoras, y esto porque no considera que existe un importante efecto, físico-psicológico en las personas deudoras que no pueden hacer frente a sus obligaciones, derivando en problemas como ansiedad, stress, depresión, entre otras²⁸, y a nivel

²⁶ Caballero Germain, G. (2018). Sobreendeudamiento y exoneración legal de los saldos insolutos en el procedimiento concursal del consumidor, *Ius et Praxis*, 24(3), p 137

²⁷ *Ibid.* P. 139

²⁸ Sweet, E., Nandi, A., Adam, E. K., & McDade, T. W. (2013). The high price of debt: Household financial debt and its impact on mental and Physical Health. *Social Science & Medicine*, 91,. P 98; Gathergood, J. (2012). Debt and depression: Causal links and social norm effects. *The Economic Journal*, 122(563), 1094–1114. P 1095;

macro, esta incapacidad en el cumplimiento de las obligaciones crediticias involucra un riesgo sistémico en el sistema financiero.

2.3 La exoneración legal de los saldos insolutos²⁹ (*Discharge*)

En virtud de lo anteriormente expuesto surge como inevitable consecuencia que la respuesta normativa y siguiendo las tendencias mundiales, sea la consagración del *discharge* como resultado de un proceso liquidatorio llevado a cabo de forma exitosa, exonerando legalmente de sus obligaciones a la persona deudora, promoviendo un reinicio de una actividad productiva (*Fresh start*)³⁰. Al respecto Caballero (2018), destaca cuales son a nivel comparado los rasgos comunes del *discharge*, señalando: La honestidad del deudor ³¹; Cumplimiento de plan de pagos³²; La concesión fundada del beneficio ³³; La educación financiera del deudor ³⁴; se trata

Kemelajer, Aída (2008): El 'sobreendeudamiento' del consumidor y la respuesta del legislador francés, en: Separata de anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires. Anticipo de "anales" (año LIII, N°46). P 18

²⁹ Concepto utilizado en numerosos documentos por parte de Caballero (2018), otros utilizan una traducción más literal de este concepto anglosajón, refiriéndose a "descarga" (Alarcón 2023)

³⁰ Caballero (2018) P. 134

³¹ Un proceso exitoso, llevado a cabo de manera correcta y en que la participación del deudor no ha sido, sino que intachable en todo momento, es decir, llevado a cabo con la buena fe del deudor, en oposición a actos de mala fe que se manifiestan en hechos como ocultar bienes, por ejemplo. Requisito exigido no solo al nacimiento de la obligación y durante el concurso, sino que, a su término y total cumplimiento de lo acordado, según señala Caballero. Este aspecto no está contemplado en esta etapa legislativa, pero si es recogido posteriormente en la modificación introducida por la Ley 21.563

³² En Chile, no existe esta figura por cuanto no existe necesariamente un acuerdo de pago que se deba cumplir para llevar al *discharge*, opera solo por el término del procedimiento, sin distinguir las etapas intermedias si se logró recuperar algo del crédito o si se acordaron pagos o cualquier otro acuerdo.

³³ En Chile se concede al término del proceso concursal, por resolución judicial (toda resolución judicial debe estar fundada)

³⁴ En ciertos ordenamientos se exige previo a decretar el *discharge* que exista formación financiera respecto del deudor, como es el caso de Escocia, USA y Canadá

de un beneficio al que se accede solo una vez³⁵; la existencia de deudas exceptuadas³⁶; y que tiene un efecto extintivo³⁷.

De estos rasgos, nuestro ordenamiento y particularmente la Ley 20.720, no se hace cargo de cada uno de estos elementos que reconoce Caballero como esenciales en la regulación de la exoneración de deudas y nuestra legislación solo se hacía cargo del elemento extintivo omitiendo los otros elementos³⁸. Así, a modo de ejemplo, tenemos que la honestidad del deudor no es un elemento que se verifica a lo largo del proceso, es más, usualmente este no interviene en el proceso de manera activa y suele ser pasivo en cuanto se ve sometido a decisiones que quizás de no contar con asistencia letrada, no entiende del todo por la judicialización del proceso y tecnicismos legales. Siguiendo con esta línea, la carencia de un programa efectivo que busque educar al deudor para que pueda ser un usuario responsable del sistema financiero, carece de toda relevancia y obligatoriedad en nuestro ordenamiento, pues ni los jueces toman en consideración ni ven la necesidad de someterlos a estos programas, ni tampoco existen dichos programas exclusivos, aun cuando han existido (muy) tímidos intentos de la superintendencia por crear informativos en su página web. Tampoco existe un pronunciamiento en la norma de 2014 que explique qué ocurre con aquellos acreedores denominados como involuntarios³⁹ y las deudas exceptuadas, o en cómo se materializa el denominado *fresh start* por parte de las instituciones financieras.

Todo esto, este tratamiento deficiente, en torno a las consecuencias y elementos que deben confluir para que pueda existir un *discharge* que efectivamente garantice y logre los objetivos

³⁵ Se considera una medida excepcional y por tanto solo aplica una vez como en los casos de Irlanda, Nueva Zelandia. En otros se admite transcurrido cierto tiempo el cual varía en términos de años.

³⁶ Por existencia de un interés superior, como las derivadas de deudas alimenticias, multas, etc.

³⁷ En contraposición a ciertos países que tornan la deuda en inexigible. Esto tiene importante efecto por cuanto si se extingue la obligación principal, también las accesorias, no ocurre esto respecto de la inexigibilidad.

³⁸ Caballero (2018) P. 151

³⁹ Denominación existente a nivel doctrinal nacional e internacional.

para los cuales fue creado e incorporado, ocasionaba y permitía que exista un constante abuso de la norma concursal, ya sea a nivel consciente o inconsciente, en especial por la falta de educación financiera y las consecuencias que el “no pago” o “exoneración” de la deuda implica para todo el sistema financiero, en esta línea, el sistema permite⁴⁰ que las personas se puedan endeudar o sobre endeudar sin tener que asumir la responsabilidad por esto⁴¹, cuando se debe a negligencia o culpa, ya que la Ley no distinguía las causas de la liquidación de persona natural o la persona se encuentra de buena o mala fe y como tal no establecía sanciones para aquellos casos en que media la mala fe, generando un daño sistémico⁴² en tanto los acreedores son incapaces de recuperar sus créditos y deben asumirlo como gastos en sus operaciones. De igual manera ocurre con los gastos asociados al proceso concursal, el cual no es asumido por la persona y debe ser asumido por el Estado, afectando la vida de todas las personas, ya que las tasas no dan siquiera para cubrir este aspecto del proceso, incluyendo entre ellos las remuneraciones del liquidador concursal.

En concordancia con lo hasta aquí expuesto, y en orden a determinar cuál es el tratamiento que se le daba a la persona natural como sujeto pasivo del procedimiento concursal, es que considero relevante revisar en términos de norma positiva cuales son los aspectos fundamentales de la Ley y como se desenvuelve los procedimientos de reorganización y liquidación, en mira a establecer cuáles son los motivos procedimentales que explican el porqué de un proceso costoso, lento (comparativamente hablando con otros países OCDE) y a que se debe las bajas tasas de

⁴⁰ Cuando afirmo que permite, no quiero decir que promueva o que sean los objetivos de las normas y de las personas defraudar a las instituciones, sino que la norma, al carecer de fundamentación, profundidad y reposo, ha dejado pasar ciertas consideraciones o vacíos, en los cuales las personas se basan para poder obtener el deseado *discharge* y olvidarse de sus deudas, pudiendo o no mediar elementos graves como el dolo.

⁴¹ En términos de Puga Vial (2014) existe un riesgo asociado al fresh start, que viene dado por el hecho de que los deudores en conocimiento de este beneficio serán menos cuidadosos para endeudarse. Véase Puga Vial (2014) P. 460

⁴² Como por ejemplo aumentar la prima del crédito para todo tipo de deudores. Véase Puga Vial (2014) P.460

recuperación, así como también si se vislumbran otros problemas que requieren de una mejor solución y avance en la materia.

2.4 Procedimientos Concursales de la Persona Deudora

2.4.1 Estructura de la Ley 20.720

Cuando hablamos en torno a la Ley 20.720 (en su texto original), esta contemplaba para la persona natural, dos procedimientos a los cuales puede recurrir cuando se encuentra en una situación de insolvencia y su elección va a encontrarse determinada según si su intención o sus capacidades financieras se orientan a “liquidar” a deuda con sus acreedores o bien si pretende “renegociar” esta deuda, entendiendo que el primero de estos casos consiste en buscar quedar exento de toda deuda mediante la liquidación de su patrimonio personal y el segundo procedimiento tiene por objetivo que el deudor logre acordar con sus acreedores un sistema de pagos en el cual pueda cumplir al menos parte de sus obligaciones según las capacidades financieras de las que disponga el deudor.

El derecho concursal chileno derivado de la Ley 20.720 y a la luz de lo planteado por el Mensaje de 2012 ya revisado, tiene una finalidad principalmente conservatoria, en cuanto busca que aquellas empresas en situaciones de crisis sean susceptibles de una reorganización, prefieran esta alternativa por sobre la liquidación a fin de darle una protección a todo el sistema económico. Esto se extrapola a la persona natural en cuanto la importancia que posee el crédito al interior de un sistema económico, ya que el crédito no solo afecta a acreedor y deudor, sino que a toda una red, donde existen diferentes agentes económicos privados y públicos y romper cualquiera de esos eslabones de una u otra forma afecta a todos los demás, tal como señala

Baeza: “esos colapsos individuales derivados de una declaración de quiebra o “default” que como hemos observado, pueden generar una cadena imparable de incumplimientos, constituyen la razón por la cual han surgido mecanismos diferentes para dar solución a la cesación de pagos que la referida declaración de quiebra en tanto constitutivo de un procedimiento de liquidación de bienes y organización productiva del deudor”⁴³.

Por otro lado, en caso de no ser posible una reorganización, el sistema concursal se torna sancionatorio, ya que priva al deudor que no cumple de la libre administración y disposición de sus bienes, debiendo entregarlos a fin de dar cumplimiento a las obligaciones crediticias que posea y mantener el correcto funcionamiento de esta compleja red de intervinientes en el sistema financiero y económico nacional y global, es en esta línea Goldberg señala que: “este planteamiento tiene un doble objetivo: por una parte, tiende a facilitar la satisfacción ordenada de un conjunto de acreedores mediante una fórmula liquidatoria; y por otra, pretende la purificación o saneamiento del mercado, buscando la desaparición del tráfico a los empresarios o comerciantes quebrados”⁴⁴.

2.4.2 Procedimientos de Liquidación

Es respecto a este aspecto sancionador de la Ley 20.720, que se establecía un doble método de entrada al procedimiento concursal de liquidación de la persona deudora, estableciendo un procedimiento voluntario y uno obligatorio en los siguientes términos:

⁴³ Ovalle, B. G. (2013). Derecho concursal Chileno: Procedimiento de liquidación y reestructuración patrimonial, La Quiebra y Los Convenios, Análisis de la Reforma Proyectada. Legal Publishing., P.13.

⁴⁴ Goldenberg Serrano, Juan Luis. Goldenberg J.L. (2015.). La visión privatista del derecho concursal. Santiago de Chile. Legal Publishing: Thomson Reuters. P.22

2.4.2.1 Liquidación Voluntaria

Para iniciar el procedimiento de liquidación voluntaria, la persona natural, debía en primer lugar, presentar una solicitud ante el tribunal competente, en conjunto con un listado de antecedentes que van a componer a su vez los requisitos necesarios para que proceda la liquidación, esto, debe realizarlo a su vez, en conjunto con la solicitud de nominación del liquidador.⁴⁵

Los requisitos para solicitar esta liquidación son:

Artículo 273.- [...]

- 1) Lista de sus bienes, lugar en que se encuentren y los gravámenes que les afecten;
- 2) Lista de los bienes legalmente excluidos de la Liquidación de los Bienes de la Persona Deudora;
- 3) Relación de juicios pendientes con efectos patrimoniales, y
- 4) Estado de deudas, con nombre, domicilio y datos de contacto de los acreedores, así como la naturaleza de sus créditos.

Tal como se aprecia, no se exige en ningún otro antecedente que acredite la calidad de insolvente de la persona deudora, esto, se establece como una especie de método en donde se evita que se produzca una liquidación forzada y se entrega a la misma persona la alternativa de optar por esta vía, pues es él quien mejor conoce el estado de su patrimonio y de sus deudas y es el principal interesado en evitar que se liquide forzosamente y se dan las facilidades para que recurra de forma simple y sin mayores complicaciones. De modo que el tribunal deberá apreciar

⁴⁵ Artículo 37 de la Ley 20.720 (vigente hasta agosto 2023) “Ley de reorganización y liquidación de empresas y personas”

los antecedentes entregado por la persona deudora para decretar o no la liquidación voluntaria solo en base a la situación de los bienes materiales y sus pasivos.

Acto seguido, el tribunal procedería a decretar mediante resolución judicial, la liquidación de los bienes de la persona deudora con las menciones que dispone la Ley (Artículo 129), resolución que debería ser publicada en el Boletín Concursal con el fin de poner en conocimiento esta situación a cualquier potencial acreedor o cualquier tercero que podía tener interés en el procedimiento, como sería por ejemplo el caso de un tercero dueño de un inmueble contemplado en la liquidación.

Como resultado de lo anterior, respecto de los bienes de la persona deudora, tal como indicaba la Ley en su artículo 275: *“Será aplicable a este procedimiento lo dispuesto en los Párrafos 4 y 5 del Título I del Capítulo IV de esta Ley, en todo aquello que no sea contrario con la naturaleza de la persona deudora”*. Esto quiere decir, que, se aplicarán en todo aquello que no sea contrario, las mismas disposiciones que en principio se encuentran contempladas para las personas jurídicas y que no obstante lo anterior, el legislador decide establecerlas en su Capítulo IV *“Del Procedimiento concursal de liquidación”*, como normas de carácter general, sin perjuicio de las diferencias en el tratamiento que debiesen tener los bienes de una persona en contra posición a los bienes de una empresa, pues lo delicado de la situación puede llevar a situaciones muy desventajosas para las personas, lo que motiva que estas posteriormente incurran en hechos como la ocultación de bienes.

Pero, volviendo a la breve descripción del procedimiento, los efectos en los bienes del deudor una vez declarada la resolución de liquidación eran:

Artículo 130.- Administración de bienes. Desde la dictación de la Resolución de Liquidación se producirán los siguientes efectos en relación al Deudor y a sus bienes:

1) Quedará inhibido de pleno derecho de la administración de todos sus bienes presentes, [...], excluidos aquellos que la Ley declare inembargables. Su administración 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.

2) No perderá el dominio sobre sus bienes, sino sólo la facultad de disposición sobre ellos y sobre sus frutos.⁴⁶

3) 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.

4) Podrá interponer por sí todas las acciones que se refieran exclusivamente 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.

5) En caso de negligencia del Liquidador, podrá solicitar al tribunal que ordene la ejecución de las providencias conservativas que fueren pertinentes

Artículo 131.- Resolución de controversias entre partes. Todas las cuestiones que se susciten entre el Deudor, el Liquidador y cualquier otro interesado en relación a la administración de los bienes sujetos al Procedimiento Concursal

⁴⁶ Es interesante resaltar la contradicción existente al declarar en la Ley, que no se perderá el dominio de los bienes, sin considerar que nuestro código civil en su artículo 582 indica: “El dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente; no siendo contra la Ley o contra derecho ajeno. [...]”.

En virtud de la teoría clásica el dominio comprende el uso, goce y disposición, elemento que de no estar presente desnaturaría el derecho de dominio, pues su principal atribución es la libre disposición de los bienes, de modo que al menos resulta cuestionable admitir que no se perderá el dominio de los bienes, sin existir un elemento tan esencial de este derecho, como lo es la facultad de disposición.

de Liquidación serán resueltas por el tribunal en audiencias verbales, a solicitud del interesado [...]

Artículo 133.- Situación de los 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, dicha administración se ejercerá por el Liquidador, manteniéndose la responsabilidad por las cargas con que le hayan sido transferidos o transmitidos y sin perjuicio de los derechos de los acreedores hereditarios.

b) Tratándose de bienes adquiridos a título oneroso, su administración podrá ser sometida a intervención, y los acreedores sólo tendrán derecho a los beneficios líquidos que se obtengan.

Producidos estos efectos en el patrimonio del deudor, en conjunto con los efectos en materia judicial, de acreedores, de reajuste, etc., procedía el Liquidador adoptar las medidas necesarias para proteger los bienes del deudor (Art. 163) y la posterior incautación (Art 164) y confección del inventario de los bienes(Art 165), sobre los cuales deberá levantar un acta respectiva que posteriormente debería publicar en el Boletín Concursal (art 168), labor que puede realizar en conjunto con especialistas o asesores cuyos honorarios serán cargados al procedimiento o al liquidador según corresponda (Arts. 167 y 168).

Es necesario mencionar que a pesar de lo dispuesto en el artículo 445 del Código Civil⁴⁷, la Ley 20.720 permitía el embargo de la remuneración de la persona deudora hasta por un periodo de tres meses, después de dictada la resolución de liquidación (Art 276).

⁴⁷ No son embargables:

Continuando con el procedimiento de liquidación, procedía la realización de una Junta de Acreedores y la Junta Constitutiva se celebraba al 32º día de publicada la resolución de liquidación y tratará algunas materias específicas que indica la Ley (Art 278).

Una vez realizada la Junta y acordada la liquidación de los bienes, se procedía a su realización en los términos que establece la Ley en su artículo 204, disponiendo la designación del Martillero Concursal, las bases y condiciones de venta, la resolución de las objeciones, la publicación en el boletín concursal, la rendición de cuenta del martillero Concursal. Es importante destacar que, respecto al monto mínimo del remate, este quedaba fijado por la Junta de Acreedores o en caso contrario, para inmuebles es posible determinarlo a través del avalúo fiscal de la propiedad y para el caso de muebles, estos salían a remate sin monto mínimo. El plazo de venta es de 4 meses siguientes a la realización de la junta constitutiva.

Una vez realizados los bienes, se procedía al pago del pasivo, en términos generales, según el orden de prelación y en virtud de los créditos reconocidos y verificados, según lo dispone los párrafos 1 y 3 del título 5 del Capítulo IV de esta Ley.

Finalmente, como conclusión de este proceso, el Liquidador Concursal, debía dar cuenta final de la administración tanto a acreedores como a tribunal, a fin de poner término al procedimiento de liquidación (art 281)

[...]

2º. Las remuneraciones de los empleados y obreros en la forma que determinan los artículos 40 y 153 del Código del Trabajo;

[...]

2.4.2.2 Liquidación Forzosa

La Liquidación forzosa por su parte, disponía que, para iniciar el procedimiento de liquidación sin la voluntad necesaria de la persona deudora, es el acreedor quien debía solicitarlo ante los tribunales correspondientes y cumpliendo los requisitos que se señalan, esto, en tanto no haya sido declarada la admisibilidad de un procedimiento concursal de renegociación.

Una vez presentada la demanda, el tribunal debía examinar si se cumplen los requisitos establecidos en los artículos 282 y 283 de la Ley 20.720 (antigua) los cuales consisten en:

Artículo 282.- Causal para solicitar el inicio de un Procedimiento Concursal de Liquidación de los bienes de una Persona Deudora. Mientras no se declare la admisibilidad de un procedimiento Concursal de Renegociación de una Persona Deudora, cualquier acreedor podrá solicitar el inicio del Procedimiento Concursal de Liquidación de los bienes de la Persona Deudora, siempre que existieren en contra de ésta dos o más títulos ejecutivos vencidos, provenientes de obligaciones diversas, encontrándose iniciadas a lo menos dos ejecuciones, y no se hubieren presentado dentro de los cuatro días siguientes al respectivo requerimiento, bienes suficientes para responder a la prestación que adeude y a sus costas.

Artículo 283.- Requisitos. La demanda se presentará ante el tribunal competente, señalará la causal invocada y sus hechos justificativos, y deberá acompañar los siguientes antecedentes:

- 1) Los documentos o antecedentes escritos que acreditan la causal invocada.

- 2) Vale vista o boleta bancaria expedida a la orden del tribunal por una suma equivalente a 200 unidades de fomento para subvenir los gastos iniciales del Procedimiento Concursal de Liquidación de los bienes de la Persona Deudora.
- 3) El nombre de los Liquidadores titular y suplente, para el caso que el Deudor no compareciere o no efectuare actuación alguna por escrito en la audiencia prevista en el artículo siguiente.

[...]

En caso de que el acreedor cumplía con estos requisitos, tendía el tribunal por presentada la demanda, posteriormente ordenaba publicar la resolución en el Boletín Concursal y citará a las partes a la audiencia correspondiente, o en caso contrario fijaba un plazo de apercibimiento para subsanar la demanda bajo apercibimiento de tenerla por no presentada (art 284)

Esta audiencia a las cuales las partes son citadas configura a su vez una instancia en la cual el deudor puede presentar sus defensas, pudiendo este consignar fondos suficientes para el pago del crédito demandado, allanarse a la demanda u oponerse a la liquidación forzosa según las causales dispuestas en el artículo 464 del Código de Procedimiento Civil.

En caso de no comparecer el deudor, el tribunal dictaba la resolución de liquidación y nombrara a los liquidadores, procediendo en la forma ya indicada para el caso de la liquidación voluntaria.

En estas dos formas de iniciar el proceso de liquidación de la persona deudora, en ningún momento se aprecia un análisis de elementos volitivos o causales de porqué esa persona cayo en dicha situación, no se solicita informes o complementos que puedan diferenciar la buena o la mala fe de la persona, a fin de determinar si solicita su liquidación como una consecuencia necesaria de los aconteceres de la vida de la persona o bien si su intención fue endeudarse para luego solicitar su liquidación.

Continuando con el proceso de liquidación nos encontramos con situaciones muy duras para los acreedores, quienes deben enfrentar la realidad de sus deudores al momento del embargo y realización de los bienes, pues usualmente se trata de bienes escasos tanto en cantidad como en valor monetario. Esto plantea varias dificultades ya que de una u otra forma esos bienes deben ser rematados para obtener dinero y poder pagar a los acreedores. Las preguntas que surgen al respecto son variadas, como por ejemplo ¿Quién paga los costos de embargo, traslado, bodegaje, martillero, cerrajero u otros necesarios para realizar los bienes? ¿Quién va a pagar las costas procesales del juicio que debe iniciar el acreedor? ¿Por qué en gran parte de los casos, los bienes son escasos siendo que un importante agente financiero que endeuda a las personas son multi tiendas y bancos por varios millones? ¿Qué ocurre con el destino del dinero otorgado en crédito que no está garantizado con una hipoteca o prenda?

Las respuestas son variadas en todas estas preguntas, pero en términos generales podríamos establecer algunos lineamientos generales. Tenemos entonces que los costos asociados al proceso en si suelen ser asumidos por el sistema en general, ya que son los tribunales y el estado quienes deben hacer frente y proporcionar los medios para la aplicación de justicia en todo el proceso que implica rematar los bienes para pagar a los acreedores y destinar los recursos suficientes en términos monetarios y económicos para conocer de estos procesos. En esta misma línea, son los acreedores quienes deben asumir como gastos el diferencial del valor de la deuda versus las bajas tasas de recuperación que tienen de sus créditos, así como también las costas procesales que implica accionar en los tribunales de justicia, en especial en el caso de iniciarse el procedimiento de liquidación por vía forzosa. Respecto a la escasez de los bienes, esto se debe a que el sistema no establecía medios de sanción para aquellos deudores que negligentemente ocultan sus bienes o los intercambia por otros de menor valor y es que esto plantea una dificultad y un problema en sí mismo, pues establecer métodos de fiscalización

suficientes para evitar que esto se produzca, implicaría aún mayores gastos y logísticas para las que el sistema no se encuentra preparado y que forzosamente pueda hacer frente.

Todo lo anterior surge a propósito de la legislación -entonces- nueva, aquella que tenía como objetivo hacer frente a los problemas detectados a raíz de estudios de la OCDE y la situación país del momento en que se presenta el proyecto de Ley, lo que va respaldando que la carencia de especialización en materia concursal de la persona natural trae aparejado una serie de consecuencias negativas que nos afecta a todos como engranajes del sistema económico y estatal, pues se trata de fondos y recursos que pueden ser destinados a otros ámbitos, si no se tuvieran como resultado de la aplicación de una Ley que mira primordialmente al aspecto de las empresas deudoras y deja relegado a que el proceso concursal de la persona deudora sea una aplicación de aquellos elementos de la empresa deudora en todo aquello que le es compatible, como deja de manifiesto una revisión breve a los escasos artículos que se dedican a la persona natural, pues basta revisar como se componía la estructura de legislación para determinar que su tratamiento es escaso donde uno solo de los puntos hace referencia especializada tanto al procedimiento concursal de renegociación y procedimiento concursal de liquidación de persona deudora, resultando difícil concluir que es un tratamiento óptimo y acabado de todas las implicancias que tiene esta solución al problema de la insolvencia.

2.4.3 Procedimiento Concursal de Renegociación

Uno de los ámbitos más importante de esta legislación, en mira a especializar de cierta manera el sistema de insolvencia de la persona deudora, así como de proporcionar un sistema más cercano para estos y que implique una vía factible para descongestionar nuestro ya saturado sistema judicial nacional, es el procedimiento de renegociación (que se diferencia de la

reorganización, procedimiento exclusivo de la empresa deudora), el cual se desarrolla completamente en el ámbito administrativo, es decir, fuera de los tribunales (sin perjuicio que puede llegar a esta instancia con posterioridad y bajo ciertos supuestos) y que busca tal como su nombre lo indica una re negociación de los términos contractuales bajo los cuales se encuentran tanto el deudor como el acreedor, a fin de que ambas partes a través de acuerdos puedan convenir sistemas que sean lo suficientemente beneficiosos para ambos y que sean factibles de cumplir, pues el riesgo al que se expone la persona natural, es a verse enfrentado a la liquidación de sus bienes y el acreedor a que esta liquidación deba compartirse con otros acreedores con una masa de dinero insuficiente para cubrir siquiera costos operacionales o judiciales del proceso de liquidación en el cual tuvieron que participar. Sin perjuicio de la posibilidad de evitar la liquidación de los bienes del deudor, a criterio de Puga (2014) aunque este sistema tenga la virtud de rehabilitar el crédito de un consumidor insolvente, los acreedores profesionales como instituciones financieras se nieguen a darle crédito a un sujeto de este, dado su historial.⁴⁸

Pues bien, de igual manera que en el caso de en el procedimiento de liquidación, daremos una breve idea de en qué consiste este proceso de renegociación.

Este procedimiento inicia exclusivamente a solicitud de la persona deudora, ante la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento, mediante un formulario que se encuentra disponible física y digitalmente, así como adjuntando los documentos que en el artículo 261 de la Ley 20.720 (antigua) se describen.⁴⁹

⁴⁸ Puga Vial (2014) P.459

⁴⁹ [...]a) Declaración jurada con una lista de las obligaciones del Deudor, vencidas o no [...] y de todos sus acreedores con indicación del monto adeudado a cada uno, o su saldo, según corresponda, expresando el nombre, domicilio, teléfono, correo electrónico del acreedor y su representante legal, en su caso y si lo conociere, y cualquier otro dato de contacto de cada uno de ellos;

b) Declaración jurada con la singularización de todos los ingresos que percibe [...]

Los requisitos para acogerse a este procedimiento según el artículo 260 de la Ley 20.720 son:

[...] La Persona Deudora podrá someterse a un Procedimiento Concursal de Renegociación si tuviere dos o más obligaciones vencidas por más de 90 días corridos, actualmente exigibles, provenientes de obligaciones diversas, cuyo monto total sea superior a 80 unidades de fomento, siempre y cuando no haya sido notificada de una demanda que solicite el inicio de un Procedimiento Concursal de Liquidación o de cualquier otro juicio ejecutivo iniciado en su contra que no sea de origen laboral [...]

Como acto seguido procede la realización de un examen de admisibilidad de parte de la Superintendencia, donde podrá declarar admisible la solicitud, ordenar a la persona que rectifique sus antecedentes o entregue información adicional o bien declarar inadmisibile la solicitud, por el incumplimiento del artículo 261 de la Ley 20.720 o por haber incurrido los plazos sin que hubiere subsanado los efectos. De este examen procede la resolución de admisibilidad lo que producirá en virtud del artículo 264 los siguientes efectos hasta el término del procedimiento:

1) No podrá solicitarse la Liquidación Forzosa ni Voluntaria de la Persona Deudora, ni iniciarse en su contra juicios ejecutivos o ejecuciones de cualquier clase o restituciones en juicios de arrendamiento durante el término señalado en el encabezado de este artículo. [...]

-
- c) Declaración jurada con el listado completo de sus bienes, con indicación de aquellos que las leyes declaren inembargables, y de los gravámenes y prohibiciones que les afecten;
 - d) Una propuesta de renegociación de todas sus obligaciones vigentes;
 - e) Una declaración jurada en que conste que es Persona Deudora [...]
 - f) Una declaración jurada en que conste que no se le ha notificado de la demanda de Liquidación o de cualquier otro juicio ejecutivo iniciado en su contra que no sea de origen laboral.

2) Se suspenderán los plazos de prescripción extintiva de las obligaciones del Deudor.

3) No se continuarán devengando los intereses moratorios que se hayan pactado en los respectivos actos o contratos vigentes suscritos por la Persona Deudora.

4) Todos los contratos suscritos por la Persona Deudora mantendrán su vigencia y condiciones de pago, en su caso, y no será posible hacer efectivas cláusulas de resolución o caducidad [...]. Sin perjuicio de lo anterior, las obligaciones ya contraídas mantendrán sus condiciones de pago, sin que se pueda acelerar o aplicarles [...]. Si la contraparte de estos contratos realizare cualquier acción que importe el término de los mismos o exigiera anticipadamente el pago de su crédito, dicho crédito quedará pospuesto en su pago hasta que se paguen la totalidad de los acreedores a quienes afectará el Acuerdo de Renegociación.

5) Cualquier interesado podrá observar u objetar los créditos del listado señalado en el número 2) del artículo 263 así como el listado de bienes señalado en el número 3) del mismo artículo, hasta tres días antes de la celebración de la audiencia de determinación del pasivo [...]

6) La Persona Deudora no podrá ejecutar actos ni celebrar contratos relativos a sus bienes embargables que sean parte de Procedimiento Concursal de Renegociación [...]

A continuación, se procede a la audiencia de determinación de pasivo ante la Superintendencia y se determinara el pasivo con derecho a voto, a lo cual le procede una nómina de créditos reconocidos y a la citación a audiencia de renegociación (art 265).

La audiencia de renegociación es una instancia ante la Superintendencia que busca facilitar el acuerdo entre el deudor y los acreedores que representen más del 50% del pasivo reconocido, a lo que, si se logra la renegociación, la Superintendencia dictara resolución donde consta esta acta con el acuerdo de renegociación y el que solo afectará a los acreedores que se encuentren contemplados en la nómina de créditos reconocidos (art 266)

El objeto de la renegociación versará sobre cualquier objeto que propenda a repactar, novar o remitir las obligaciones de la Persona Deudora y no podrá ser revocado con posterioridad conforme al artículo 290 (de la revocación de los actos ejecutados o contratos celebrados por una persona deudora) de esta Ley si la Persona Deudora es sometida a un Procedimiento Concursal de Liquidación (art 267).

En el caso de que en la audiencia de determinación del pasivo o bien en la audiencia de renegociación, no se lograre acuerdo con los acreedores, se procede a la audiencia de ejecución, la que básicamente contempla una peculiar institución dentro de la renegociación administrativa de la persona deudora pues esta audiencia que se celebra ante la Superintendencia, permite que esta última presente una propuesta de realización del activo del deudor en los casos mencionados anteriormente, es decir, ante la falta de acuerdo ya sea en la audiencia de determinación del pasivo o en la audiencia de renegociación, la Superintendencia se encuentra legalmente autorizada para ser ella quien presente una propuesta no de renegociación, sino que directamente de realización del activo del deudor, lo que con acuerdo de la persona deudora y dos o más acreedores que representen el 50% del pasivo reconocido o el 50% del pasivo de la propuesta de la superintendencia van a acordar la fórmula de realización del activo (Art 267), la que será posteriormente publicada en el Boletín Concursal.

Lo peligroso de esta institución o potestad que la Ley entrega a la Superintendencia, es que, permite que los acreedores puedan forzar necesariamente la liquidación total o parcial del deudor, esto porque a su vez, si no existe acuerdo sobre la realización de los bienes o no existe acuerdo sobre vías alternativas de realización de los bienes, la Superintendencia debe por disposición legal, remitir los antecedentes al Tribunal competente, el que dictará una resolución de liquidación, es por tanto un método que deja en desprotección a la persona deudora, en tanto permite que los acreedores puedan forzar la liquidación total de la persona, sea obstruyendo todos los mecanismos de negociación existentes en sede administrativa con la finalidad de llegar a la instancia judicial de liquidación (forzada en este caso, pues no cabe hablar de liquidación voluntaria si el proceso judicial no comienza por impulso del deudor).

El proceso continuara, por una resolución que declarará finalizado el procedimiento concursal de renegociación y de la ejecución, cuando ya se encuentre vencido el plazo de impugnación de estos acuerdos o bien se encuentren resueltos. Si hubiere finalizado por acuerdo de renegociación, las obligaciones de los créditos se entenderán extintos, novados, o repactados y el deudor se entenderá rehabilitado, emitiendo la Superintendencia un certificado de incobrabilidad a fin de castigar los acreedores sus deudas (art 268)

Sin perjuicio de lo anterior, el procedimiento puede terminar por otras vías de manera anticipada en los siguientes casos que describe el artículo 269 de la Ley:

- 1) Si deudor infringe la prohibición de ejecutar actos o contratos sobre los bienes embargables parte del proceso de renegociación
- 2) Si el deudor deja de incumplir algún requisito del artículo 260.
- 3) Si no se llegase a acuerdo en audiencia de ejecución
- 4) Si con posterioridad al inicio aparecieren bienes no declarados por la persona deudora.

Este término anticipado, dejara sin validez los efectos de la renegociación ya revisados en virtud del artículo 264 y, declarado este término, una vez cumplido el plazo para reponer esta resolución o se hubiere rechazado, los antecedentes serán enviados al tribunal, quien dictará la resolución de liquidación.

Como resumen, tenemos entonces que existen dos formas por las cuales esta vía de solución a los problema de la persona deudora puedan llegar a sede judicial e inevitablemente a un procedimiento de liquidación forzosa, ya sea, por falta de acuerdos con los acreedores en audiencias de determinación del pasivo o en la de renegociación y posteriormente en la audiencia de ejecución, o bien por incumplimiento de las obligaciones que se le imponen a la persona deudora por encontrarse sometida a este procedimiento administrativo.

2.5 Problemas prácticos en los Procesos Concursales

En virtud de lo hasta aquí expuesto y habiendo ya revisado cuales son los procedimientos aplicables al sujeto pasivo objeto de este trabajo, es que resulta imperativo revisar cuales son los principales problemas prácticos que resulta de la aplicación de la Ley 20.720. Dejando de lado los aspectos ya revisados en relación a la definición de persona deudora y los problemas que plantea y también el problema del sobreendeudamiento y la carencia de un procedimiento rehabilitador que trabaje en más de un área, como es la educación financiera, a continuación, se describen otras situaciones que no están debidamente resueltas por el legislador.

2.5.1 Requisitos

Uno de los principales problemas prácticos que existía a la hora de revisar los requisitos necesarios para la liquidación de la persona deudora en la antigua Ley 20.720, es la simplicidad de exigencia que tenía al momento de solicitar la liquidación voluntaria y la información un tanto genérica solicitada, ya que solo se exige indicar en su solicitud el listado de bienes, los bienes excluidos, juicios pendientes y estado de deudas. La ventaja que traía esto, es que permite y hace accesible a cualquier persona que no pueda hacer frente a sus obligaciones, la solicitud de liquidación, de modo que podríamos afirmar que es una Ley eficiente desde el punto de vista de la inclusión ya que no realiza discriminación para hacer uso de ella.

En este sentido, Araya (2021) analiza cuales son las facultades del Juez en la liquidación concursal voluntaria, arguyendo que existen dos tesis en relación a la participación que tiene en el análisis de los documentos para dar paso a una liquidación voluntaria⁵⁰. Por un lado, está la tesis formalista, que considera que el juez solo puede analizar los requisitos formales de la Ley (documentación, plazo, forma, etc.) y por el otro la tesis materialista que considera que el juez concursal está facultado para poder analizar requisitos de fondo exigibles según la naturaleza del procedimiento⁵¹. En este sentido, considera que en una primera época de vigencia de la Ley, la tendencia mayoritaria era de tipo formalista y que posteriormente tanto la doctrina como la jurisprudencia tiende hacia un sentido materialista, a su criterio, de forma errónea ya que se basa en una definición poco clara del concepto de insolvencia, cuyo análisis no está exigido por la legislación ni menos se tiene por parte del juez la información necesaria ni tiempo para un

⁵⁰ Araya Paredes, Ignacio (2021). Las facultades del juez concursal en la liquidación voluntaria. Ponencias de las IX Jornadas Chilenas de Derecho Comercial, Tirant lo Blanch. <https://latam-tirantonline-com.uchile.idm.oclc.org/cloudLibrary/ebook/show/9788413787374?showPage=1>. P. 176

⁵¹ Araya (2021) P.177

adecuado análisis de fondo de requisitos, así como también que nuestro sistema permite la procedencia de liquidaciones sin bienes y sin juicios pendientes y por último porque a su parecer los seguidores de esta tesis materialista quieren evitar un comportamiento del deudor que de forma estratégica quiere lograr extinguir los saldos insolutos.

Por el contrario, Ortiz Solorza (2019) nos habla que los presupuestos del concurso⁵² entendido como todos los requisitos previos que justifican el nacimiento y desarrollo del concurso deben existir al inicio del procedimiento tornándose irrelevantes posteriormente. Agrupa estos presupuestos en dos categorías, por un lado los presupuestos formales, que están dado por la declaración judicial del concurso y previamente su solicitud por parte del interesado, y por otro lado los presupuestos materiales que pueden ser de tipo subjetivo u objetivo. En cuanto al presupuesto material objetivo, manifiesta que corresponde al estado de insolvencia del deudor, ya que sin ella no puede haber concurso, de modo que debe ser evaluada a la luz de los antecedentes otorgados para evaluar si es o no procedente la apertura del concurso. El presupuesto material subjetivo, por su parte, se refiere al análisis del sujeto pasivo de la liquidación y su adecuación con las definiciones legales sobre esta materia. Entonces, a criterio de este autor, para el análisis de los requisitos o presupuestos del concurso, debe existir una comunicación entre todos estos elementos descritos cuya evaluación corresponde al juez por ser el llamado por nuestra legislación para ello.

⁵² Ortiz Solorza, M. (2019) Relación entre el Presupuesto material objetivo de los concursos (la insolvencia) y la solicitud de concurso voluntario en la Ley 20.720. Revista de Derecho, Universidad Católica de la Santísima Concepción N°36 P.70

2.5.2 Costos

El problema de los costos ha sido uno de los problemas principales desde los orígenes de las leyes que buscan regularizar las insolvencias de los deudores, ya sea en su etapa de Ley de quiebras o con el surgimiento de la Ley 20.720 y sin duda busca la última modificación analizada poder subsanar los altos costos que implica un proceso concursal (se verá más adelante en apartado correspondiente a la Ley 21.563).

Se funda dicho problema principalmente en la excesiva duración de los procesos concursales, los cuales no solo implica costos monetarios altos, sino que también en términos amplios, como es la necesidad de destinar recursos judiciales y de personal para resolver estos casos, los cuales requieren de tribunales especializados en materia concursal y para ello a su vez requiere de la debida preparación académica del aparato judicial en esta materia. Procesos más largos, equivalen a mayores costos y aquí resulta necesaria una actualización y reducción de los tiempos de tramitación, pues una solución rápida puede acortar el costo total de cada proceso. De igual manera ocurre con procesos de renegociación administrativa, donde una oportuna solución y acuerdos libera recursos para otros ámbitos o procesos.

Asimismo, en términos monetarios, someterse a un proceso concursal implica necesariamente que alguien deba hacerse cargo de pagar las costas judiciales y administrativas que significa cada proceso. El problema aquí es que ocurre en aquellos casos en que no se le puede atribuir a la persona dichos costos, pues los bienes del proceso resultan insuficientes para que sean cargados en contra de su realización. En principio, dicho costo debe no solo ser asumido por el sujeto pasivo, sino que también por los tribunales o instituciones administrativas involucradas, es decir, proviene de dinero fiscal involucrando quizás altas sumas de dinero para cubrir los procesos. Luego, también es un costo que debe asumir cada acreedor respecto de cada uno de

sus deudores en alguna de estas situaciones concursales, pues debe destinar también recursos y dinero para poder participar de estos procesos (como, por ejemplo, costos en abogados para desenvolverse en ambientes judiciales), los cuales no necesariamente van a ser cubiertos por la recuperación de los bienes obtenidos del deudor.

En resumen, un proceso concursal, implica gastos y costos no solo para la persona deudora, sino que para todos los involucrados e incluso para el estado, los cuales no siempre son cubiertos dentro del mismo proceso por quien se somete a ellos.

2.5.3 Duración de los procedimientos

Así mismo como el problema de costos se observa de forma clara, también lo hace la cuestión del tiempo. La larga duración de los procesos judiciales es una cuestión que no ha logrado solucionarse con la Ley 20.720. Si bien se ha logrado reducir con su implementación, esta nueva modificación plantea nuevamente en su Mensaje como objetivo reducir el tiempo de duración, sin embargo, es una cuestión conocida que la realidad de la situación judicial actual es completa y sobre saturada, de modo que los tiempos teóricos que puede plantear una legislación, como por ejemplo el tiempo que dispone el tribunal para dictar sentencia, no se condice con la realidad, de modo que para poder analizar si efectivamente se logró reducir nuevamente los tiempos de tramitación y duración de estos procesos concursales se debe ver con el paso del tiempo en la medida que vayan iniciando y terminando estos procesos para ver en definitiva cual es el tiempo que tarda en iniciar y concluirse estos procesos y es especialmente relevante que se reduzcan estos tiempos y se les dé celeridad a estos procesos pues una persona que recurre a estos, lo hace en una urgente necesidad de dar solución a sus problemas económicos y el

agobio al que puede estar sometido por tener estas deudas impagables y en esta línea, no se puede permitir el sistema demorar la solución a sus problemas.

2.5.4 Problema de la buena o mala fe

Este problema que observamos surge a raíz de la evaluación de los requisitos para iniciar el procedimiento y la falta de una norma expresa que limita la concesión del beneficio de exoneración de saldos insolutos, entendiendo que la buena fe es un principio de todas las obligaciones y de su cumplimiento o incumplimiento⁵³ y es el presupuesto necesario para que se cumpla de forma adecuada el fin del procedimiento concursal y se logre el “nuevo inicio” del deudor. La carencia de una debida legislación o evaluación de este principio de buena fe dentro del procedimiento (concursal), no debiese impedir que se deniegue el beneficio para el deudor que actúa con mala fe y tal como lo indica Caballero (2018) aunque se indique que el efecto extintivo opere de pleno derecho no impide que esta consecuencia viene atada a un supuesto de hecho y uno de sus elementos es la buena fe en cuanto principio general del derecho y su prueba corresponde a cualquier acreedor y más allá, la acreditación de ciertos hechos debiese servir de prueba suficiente para tenerlo por verificado.

2.6 Indicadores de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE), su influencia en la aprobación de la Ley 20.720 y sus efectos

⁵³ Caballero (2018) P.165

Según se indica expresamente en su Sitio Web, la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) busca diseñar mejores políticas internacionales para mejorar la vida de las personas, a través de políticas orientadas a favorecer la prosperidad, igualdad, oportunidades y el bienestar para todas las personas. Para ello trabaja con diversos países a través de datos empíricos que recopila a fin de elaborar estándares internacionales que tiendan a mejorar el desempeño económico y la creación de empleo l fomento de una educación eficaz o la lucha contra la evasión fiscal internacional⁵⁴. Nuestro país forma parte de la OCDE desde mayo del 2010.

Chile, se ha preocupado de siempre estar dentro de los primeros lugares en los constantes rankings que elabora esta organización a fin de ser un elemento llamativo para empresarios de todas partes del mundo y demostrar que cuenta con una economía estable que garantiza el desarrollo y seguridad que buscan los inversionistas y así ayudar al crecimiento del país. Es por esto, que dentro del Mensaje Presidencial de la Ley 20.720

Si tomamos en consideración lo planteado en el Mensaje Presidencial de la Ley 20.720, se hace una importante mención y comparación con otros países sobre la situación en materia de soluciones concursales y en especial respecto a la liquidación de las empresas, a modo de plantear hacia donde deben ir dirigidos los objetivos ya planteados.

Es en esta línea, que el ejecutivo plantea en su primer mensaje un estudio del informe *Doing Bussiness* del año 2012 del Banco Mundial, tomando en especial consideración a la hora de plantear la legislación actual los siguientes puntos:

⁵⁴ La Organización para la cooperación y el desarrollo económicos. Acerca de la OCDE - OECD. (2020). Visitado 25 Enero 2023, from– Quienes Somos. <https://www.oecd.org/acerca/>

“a) Duración de los procedimientos. 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.

b) Nivel o porcentaje de recuperación del crédito. 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.

c) 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.”⁵⁵

Concluyendo que el sistema concursal en Chile en países de la región y pertenecientes a la OCDE, “es lento y de larga tramitación, incapaz de

⁵⁵ Historia de la Ley 20.720. Primer Trámite Constitucional: Senado. 1.1 Mensaje (15 de mayo de 2012). Sesión 21. Legislatura 360. P.5

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”⁵⁶

Este punto es de especial interés, ya que la urgencia con la que presenta estos índices nos genera la duda si en verdad nos encontrábamos legislando para mejorar el sistema actual o simplemente para lograr subir en los índices internacionales para ser un país más atractivo a potenciales inversionistas, lo que, de ser correcto, se condice con el tratamiento escaso y poco profundo que se entrega respecto a la persona natural.

Y es que resulta difícil no establecer la afirmación anterior si todas las cifras que se acompañan en el Mensaje Presidencial de 2012 tienden hacia la línea de la empresa deudora, así por ejemplo nos muestra que, a la época, Chile tenía en promedio 150 quiebras anualmente declaradas, mientras que al mismo tiempo hay cerca de 2.000 empresas con protestos que podrían ser sujeto de protección concursal⁵⁷. Con lo cual resulta imperante no perder capitales extranjeros en situaciones que se podría evitar una liquidación por otras vías, de ahí la importancia que pretende respecto al procedimiento de reorganización por sobre el de liquidación concursal y es que según se plantea, solo se habían presentado entre el año 2006 y 2011 solo 47 proposiciones preventivas, versus 855 quiebras⁵⁸.

2.7 Impacto de la Ley 20.720 en indicadores de la Cooperación para el Desarrollo Económicos

⁵⁶ Ibid. P.6.

⁵⁷ Ibid. P.6

⁵⁸ Ibid. P.7

Si realizamos un análisis, actualizado de la información entregada por la OCDE y el informe *Doing Bussiness* del Banco Mundial, podemos extraer la siguiente tabla de los países OCDE con los indicadores ya mencionados, directamente de la información proporcionada por el Banco Mundial, actualizada al año 2019⁵⁹.

País	Tasa de Recuperación	de Tiempo (años)	Costo (%) Patrimonio)
OCDE	70.2	1.7	9.3
Alemania	79.8	1.2	8
Australia	82.7	1	8
Austria	79.9	1.1	10
Bélgica	89.4	0.9	3.5
Canadá	86.7	0.8	7
Chile	41.9	2	14.5
Colombia	68.7	1.7	8.5
Corea, República de	84.3	1.5	3.5
Costa Rica	29.5	3	14.5
Dinamarca	88.5	1	4
Eslovaquia	46.1	4	18
Eslovenia	90	0.8	4
España	77.5	1.5	11

⁵⁹ Banco Mundial. Informe doing Bussiness, año 2019, <https://archive.doingbusiness.org/es/data/exploretopics/resolving-insolvency>

Estados Unidos	81	1	10
Estonia	36.1	3	9
Finlandia	88	0.9	3.5
Francia	74.8	1.9	9
Grecia	32	3.5	9
Hungría	44.2	2	14.5
Irlanda	86.1	0.4	9
Islandia	85.5	1	3.5
Israel	62.6	2	23
Italia	65.6	1.8	22
Japón	92.1	0.6	4.2
Letonia	41.4	1.5	10
Lituania	40.3	2.3	15
Luxemburgo	43.9	2	14.5
México	63.9	1.8	18
Nueva Zelanda	79.7	1.3	3.5
Países Bajos	90.1	1.1	3.5
Polonia	60.9	3	15
Portugal	64.8	3	9
Reino Unido	85.4	1	6
República Checa	67.5	2.1	17
Suecia	78.1	2	9

Suiza	46.7	3	4.5
Turquía	10.5	5	14.5
Noruega	91.9	0.9	1

Si analizamos los datos otorgados podemos ver, que, en los mismos puntos analizados el 2012, la situación es la siguiente:

- Duración de los procedimientos: A nivel promedio OCDE, la duración se encuentra en 1.7 años. Chile, ha tenido un importante cambio desde el año 2012, pasando de una duración de 4.5 años a 2.0 años, es decir, a menos de la mitad del tiempo previo a la entrada en vigor de la Ley 20.720, sin embargo, esto nos sitúa en el lugar número 28 a nivel OCDE, siendo el 11avo peor. Irlanda es el mejor país en este indicador con una duración de 0.4 años. A pesar de esto y comparativamente hablando, hemos alcanzado la misma duración que mostraba Hungría a la época y que continúa siendo igual al año 2019, pero mejorando respecto a Estonia y Polonia.
- Tasa de recuperación: a nivel promedio OCDE, esta se encuentra en un 70.2. En Chile, se pasa del año 2012 de un 25.5 a un 41.9, situándonos en el lugar 32 con la tasa más baja y el 7mo peor país. Japón continúa detentando el primer lugar con un 92.1 como el país que muestra la mayor tasa de recuperación OCDE, pero bajando 0.6 puntos en comparación al año 2012, Colombia por su parte muestra una baja de 82.8 a 68.7.

- Porcentaje de Costo de procedimiento concursal en relación con el patrimonio del deudor. En términos OCDE el promedio se encuentra en el 9.3%. Chile muestra una leve reducción de los costos, pasando del 15% en el año 2012 a un 14,5% en el año 2019, ubicándonos en el país 29 y el 10mo peor país. Noruega detenta el primer lugar en términos de menores costos, llegando al 1%.

Si concluimos la información obtenida de estos indicadores, podemos ver que efectivamente hay una mayor o menor mejoría en términos OCDE, sin embargo, es alarmante que, a pesar de estas mejorías, nos sigamos encontrando hacia el cuarto final de una lista que contempla 38 países, pues incluso si consideramos cualquiera de los indicadores por separado el resultado nos sitúa entre el 7mo y el 11vo peor país, y siendo optimistas, esto solo nos deja un gran espacio para mejoría.

Ahora bien, es poco cuestionable establecer que el tratamiento de la empresa deudora debe preponderar por sobre el tratamiento de la persona natural y es que resulta de Perogrullo que los costos a los cuales se está sujeto en el caso de una liquidación según sea la persona o empresa deudora pueden variar considerablemente, de modo que el daño económico tanto para los acreedores como para el estado cuando se trata de una empresa puede ser muy superior al daño que se produce en caso de una persona natural. No obstante, asimismo este “pequeño” o “menor” daño que puedan producir al sistema las personas naturales que no cumplen con sus obligaciones, al multiplicarlo por la cantidad de personas en situación de insolvencia, versus las empresas deudoras insolventes, puede resultar en una suma no despreciable la cual no se recupera tanto para el estado como para los acreedores debiendo ellos soportar estos gastos por malos manejos financieros de terceros.

Lo anterior cobra relevancia cuando hasta hace unos años se creía que en situaciones de crisis las empresas eran las más afectadas por las fluctuaciones en los sistemas económicos, pero que

sin embargo se ha demostrado que las personas deudoras son susceptibles de afectar la estabilidad económica tal como lo demuestra Garrido al indicar respecto a la crisis del 2008 que: *“el origen de la crisis financiera en las prácticas de préstamos de alto riesgo en el mercado de EE. UU demostraron la vinculación entre la expansión del crédito ilimitado a empresas y particulares y la estabilidad financiera macroeconómica”*⁶⁰, con lo que el tratamiento que se le debe dar a las personas es de igual importancia que a las empresas y no puede quedar entregado a una regulación subsidiaria del sistema empresarial y queda esto demostrado al revisar los indicadores relativos al porcentaje de endeudamiento de los hogares chilenos.

⁶⁰ Garrido, José María. (2014). Informe del Banco Mundial sobre el tratamiento de la insolvencia de las personas naturales. Anuario de Derecho Concursal. (N°31), P.199.

CAPÍTULO III

EL CONCURSO DE LA PERSONA NATURAL EN EL DERECHO COMPARADO

3.1 Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

En concordancia con lo anterior, y la constante elaboración de informes en orden a mirar los indicadores que nos dejan las leyes concursales en el mundo, podemos coincidir que es un aspecto de preocupación internacional la existencia de leyes que propendan a mejorar la situación tanto de deudores como acreedores en las situaciones de insolvencia. Y tal es la importancia que la propia Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI por sus siglas en español o bien UNCITRAL por sus siglas en inglés)⁶¹, recoge entre sus trabajos una serie de guías legislativas sobre el régimen de la insolvencia, que tienen como objetivo plantear aspectos fundamentales que los diversos países deben tener en consideración al momento de implementar legislaciones en el ámbito de la insolvencia.

En este marco, elabora la Guía legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la insolvencia que tiene por finalidad exponer exhaustivamente los objetivos fundamentales y los principios que deben quedar reflejados en el régimen de la insolvencia de un estado, informando y contribuyendo a la labor de reforma en esta materia, buscando se resuelva con la mayor rapidez

⁶¹ Este órgano jurídico del sistema de las Naciones Unidas se dedica a la reforma de la legislación mercantil a nivel mundial, buscando modernizar y armonizar las reglas de comercio internacional. Para más información ver <https://uncitral.un.org/es/about>

y eficiencia las dificultades financieras los acreedores y otras partes que tengan intereses en los negocios del deudor y consideraciones de orden público⁶².

Sin perjuicio de lo anterior, esta es como su nombre lo indica, una guía y, por tanto, no plantea una única solución y legislación que debiese ser aplicable por los sistemas legislativos adscritos, sino que plantea una serie de principios cruciales para lograr un buen marco normativo de insolvencia. En este sentido, los principales objetivos⁶³ de la guía comienzan se encuentran orientados a que existan regulaciones que puedan (i) dar seguridad en el mercado para promover la estabilidad y el crecimiento económico, puesto que los regímenes de insolvencia son relevantes para que los estados se beneficien de su sistema financiero nacional en el sistema financiero internacional, promoviendo la reestructuración de instituciones viables y cierre y transmisión eficiente de los bienes de negocios en quiebra, para aumentar la seguridad en el mercado promoviendo la estabilidad y crecimiento económico. (ii) Incentivar la obtención del máximo valor posible de los bienes ya que aumenta la cantidad que pueden cobrar los acreedores y reducir la carga de la insolvencia. Ello se logra distribuyendo de forma equilibrada los riesgos asignados entre las partes del procedimiento. En este sentido se debe lograr también un equilibrio entre liquidación rápida y los esfuerzos a largo plazo para reorganizar el negocio y generar un mayor valor para los acreedores. (iii) Ponderar adecuadamente las respectivas ventajas de la vía de liquidación y de la vía de reorganización, mediante el análisis resultante de equilibrar las ventajas que ofrece el cobro a corto plazo de la deuda mediante liquidación con el hecho de preservar el valor de la empresa del deudor mediante reorganización, pudiendo

⁶² Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la insolvencia. https://uncitral.un.org/es/texts/insolvency/legislativeguides/insolvency_law

⁶³ Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (2004). Guía Legislativa de La CNUDMI Sobre El Régimen de La Insolvencia. P 12 y siguientes

entrañar consecuencia en relación con otras consideraciones de política social como la promoción del desarrollo de clase empresarial y protección del empleo, ofreciendo como variante a la liquidación, la posibilidad de reorganizar. (iv) Tratar de manera equitativa a los acreedores que se encuentran en circunstancias similares puesto que en procedimientos colectivos los acreedores con derechos similares deben tratarse igualmente y deben percibir sus créditos según su rango relativo las garantías que dispongan. (v) Lograr solución oportuna, eficiente e imparcial de la situación de insolvencia, puesto que la insolvencia debe resolverse de esta forma para evitar una perturbación indebida de las actividades empresariales del deudor y reducir el costo del procedimiento, esto en concordancia con la máxima obtención del valor de los bienes. Esto se logra con un régimen de insolvencia de fácil acceso al procedimiento con criterios claros u objetivos y medios idóneos para identificar, reunir, conservar y recuperar bienes para el pago de deudas. (vi) Preservar la masa de la insolvencia para que pueda efectuarse una distribución equitativa entre los acreedores, impidiendo que los bienes sean desmembrados de forma prematura por acciones individuales de los acreedores encaminados a cobrar sus deudas, reduciendo el valor total del conjunto de bienes para liquidar. (vii) Garantizar un régimen de la insolvencia transparente y previsible que comprenda incentivos para reunir y facilitar información, ya que si se cumplen estas características, los potenciales acreedores podrán comprender de qué forma funciona el procedimiento de insolvencia y evaluar el riesgo como acreedores, así se promueve la estabilidad en las relaciones comerciales y se fomentarán los préstamos e inversiones con menor riesgo. Igualmente se debe velar por la disposición de información adecuada sobre la situación del deudor, alentándolo a mostrar su posición e imponer sanciones si no lo hace. (viii) Reconocer los derechos existentes de los acreedores y establecer reglas claras para determinar el grado de prelación de los créditos antes de la apertura del procedimiento crea seguridad jurídica en el mercado y facilita la obtención de créditos, en

especial atendida la prelación de acreedores garantizados, para ello deben existir normas claras para la determinación del orden de prelación de créditos ya existentes o posteriores a la apertura del procedimiento. (ix) Establecer un marco para la insolvencia transfronteriza para fomentar la coordinación entre ordenamientos jurídicos y facilitar la prestación de asistencia en la administración de los procedimientos de insolvencia originados en país extranjero.

Habiendo sintetizado los principales objetivos que según el CNUDMI se deben tener en cuenta para una buena elaboración legislativa en la materia en cuestión, la guía, posteriormente se refiere a cuales son las características⁶⁴ de un sistema de insolvencia que es eficiente. Esto se logra cuando la Ley posee una determinación de quienes son considerados deudores objeto de procedimiento de insolvencia, una determinación clara del momento en que se declara abierto el procedimiento, el tipo de procedimiento y la parte habilitada para solicitar su apertura. En cuanto al deudor, el procedimiento debe caracterizarse porque debe señalarse la medida en que al deudor se le permita continuar ejerciendo el control de su negocio una vez abierto el procedimiento, junto con la determinación de los bienes de este y la masa de la insolvencia, la cual debe ir acompañada de un sistema de protección contra las acciones de acreedores, del deudor y representante de insolvencia. Al mismo tiempo debe señalar cuales son las medidas que puede adoptar el representante de la insolvencia respecto de contratos celebrados por el deudor antes de apertura de procedimiento y cuáles son los límites en que pueden hacerse valer derechos de compensación simple, junto con las restricciones en que representante de insolvencia podrá utilizar los bienes de la masa y anular ciertas operaciones contrarias a los acreedores. En caso de reorganización, se debe preparar un plan de reorganización y eventuales restricciones al contenido de modo que la ley contemple para ambos procedimientos

⁶⁴ Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (2004). Guía Legislativa de La CNUDMI Sobre El Régimen de La Insolvencia. P. 20

(reorganización y liquidación) los Derechos y obligaciones del deudor, los deberes y funciones del representante de la insolvencia, las funciones de los acreedores y de su comité, contemplación de costas y gastos relativos al procedimiento, establecimiento de cuál será el tratamiento de créditos y su clasificación, señalar cual será la distribución del producto de liquidación, contemplar el procedimiento de liberación del deudor y la clausura del procedimiento

En cuanto a la determinación del sujeto pasivo de los procedimientos de insolvencia, la guía legislativa, nos señala que cuando hablamos de personas físicas, los criterios para determinar su aplicación, está basada en actitudes culturales, mientras que las personas que participan en actividades económicas como sociedades y comerciantes, los criterios para su determinación suele estar dado por razones de índole económico y comerciales y este ejercicio puede manifestarse por hechos como la inscripción del negocio en registro de operaciones mercantiles o de otra categoría⁶⁵. Se refiere también a que existen casos en que los deudores con actividad económica que son personas físicas quedan comprendidos dentro de la insolvencia comercial, no obstante, si bien esta actividad que realizan forma parte de la actividad económica, es preferible que se rija por un régimen aplicable para persona física ya que permitiría que el dueño de un negocio personal que ejerza su actividad sea personalmente responsable y sin límite de las deudas de su negocio, pero esto podría desincentivar la aplicación de la insolvencia comercial⁶⁶.

En cuanto a la participación del deudor en el procedimiento, la guía, nos plantea que pueden darse tres situaciones, que se aparte al deudor de la administración de sus bienes, que sea un

⁶⁵ Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (2004). Guía Legislativa de La CNUDMI Sobre El Régimen de La Insolvencia. P. 47

⁶⁶ Ibid. P. 48-49

régimen mixto, es decir, deudor mantiene su administración, pero sujeto a controles o bien se mantiene el pleno control del deudor ⁶⁷, pero siempre conservando derechos y obligaciones, entre los que destacan el ⁶⁸ Derecho a ser oído, tener acceso a información y conservar efectos personales, la obligación de cooperación y prestación de asistencia, el deber de suministrar información la cual debe ser tratada de forma confidencial y otras obligaciones accesorias como por ejemplo no abandonar lugar de residencia o dar a conocer toda correspondencia comercial y la responsabilidad del deudor por incumplimiento de obligaciones.

3.2 Legislación comparada

A continuación, revisaremos dos legislaciones en materia de derecho concursal, poniendo énfasis en el sujeto pasivo de la persona natural (consumidor o persona física según sea el caso) revisando en términos generales cuales son las principales características de estas normas en su procedimiento sea de liquidación, concursal, renegociación o quiebra, según lo que estas dispongan.

3.2.1 Derecho argentino. Ley 24.522.

Argentina, contiene su legislación concursal en la Ley 24.522, promulgada en agosto de 1995 y se denomina “Ley de Concursos y Quiebras”, comienza en su Título I con los Principios generales.

⁶⁷ Ibid. P 193-197

⁶⁸ Ibid. P 197- 203

En términos de características de esta legislación, salta a la vista inmediatamente, que el presupuesto para el inicio de los concursos es la cesación de pagos, sin definir qué se entiende por tal y sobre que ámbito del patrimonio del deudor se aplica el concurso⁶⁹.

Continúa mencionando en su Artículo 2° el o los sujetos pasivos de dicha norma, señalando que se aplica a personas de existencia visible, ideal de carácter privado⁷⁰ y sociedades en que el Estado Nacional, Provincial o Municipal sea parte.

En este punto, resulta evidente que, en la norma argentina, no existe distinción como la que tenemos en nuestro país en términos de aplicación de la norma, ya que el mismo procedimiento es aplicable tanto para personas jurídicas como personas naturales.

Posteriormente la legislación argentina se enfoca en revisar lo que denomina el “Concurso Preventivo” (artículo 5 y siguientes Ley Argentina 24.522 de 1995, Ley de Concursos y quiebras), lo que en nuestro ordenamiento sería una suerte de reorganización o liquidación según sea el caso, mediante el cual los sujetos pasivos pueden solicitar ya sea una prórroga o quita de su deuda o ambas⁷¹. Cualquiera sea el tipo de persona que solicita este concurso preventivo, deberá acompañar una lista de documentos relativo a su situación patrimonial y posteriormente el juez competente⁷² revisa dichos antecedentes y ordena abrir el concurso, quedando el concursado en administración de su patrimonio bajo vigilancia del síndico y su tramitación se realiza conforme a las normas 13 y siguientes de la Ley ya referida. Se comparte en ellos

⁶⁹ Ley Argentina 24.522 de 1995. Ley de Concursos y Quiebras. Artículo 1

⁷⁰ Código Civil de la República Argentina. El Artículo 51 señala lo siguiente: “Todos los entes que presentasen signos característicos de humanidad, sin distinción de cualidades o accidentes, son personas de existencia visible.” Por su parte el Artículo 32 del mismo cuerpo normativo no señala: “Todos los entes susceptibles de adquirir derechos, o contraer obligaciones, que no son personas de existencia visible, son personas de existencia ideal, o personas jurídicas.”

⁷¹ Una quita de deuda es la reducción del crédito por medio de una condonación parcial de este

⁷² Aquí salta a la vista que este procedimiento que podríamos catalogar como una suerte de reorganización o renegociación como ya he mencionado se trata de un procedimiento judicial, a diferencia de nuestra legislación donde el procedimiento de renegociación es un procedimiento de índole administrativo, llevado a cabo ante la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento.

características con nuestro ordenamiento por cuanto existe verificación de créditos por parte de los acreedores y la elaboración de informe por un tercero, que en este caso corresponde a un sujeto denominado sindico y sobre el cual se pueden elaborar observaciones o disconformidades por parte de los acreedores (artículos 49 y siguientes), las cuales una vez resueltas deriva en una homologación por parte del juez, fijando mecanismos judiciales para el cumplimiento de este acuerdo (artículos 52 y siguientes).

Una característica relevante y diferente a nuestro ordenamiento donde esta reorganización es de tipo individual (un tipo de procedimiento por cada deudor), es que la legislación Argentina permite que exista un agrupamiento y esta consiste en que en caso de existir dos o más personas físicas (personas naturales) o jurídicas que integren de forma permanente un conjunto económico, puedan solicitar en conjunto su concurso preventivo (artículo 65) y bastando el presupuesto que uno de estos integrantes se encuentre en cesación de pagos para afectar a los demás miembros.

A pesar de que predominantemente se trata de un procedimiento judicial, se autoriza también a que el acuerdo preventivo sea extrajudicial (Artículos 69 y siguientes), sin embargo, en este no media intervención judicial sino solo para efectos de homologación del acuerdo, en donde no tiene un rol activo en el alcance de una propuesta ya que se les permite a los interesados una completa libertad de contenido, salvo por las menciones necesarios que debe contener el acuerdo.

Se establece como presupuesto que existan diferencias que no permitan llegar a un acuerdo preventivo o su incumplimiento o bien a petición del acreedor y a petición del deudor, bastando la demostración de cesación de pago y sin necesidad de que lo soliciten pluralidad de acreedores (arts. 77 y siguientes), donde se cita al acreedor y una vez realizado el juez admite o rechaza la petición de quiebra y pudiendo decretar medidas precautorias.

Un elemento de este proceso es que se autoriza a que a pedido del deudor se pueda convertir el proceso en uno de acuerdo preventivo (arts. 90 y siguientes).

En este proceso, se establece la obligación de colaboración del deudor o administradores para el juez o síndico según sea el caso para efectos de esclarecer su situación patrimonial y se les prohíbe salir del país hasta la presentación de un informe general sin autorización judicial, quedando además desapoderado de sus bienes, es decir, se le impide ejercer derechos de disposición y administración de sus bienes (con excepción de los bienes excluidos) y además todas las comunicaciones dirigidas al “Fallido” deben ser entregadas al síndico para que las abra en su presencia⁷³.

En términos de liquidación de bienes, el síndico debe realizarlo inmediatamente una vez declarada la quiebra por el juez, salvo existan pendientes recursos contra la sentencia o se haya admitido la conversión y su forma está determinada por aquella más conveniente al concurso⁷⁴ y pudiendo ser mediante subasta pública, es decir, es una facultad del juez decretar este método (art. 205).

En cuanto a la conclusión del procedimiento (arts. 225 y siguientes), la Ley Argentina, contempla que esta se puede dar por avenimiento, pago total, clausura por falta de activo y clausura por distribución final, pudiendo en este último caso, reabrirse el procedimiento cuando se conozcan nuevos bienes susceptibles de desapoderamiento y pasados dos años desde la resolución que dispone la clausura del procedimiento, sin que se reabra, el juez puede disponer

⁷³ Este punto contrasta fuertemente con nuestra legislación a contar de la Ley 20.720 donde se le quita la categoría de fallido por la carga emocional y social (se mantiene en Ley argentina) que ese término conlleva, además, este proceso argentino es más invasivo en atención a que se le obliga a entregar toda su correspondencia al síndico, pues no distingue la Ley si se trata de correspondencia específica o toda ella.

⁷⁴ A diferencia de nuestro ordenamiento que contempla leyes estrictas respecto a la forma en que debe realizarse, siendo mediante remate.

la conclusión del concurso. Respecto a la clausura por falta de activo, destaca que existe presunción de fraude y por tanto debe ser comunicado a la justicia penal.

En resumen, respecto a las características de este procedimiento de quiebra, destaca lo siguiente:

(i) Se trata de un procedimiento aplicable tanto para personas físicas o naturales como para empresas; (ii) Es predominantemente judicial, incluso en lo que sería el símil de una renegociación, se requiere la intervención del juez, ya sea para poder negociar acuerdos o condonaciones parciales con los acreedores, como si se gesta de forma privada a efectos que se homologado por el juez; (iii) La intervención del juez en caso de acuerdo extrajudicial es pasiva, en el sentido de que no actúa como mediador en las negociaciones que las partes buscan acuerdo, a diferencia de lo que ocurre en nuestro país donde la SUPERIR adquiere un rol mediador importante; (iv) Se permite la solicitud de procedimiento concursal de manera conjunta en cuanto exista unidad económica; (v) Existen restricciones personales en cuanto a la salida del país y la obligación de entregar toda comunicación vía correo al síndico; (vi) Se permite la conversión de un procedimiento de quiebra en uno preventivo; (vii) En cualquiera de los procedimientos basta como causal la cesación de pagos; (viii) Obligación de colaboración por parte del deudor; (ix) La liquidación de los bienes no debe ser necesariamente en subasta pública, sino que es facultativo del juez, se promueve la vía de realización de estos más expedita; (x) Existe presunción de fraude en aquellos casos que los activos no sean suficientes para cubrir las deudas.

3.2.2 Legislación Española, Real Decreto Legislativo 1/2020 y sus modificaciones.

La legislación española vigente en cuanto a la materia concursal, data del año 2020, en su Real Decreto Legislativo 1, modificadas por la Ley 16/2022 y entro en vigor en septiembre de 2022 y su libro tercero en enero de 2023, titulado “Procedimiento especial para microempresas”.

En términos de características de este cuerpo normativo, comienza diciendo en su artículo primero, que el concurso procede tanto de deudores persona natural como jurídica y excluye a instituciones de derecho público para posteriormente en su artículo segundo referirse a que el concurso procede en caso de insolvencia sea esta eventual o inminente y la solicitud por parte de los acreedores se encuentra taxativamente regulada⁷⁵, pudiendo también solicitarla los deudores.

En cuanto a la solicitud del procedimiento por parte del deudor, se exige el acompañamiento de diferentes documentos que prueben su estado de insolvencia (arts. 7 y 8) y su fundamento en caso de que faltara alguno de ellos, para posteriormente el juez resolver al siguiente día la admisibilidad u ordenar subsanar errores.

En caso de que sea el acreedor quien lo solicite, deberá también informar exhaustivamente la naturaleza de su crédito y todo aquel documento que lo detalle, junto con los medios de prueba que puedan revelar la existencia de una insolvencia (arts. 13 y siguientes), acumulando las

⁷⁵ Real Decreto Legislativo 1/2020 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal. España Agencia estatal Boletín Oficial del Estado. Artículo 2: La solicitud de declaración de concurso presentada por cualquier acreedor deberá fundarse en alguno de los siguientes hechos externos reveladores del estado de insolvencia: 1.º La existencia de una previa declaración judicial o administrativa de insolvencia del deudor, siempre que sea firme. 2.º La existencia de un título por el cual se haya despachado mandamiento de ejecución o apremio sin que del embargo hubieran resultado bienes libres conocidos bastantes para el pago. 3.º La existencia de embargos por ejecuciones en curso que afecten de una manera general al patrimonio del deudor. 4.º El sobreseimiento generalizado en el pago corriente de las obligaciones del deudor. 5.º El sobreseimiento generalizado en el pago de las obligaciones tributarias exigibles durante los tres meses anteriores a la solicitud de concurso; el de las cuotas de la seguridad social y demás conceptos de recaudación conjunta durante el mismo período, o el de los salarios e indemnizaciones a los trabajadores y demás retribuciones derivadas de las relaciones de trabajo correspondientes a las tres últimas mensualidades. 6.º El alzamiento o la liquidación apresurada o ruinosa de sus bienes por el deudor.

solicitudes y emplazándose al deudor, procedimiento también en caso de requerirlo el o los acreedores la imposición de medidas cautelares. Posteriormente se celebra una audiencia para declarar la procedencia o no del concurso.

Según si el origen del concurso se debe al deudor o al acreedor recibirá el nombre de concurso voluntario y concurso necesario respectivamente y procede la declaración judicial de la existencia de un concurso sin masa en aquellos casos que el deudor carezca de bienes, sea insuficiente el valor de su realización para el cumplimiento de sus obligaciones, los bienes y derechos sean de valor inferior al previsible y los gravámenes sean por un importe superior al valor de esos (art. 37). En estos casos, si no existiese objeciones por parte del administrador (requerido por acreedores que representen al menos el 5% del pasivo (art 37 ter y quater) el deudor persona natural puede solicitar la exoneración del pasivo insatisfecho.

Aquí, al igual que en caso de la legislación argentina, se permite la declaración conjunta de concursos, según su artículo 38, en aquellos deudores cónyuges, socios o administradores total o parcialmente responsables de una persona jurídica y sociedades del mismo grupo, e incluso procede en caso de parejas de hecho inscritas. Asimismo, es procedente la acumulación de concursos en los presupuestos anteriores y en todos estos casos la masa de bienes no se consolida como una sola.

En términos de afectación patrimonial, el deudor persona natural, en caso de mediar un concurso voluntario conserva la facultad de administración y disposición de forma regulada por la administración concursal, en caso de concurso necesario, carece de estas facultades. Respecto a las restricciones personales, en caso de concurso necesario se autoriza la intervención a las

comunicaciones del deudor⁷⁶ ⁷⁷, deber de residencia en población de su domicilio, autorización de entrada y registro de su domicilio⁷⁸.

Existe además una sección dedicada a la regulación de los efectos específicos sobre la persona natural y dicen relación con el derecho de alimentos, el deber de alimentos y el derecho a solicitar la disolución de la sociedad conyugal (arts. 123 y siguientes).

En términos de proceso, el deudor cualquiera sea su tipo, tiene la obligación de comparecencia, colaboración e información.

Se regula también la existencia de otros juicios de orden declarativos en materias que correspondan a competencia del juez del concurso, debiendo declararlas inadmisibles (arts. 136 y siguientes) y adicionalmente los juicios iniciados con anterioridad deberán ser suspendidos hasta la conclusión del concurso, inhibiéndose además la prohibición de iniciar ejecuciones individuales.

En términos de efectos sobre los acreedores estos se regulan a contar del artículo 152 y siguientes, destacando la suspensión del devengo de intereses, el pleno efecto de la compensación, la suspensión del derecho de retención e interrupción de la prescripción, así como también el efecto de los diferentes tipos de contratos.

Respecto de la masa activa, este cuerpo normativo se caracteriza por regular su distinción y efectos en especial atención a la existencia de una sociedad conyugal con el objetivo de distinguirlo claramente y elaborar un inventario por parte de la administración concursal y sea

⁷⁶ Ley Orgánica 8/2003 para la Reforma Concursal, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985 del Poder Judicial. España. Artículo 1.

⁷⁷ Aquí la Ley habla de comunicaciones, que pareciera ser un ámbito más amplio que la señalada por la legislación argentina que solo se refiere a correspondencia.

⁷⁸ No obstante, lo señalado existen restricciones a estas medidas, señaladas en el mismo artículo del cuerpo normativo ya señalado, comenzando porque estas medidas son previa audiencia del Ministerio Fiscal y decisión Judicial motivada y la aplicación de alguna de ellas como por ejemplo es la intervención telefónica debe ceñirse a reglas de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

persona natural o jurídica se permite la designación de un experto para recibir ofertas de una unidad productiva y pueda ser vendida de forma directa y ya sea que la masa de bienes sea vendida en remate o por adquisición directa, se ordena la cancelación de las cargas que estas tengan.

Continuando con el proceso, los acreedores pueden presentar un convenio el cual debe ser aprobado por el juez, en caso de ser rechazado o no se presente este convenio procede la liquidación de los bienes y el juez podrá fijar las reglas de estas o en su defecto el administrador pudiendo realizar los bienes de la forma más conveniente.

El concurso además de las clasificaciones que ya hemos visto, puede ser calificado de fortuito o culpable, siendo este último cuando en la generación de insolvencia o su agravamiento, mediara culpa grave o dolo y se consagran supuestos especiales para calificarlo como culpable⁷⁹, produciendo efectos como la imposibilidad de concluir el concurso o de solicitar la exoneración de su deuda.

⁷⁹ Ibid. Artículo 443 y 444. “Artículo 443. Supuestos especiales. En todo caso, el concurso se calificará como culpable en los siguientes supuestos: 1.º Cuando el deudor se hubiera alzado con la totalidad o parte de sus bienes en perjuicio de sus acreedores o hubiera realizado cualquier acto que retrase, dificulte o impida la eficacia de un embargo en cualquier clase de ejecución iniciada o de previsible iniciación. 2.º Cuando durante los dos años anteriores a la fecha de la declaración de concurso hubieran salido fraudulentamente del patrimonio del deudor bienes o derechos. 3.º Cuando antes de la fecha de declaración del concurso el deudor hubiese realizado cualquier acto jurídico dirigido a simular una situación patrimonial ficticia. 4.º Cuando el deudor hubiera cometido inexactitud grave en cualquiera de los documentos acompañados a la solicitud de declaración de concurso o presentados durante la tramitación del procedimiento, o hubiera acompañado o presentado documentos falsos. 5.º Cuando el deudor legalmente obligado a la llevanza de contabilidad hubiera incumplido sustancialmente esta obligación, llevara doble contabilidad o hubiera cometido en la que llevara irregularidad relevante para la comprensión de su situación patrimonial o financiera. 6.º Cuando la apertura de la liquidación haya sido acordada de oficio por incumplimiento del convenio debido a causa imputable al concursado. Artículo 444. Presunciones de culpabilidad. El concurso se presume culpable, salvo prueba en contrario, cuando el deudor o, en su caso, sus representantes legales, administradores o liquidadores: 1.º Hubieran incumplido el deber de solicitar la declaración del concurso. 2.º Hubieran incumplido el deber de colaboración con el juez del concurso y la administración concursal, no les hubieran facilitado la información necesaria o conveniente para el interés del concurso, o no hubiesen asistido, por sí o por medio de apoderado, a la junta de acreedores, siempre que su participación hubiera sido determinante para la adopción del convenio. 3.º Si, en alguno de los tres últimos ejercicios anteriores a la declaración de concurso, el deudor obligado legalmente a la llevanza de contabilidad no hubiera formulado las cuentas anuales, no las hubiera sometido a auditoría, debiendo hacerlo, o, una vez aprobadas, no las hubiera depositado en el Registro mercantil o en el registro correspondiente.”

En términos de conclusión del concurso, este puede darse por revocación de la declaración, conclusión por cumplimiento del convenio, por finalización de la liquidación sea por insuficiencia de bienes o por satisfacción de los acreedores, desistimiento o renuncia. En caso de insuficiencia de la masa para cumplir con las obligaciones y no siendo un concurso culpable o cualquier otra de las causales mencionadas, cesan las limitaciones sobre las facultades de administración y específicamente para el caso de la persona natural, el deudor queda como responsable de los créditos salvo obtenga beneficio de exoneración pudiendo los acreedores solicitar ejecución individual. Se excluyen de la exoneración cierto tipo de deudas como las derivadas de responsabilidad civil extracontractual, indemnizaciones laborales, deudas civiles derivadas de delito, alimentos, salarios, créditos de Derecho público, multas, costas judiciales derivadas de la exoneración y deudas con garantía real. Adicionalmente y según lo regulado en los artículos 492 Ter y siguientes, se contempla la posibilidad de revocación de esta exoneración. En términos generales y dejando de lado un profundo análisis de esta legislación, que es mucho más completa y profunda que la Argentina, se caracteriza por (i) Excluir instituciones públicas como sujeto de derecho concursal (ii) Existen ciertas diferencias en cuanto a requisitos y efectos del concurso según se trata de persona natural o persona jurídica. (iii) El presupuesto de procedencia de los concursos va más allá de la cesación de pagos y se requiere insolvencia. (iv) La insolvencia debe probarse por acompañamiento de una serie de documentos legalmente señalados. (v) Acreedores deben presentar pruebas o hechos reveladores que hagan presumir y probar la insolvencia. (vi) En aquellos casos en que evidentemente los bienes no sean suficientes para la satisfacción del pasivo, se puede solicitar la exoneración del pasivo insatisfecho de forma rápida. (vii) Es procedente el concurso conjunto (varios deudores) tanto desde su origen, como por declaración posterior (diferentes concursos ya iniciados) (viii) Es posible la interposición de medidas de restricción no solo patrimonial sino también personal, pero su procedencia se

encuentra regulada y limitada, previa autorización fundada del Juez. (ix) Existe regulación específica sobre los efectos que tiene el concurso en la persona natural, relativo a alimentos y sociedad conyugal. (x) Obligación de colaboración por parte del deudor. (xi) Existe coordinación en distintas materias que puedan ser conocida por otros jueces, privándoles su admisión y suspendiendo los iniciados con anterioridad. (xii) Regulación de efectos sobre los créditos del deudor. (xiii) Regulación sobre los efectos de diferentes tipos de contratos. (xiv) Posibilidad de continuar una unidad productiva mediante venta directa y la liberación de cargas en los bienes adquiridos por terceros. (xiv) Se autoriza liquidación en base a lo que determine el administrador y que sea lo más conveniente para el concurso. (xv) Existen causales de presunción de culpabilidad (xvi) En ciertos supuestos se permite la solicitud de exoneración de la deuda, con exclusión de ciertos tipos de créditos y con posibilidad de revocación.

CAPÍTULO IV

LA PERSONA NATURAL COMO SUJETO PASIVO CONCURSAL DESPUÉS DE LA LEY N°21.563

4.1 Planteamiento general

Es en base al análisis realizado de la Ley 20.720 que, a 5 años de entrada en vigencia se comienza a discutir una nueva modificación que pretende subsanar los problemas vislumbrados por el poder Ejecutivo y Legislativo en coordinación con el Poder Judicial y las distintas entidades que se vinculan con las problemáticas surgidas de la aplicación de esta Ley, como lo son el Ministerio de Economía, la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento, la Asociación de Bancos e instituciones Financieras, asociación de Liquidadores concursales, entre otros.

Sin embargo, es importante revisar si estos problemas reciben efectivamente el tratamiento que merecen y se subsanan los errores vislumbrados en la aplicación de la antigua Ley, la cual se comienza a trabajar y a discutir por parte del poder legislativo en pleno periodo de crisis sanitaria provocada por el Covid-19 y el denominado “Estallido Social” del año 2019 lo que indudablemente afectó cientos o miles de empleos y por tanto la situación de las empresas y personas naturales quienes vieron afectados sus ingresos por el cierre o disminución de sus funciones dadas las medidas sanitarias adoptadas para prevenir la propagación del virus, lo que trajo como consecuencia un aumento en el endeudamiento de las personas que hasta el día de hoy arrastra sus efectos pues son varias las empresas que solicitan su liquidación de distintos

rubros utilizando como argumentos los graves impactos económicos que trajo la pandemia en el flujo de sus operaciones lo que a su vez indiscutiblemente sitúa a las personas – trabajadores de dichas entidades en una incertidumbre respecto a su situación financiera presente y futura.

4.2 Historia de la Ley 21.563, Mensaje Presidencial y sus objetivos

Con el paso de los años y ante las problemáticas vislumbradas por el legislador y los órganos e intervinientes de los distintos procesos concursales, se presentó un Mensaje Presidencial que busca subsanar las deficiencias observadas con el tiempo y nuevamente buscando estar más acorde a estándares internacionales, al respecto, el Mensaje Presidencial 166-368 analiza cómo se han desarrollado los procesos concursales con el paso del tiempo.

Sobre esto se refiere a que esta legislación (la Ley 20.720 vigente al momento del mensaje) trajo consigo un aumento considerable de los procesos concursales, a saber y según datos otorgados por la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento, de 5.300 quiebras en 34 años de vigencia de la Ley de Quiebras a más de 23.000 bajo la Ley de procedimientos Concursales, particularmente y en relación con el estudio de este trabajo, las liquidaciones de personas naturales ascienden en poco más de 5 años a más de 13.000 procedimientos de liquidación y a más de 6.000 los procedimientos de renegociación⁸⁰. Sobre este punto, ya se vislumbra una gran diferencia entre el objetivo planteado por aquel entonces con la realidad país, pues se pretendía dar mayor realce a los procedimientos de reorganización (y consecutivamente a los de renegociación, pues como ya se ha dicho se trató a la persona natural de manera residual al tratamiento de la empresa deudora), por sobre los procedimientos de liquidación, cuestión que

⁸⁰ Historia de la Ley 21.563. Primer Trámite Constitucional: Senado. 1.1 Mensaje (02 de septiembre de 2020). Sesión 75. Legislatura 368. P.4.

en la práctica no fue exitoso, pues los datos indicados nos muestran claramente que la Ley tuvo como consecuencia una importante diferencia en la cantidad de procedimientos liquidadores versus los renegociadores.

Sobre esto entiende que existen importantes aspectos por mejorar y de ahí la intención de modificar la Ley 20.720 considerando como ejemplo que este gran aumento en los casos de liquidación, por sobre los de renegociación se debe a incentivos errados que tienen los deudores naturales y no existen mecanismos efectivos para prevenir un uso inadecuado de la liquidación, lo que trae aparejado una baja tasa de recuperación de créditos.

Dentro del ámbito de las Personas Naturales (y excluyendo aquellos aspectos relativos a empresas y Pymes), el proyecto de Ley 21.563 y por consiguiente su Mensaje Presidencial vislumbra como problemáticas ⁸¹ y en primer lugar, la definición de Empresa deudora, la cual impide que personas naturales que hayan emitido boleta de honorarios en los últimos 24 meses puedan acogerse a proceso de renegociación (pues se les considera empresas y no personas naturales), indicando que el 6,6% de resoluciones de inadmisibilidad de renegociación se debe a esta causal, siendo esta cifra solo un estimado en relación a los casos presentados, pero la cifra puede aumentar si consideramos a aquellos que conociendo este requisito ex ante no intentaron siquiera acogerse a este procedimiento. En segundo lugar, considera que las etapas son costosas y extensas, en particular las audiencias separadas de derecho a voto y constitutiva, particularmente se refiere a aquellos casos en que la masa de bienes es escasa y poco atractiva para los acreedores, lo que provoca que no se celebren las audiencias. Por último, como problemática, considera el aumento de endeudamiento, que llega a niveles históricos en el año 2019 en los hogares, alcanzando un 74,9% del ingreso del hogar y con un total de 4,95 millones

⁸¹ Ibid. P.5-6.

de deudores según informe Equifax- Universidad San Sebastián del año 2020, de los cuales el 73% permanecía moroso.

En relación a los objetivos del proyecto de Ley 21.563, se contemplan diversas medidas⁸² tales como agilizar y simplificar aspectos burocráticos de los procedimientos concursales; crear procedimientos simplificados de rápida tramitación y bajos costos administrativos para personas; incrementar las tasas de recuperación promoviendo reestructuraciones de pasivos por sobre liquidaciones, señalando que de los procedimientos voluntarios de persona natural la tasa de recuperación según datos de la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento no alcanzan el 20% y las tasas de aprobación de renegociación son cercanas al 90%; entregar certezas jurídicas, poniendo especial énfasis en excepciones a la extinción de obligaciones que se produce por el término de los procedimientos de liquidación.

Todo esto se traduce según el ejecutivo en ajustes a los procedimientos concursales y a la creación de nuevos procedimientos simplificados, uno de liquidación de persona y micro y pequeña empresa y otro de reorganización para dichas empresas.

En relación a la optimización del procedimiento de renegociación de la persona deudora, propone⁸³ varias medidas, entre ellas se encuentra facilitar el acceso a procedimiento de renegociación eliminando el requisito de no haber emitido boleta de honorarios durante los 24 meses anteriores a la solicitud y por tanto modificando la definición de “empresa deudora”; Extender el plazo de la SUPERIR para evaluar la admisibilidad de 5 a 10 días hábiles; Eliminación de la declaración de bienes inembargables con carga al deudor, pasando a la SUPERIR; facultar a la Superintendencia de la potestad de suspender por más días la audiencia para lograr mejores condiciones de pago en caso de no llegar a acuerdo respecto de la

⁸² Ibid. P.6-7.

⁸³ Ibid. P.9-10

determinación de pasivo, pasando de 5 a 10 días; otorgar a la SUPERIR de la posibilidad de ajustar la propuesta del deudor, previo consentimiento de este conforme a las observaciones realizadas, pudiendo suspender ahora por 10 días en vez de 5 la audiencia de renegociación; Respecto a la audiencia de ejecución, se plantea otorgar la posibilidad de que el acuerdo contenga un plan de reembolso, que no podrá exceder en 6 meses y no superior al 30% de su ingreso, pudiendo la SUPERIR suspender por 10 días para lograr acuerdo. Además, se equipará el quorum de aprobación para determinar pasivo con derecho a voto con el de aprobación para acuerdo de ejecución y renegociación, teniendo este merito ejecutivo; por ultimo incorporar la posibilidad para el deudor de solicitar la modificación al acuerdo alcanzado, por una vez, dentro de los 5 años siguientes a la resolución de admisibilidad.

Respecto al procedimiento de liquidación para personas, las propuestas⁸⁴ van en la línea de establecer un procedimiento simplificado de liquidación; establecer una obligación de consignar al inicio del procedimiento 10UF para los gastos de administración, exceptuándose aquellas personas que gozan de privilegio de pobreza; eliminar los requisitos de existencia de uno o más juicios ejecutivos; se debe acompañar declaración jurada y contemplar otros requisitos adicionales a los exigidos hasta el momento, como estado de deudas, informe de deuda de la Comisión para el Mercado Financiero, carpeta tributaria, entre otros; Posibilidad de someterse a más de un procedimiento de forma voluntaria dentro de 5 años; eliminar la incautación, salvo antecedentes que lo justifiquen, debiendo otorgar el deudor entrega detallada de declaración de bienes, sancionando a los que oculten o desmedren sus bienes, así como eliminación del “*discharge*” si no entrega bienes declarados; eliminar obligación de que exista junta de acreedores; reducir el plazo de verificación de créditos de 30 a 15 días; autorizar que la venta

⁸⁴ Ibid. P.11-12

de bienes muebles se realice a través de plataformas electrónicas autorizadas por la SUPERIR y que exista un procedimiento automático para no perseverar en su venta cuando no se logre vender y no se hubieran pronunciado los acreedores en por al menos 45 días; por ultimo establecer un procedimiento de presentación y objeción de cuenta simplificado.

El informe de la Comisión de economía tuvo en su oportunidad diversos actores que manifestaron su opinión tanto del Mensaje presentado por el Presidente, tanto por el contenido de la propuesta de modificación de la Ley 20.720.

En términos generales, las intervenciones de discusión y votación del Proyecto, con la presencia del Ministro de Economía, Fomento y Turismo, el Superintendente de insolvencia y Reemprendimiento, Presidente de la Asociación de Bancos es Instituciones Financieras de Chile, El Gerente General de Defensa Deudores, Presidente de la Asociación Gremial de Abogados defensores de deudores, Vicepresidente Ejecutivo de Retail Financiero, Presidente de la Asociación de Liquidadores Concursales, Integrante de la directiva de la Asociación Gremial de Árbitros Concursales de Chile, Presidente de la Organización de Consumidores y Usuarios y el Presidente de la Corporación Nacional de Consumidores y Usuarios, se orientan hacia reforzar las ideas del alto endeudamiento de las personas, la necesidad de obtener mejores tasas de recuperación, reforzar el procedimiento de renegociación por sobre el de liquidación, el aumento de las liquidaciones en los últimos años en comparación con las renegociaciones

Comienza la discusión y votación del proyecto el ministro de Economía, Fomento y Turismo, quien refuerza la idea de récord histórico en endeudamiento a nivel hogares, lo que necesariamente hace necesario robustecer la normativa concursal con alternativas previas a la liquidación y que cree incentivos para que esta solo ocurra cuando sea inevitable. Atribuye parte de la culpa también a factores ya mencionados como la Pandemia Covid-19 y el estallido social de fines de 2019 al afectar el desarrollo normal de la economía. Un aspecto importante al que

se refiere es a la existencia de incentivos errados que provocan que los deudores prioricen la liquidación por sobre la reorganización y la carencia de medios para prevenir el uso inadecuado del procedimiento de liquidación, lo que inevitablemente lleva una baja tasa de recuperación de créditos, hacer énfasis en los cambios en términos de procedimientos que llevaría esta modificación de la Ley en cuestión, en considerar la mala fe del deudor como un elemento que lo privaría de la obtención de extinción del saldo insoluto y que digan relación con ocultar, falsear, destruir bienes y antecedentes, tanto antes como durante el procedimiento concursal y por ultimo algunos refieren a la necesidad de crear programas de educación financiera dirigida tanto a la población en general, como un elemento obligatorio para aquellas personas que hayan pasado o estén pasando por un procedimiento concursal y cuyo cumplimiento es requisito para que se produzcan los efectos propios de cada procedimiento sea logrando la aprobación de la renegociación o el *discharge* en los procedimientos de liquidación.⁸⁵

En términos prácticos, el análisis suscitado respecto al Mensaje Presidencial que da origen a esta modificación legislativa, se centra, en esta ocasión casi en su totalidad en analizar la situación de las personas deudoras y como la legislación vigente no ha sido suficiente para dar solución al problema de la insolvencia y la cesación de pagos, y deja de manera residual el análisis respecto de las micros y pequeñas empresas, lo que representa un gran cambio de paradigma en relación con el anterior Mensaje que de manera inversa se centraba en las empresas por sobre las personas, lo que pone de manifiesto la gran deuda que había dejado en esta materia la legislación existente y que su tratamiento residual no fue suficiente y trajo consigo aparejado grandes impactos económicos que se vieron agravados por una situación de gran envergadura a nivel nacional como el estallido social y a nivel internacional con el COVID.

⁸⁵ Ibid. P.43-220

4.3 Concepto de Persona Deudora

Un punto importante y que merece un poco más de análisis, es la cuestión relativa en torno al sujeto pasivo de este trabajo – persona natural – el cual recibe un importante cambio legislativo en esta modificación a efectos de subsanar el problema derivado de la dificultad que planteaba el acceso a procesos de renegociación y de liquidación aquellos que, en circunstancias de no ser empresas en términos prácticos-empíricos, si eran contemplados dentro de esta categoría por efecto de la definición y marco legal, de modo que se pone termino a una larga trayectoria legislativa en Chile respecto a la definición del sujeto pasivo⁸⁶.

Cambia en esta reforma el concepto de empresa y persona deudora quedando en su artículo 2° establecido de la siguiente manera: “13) *Empresa deudora: toda persona jurídica de derecho privado, con o sin fines de lucro, y toda persona natural que, dentro de los veinticuatro meses anteriores al inicio del Procedimiento concursal correspondiente, haya sido contribuyente de primera categoría.[...] 25) Persona deudora: toda persona natural no comprendida en la definición de Empresa Deudora”.*

Como se produce una supresión a la referencia normativa correspondiente al Artículo 42 numeral 2° de la Ley de Impuesto a la Renta⁸⁷, aquellas personas que antiguamente recibían rentas por el ejercicio de actividades liberales (es decir, aquellas personas que son emisores de boletas de honorarios por la prestación de servicios y ejercicio de su profesión) y que eran

⁸⁶ Jequier Lehuedé, Eduardo (2023). Curso de derecho comercial. Tomo III Derecho Concursal Volumen 1. Segunda edición. Thomson Reuters. P. 153

⁸⁷ “2°. - Ingresos provenientes del ejercicio de las profesiones liberales o de cualquiera otra profesión u ocupación lucrativa no comprendida en la primera categoría ni en el número anterior”

comprendidas como empresa y no como personas naturales para efectos de la aplicación de la Ley 20.720, dejan de serlo a ojos de esta nueva norma.

Se elimina entonces la remisión de la norma para efectos de definir los sujetos pasivos de la legislación concursal, situándose más a tono con las legislaciones comparadas revisadas, pues en ninguna de ellas, ni aun siquiera en la guía legislativa de la UNCITRAL, se utiliza o se recomienda utilizar remisiones a otras normas o normas tributarias para la fijación de los sujetos concursales, e incluso en estas legislaciones ya vistas, tanto Argentina como España, tienen definiciones propias que recogen elementos de las características de la persona y como ejerce su profesión u oficio y no a sus condiciones tributarias.

Sin perjuicio de lo anterior, atendido que ahora existe también la incorporación de lo que podríamos denominar otro subtipo de sujeto pasivo, que se equipara en términos procedimentales a los de persona natural, se hace una remisión en el artículo 273 de la nueva ley, para la conceptualización de lo que entendemos por micro o pequeña empresa, dejando entonces su calificación entregada al artículo segundo de la Ley 20.416 y artículo 506bis del Código del Trabajo.

4.4 Procedimientos Concursales de la Persona Deudora

En términos generales, las modificaciones introducidas por la Ley 21.563, mantienen su carácter Conservatorio (en comparación a uno sancionatorio que buscaría la rápida liquidación y castigo del deudor en el sistema financiero a futuro), es decir, mantiene y fortalece el objetivo de que las personas busquen por sobre todo una renegociación y solo residualmente lleguen a una liquidación, es decir se torna una medida -ojalá- de ultima ratio, pues esto permitiría mejorar los índices de recuperación logrando un menor daño a los acreedores y al sistema económico

general que debe soportar las pérdidas producto de la no recuperación del crédito. Ahora bien, se mantiene el régimen sancionatorio cuando las medidas, garantías y facilidades otorgadas para la renegociación no son una salida viable o posible.

Manteniendo la estructura anterior, esta modificación mantiene el doble método de entrada al procedimiento concursal de liquidación de la persona deudora, con uno voluntario y otro obligatorio, pero ahora se denominan “Procedimiento Concursal de Liquidación Simplificada” cuya consagración normativa se encuentra en la incorporación del capítulo V de la ley denominado “De los Procedimientos Concursales Especiales”, poniendo énfasis estos procedimientos en las características y necesidades que separa a las personas naturales (y pequeñas empresas) de las grandes o medianas empresas mediante la aplicación de un sistema más eficiente y eficaz

En términos de cambios procedimentales, a continuación, se plantean cuáles son las diferencias más importantes y cómo queda constituida la estructura legal en torno a esta materia en relación al sujeto pasivo de la persona natural.

4.4.1 Procedimientos de Liquidación Simplificados

4.4.1.1 Procedimiento Voluntario Simplificado

4.4.1.1.1 Requisitos y documentación Exigida

En cuanto al procedimiento voluntario simplificado, este es aplicable ahora tanto a personas naturales como empresas calificadas como micro o pequeña. En este se presenta ante tribunales

civiles competentes (se mantienen reglas de competencia⁸⁸) y se deben acompañar una serie de requisitos contemplados ahora en el artículo 273 A y que previamente se encontraban en el artículo 273 y cuya modificación se encuentra presente en el siguiente cuadro comparativo:

Ley 20.720	Ley 21.563
<p>Artículo 273.- Ámbito de aplicación y requisitos. Toda Persona Deudora podrá solicitar ante el tribunal competente la liquidación voluntaria de sus bienes, acompañando los siguientes antecedentes:</p>	<p>“Artículo 273 A.- Antecedentes de la solicitud. El Deudor que inicie un Procedimiento Concursal de Liquidación Voluntaria Simplificada deberá acompañar los siguientes antecedentes y documentos:</p>
<p>1) Lista de sus bienes, lugar en que se encuentren y los gravámenes que les afecten;</p>	<p>1. Nómina de todos los bienes que sean de su dominio, si los hubiere, señalando su avalúo comercial, su estado de conservación, los gravámenes que les afecten y el lugar donde se ubican, incluyendo todos aquellos que se encuentren en su poder en una calidad distinta de la de dueño y aquellos bienes constituidos en garantía a su favor y la documentación que lo acredite. Asimismo, deberá indicar su participación en sociedades, comunidades y comunidades hereditarias.</p>

⁸⁸ Artículo 3 de la Ley 20.720 (modificada por Ley 21.563) “Ley de reorganización y liquidación de empresas y personas”

	<p>2. Documentación que acredite el dominio de los bienes señalados en el numeral anterior, respecto de los cuales exista registro, si los hubiere. Particularmente, en el caso de los bienes raíces, el certificado de dominio vigente emitido por el Conservador de Bienes Raíces respectivo. Asimismo, en el caso de los vehículos motorizados, el certificado de anotaciones vigentes de vehículos motorizados emitido por el Servicio de Registro Civil e Identificación.</p>
2) Lista de los bienes legalmente excluidos de la Liquidación de los Bienes de la Persona Deudora;	3. Nómina de los bienes legalmente excluidos del Procedimiento Concursal de Liquidación Voluntaria Simplificada.
3) Relación de juicios pendientes con efectos patrimoniales, y	4. Relación de juicios pendientes con efectos patrimoniales, si los hubiere.
4) Estado de deudas, con nombre, domicilio y datos de contacto de los acreedores, así como la naturaleza de sus créditos.	5. Estado de deudas, indicando el nombre de los acreedores, la naturaleza y monto de sus créditos. Adicionalmente, el informe de deuda emitido por la Comisión para el Mercado Financiero o la autoridad que corresponda.
	6. Nómina de los trabajadores, cualquiera sea su situación contractual, con indicación de las prestaciones derivadas de la relación laboral

	<p>adeudadas y fueros en su caso, incluyendo antecedentes que den cuenta del estado de pago de las cotizaciones de seguridad social y de las liquidaciones de sueldo, si corresponde.</p>
	<p>7. En el caso de las Empresas Deudoras que sean personas jurídicas, copia de las cartolas históricas de las cuentas corrientes y cuentas vistas asociadas al Deudor, y en el caso de la Empresa Deudora que sea persona natural, sólo copia de las cartolas históricas de las cuentas corrientes y cuentas vistas asociadas a su actividad económica, con dos años de anterioridad al inicio del Procedimiento Concursal de Liquidación Simplificada y emitidas dentro de los cinco días anteriores a la presentación de la solicitud de inicio de este procedimiento, para ambos casos.</p>
	<p>8. Copia de los antecedentes contenidos en la carpeta tributaria electrónica.</p>
	<p>9. Declaración jurada que indique que los antecedentes y documentos que se adjuntan a esta solicitud de inicio del Procedimiento Concursal de Liquidación Voluntaria Simplificada son completos y fehacientes.</p>

	<p>Tratándose de una Persona Deudora, los antecedentes de carácter patrimonial y tributario acompañados al procedimiento serán de carácter reservado, y sólo tendrán acceso a ellos el Liquidador, los acreedores y la Superintendencia. Ninguno de estos antecedentes podrá ser almacenado ni utilizado con otros fines que los propios de este procedimiento, y deberán ser eliminados al término de éste.</p> <p>La Superintendencia, mediante norma de carácter general, establecerá el formato y contenido de esta solicitud.</p> <p>Si se tratare de una persona jurídica, los documentos referidos serán firmados por sus representantes legales.”.</p>
--	--

Tal como se puede apreciar, existe una exigencia mayor en cuanto los requisitos aumentan de 4 a 9 y se complementan algunos numerales como el 1° y 5°, para concluir finalmente este artículo con una garantía y seguridad para las personas deudoras respecto a la reserva de sus antecedentes patrimoniales y tributarios, información altamente sensible y que podría eventualmente en caso de no existir esta restricción, ser observada por cualquier persona ajena al procedimiento y que pusieren la seguridad del deudor en riesgo. A pesar de este aumento de

requisitos, que pareciera ir en contra el lineamiento original de la Ley, de facilitar e incentivar a que las personas puedan recurrir de manera sencilla al procedimiento voluntario y evitar el forzoso, a criterio de esta parte y realizando un análisis breve, estos mayores antecedentes requeridos son de poca complejidad de obtención, pues a la gran mayoría de estos antecedentes se pueden acceder de forma digital, de manera inmediata y gratuita, lo que implica que se mantenga la facilidad con la cual las personas pueden acceder a este procedimiento, no obstante, es importante a consideración esta parte que con objeto de mantener esa simplicidad, se debe acompañar de manera correcta con una excelente guía a fin de que las personas menos asiduas a la tecnología no represente este cambio un gran impedimento para acceder al proceso, de lo contrario impediría que pueda obtener dicha documentación.

Respecto al aumento de requisitos, pareciera ser que se comienza a trabajar en un problema evidente de la antigua legislación y es la veracidad de los datos otorgados por el deudor, quien podía actuar de mala fe ocultando información importante para obtener una mejor tasa de recuperación para el acreedor y esto es importante por cuanto permite un procedimiento más eficiente que ya contempla avalúo de los bienes, cuestión que antes debía obtenerse en la realización de los bienes y que ahora ahorra ese costo al estar contemplado ya en la etapa inicial. Adicionalmente es importante destacar la inserción de una declaración jurada que debe ser contemplada por parte del deudor, pues incluso si pretende ocultar o falsear información, la contradicción con esta declaración, le puede traer posteriores consecuencias, a saber y la más destacada es la no extinción de la deuda una vez concluido el procedimiento concursal, así como también consecuencias penales, ambas cuestiones que no eran contempladas con anterioridad.

4.4.1.1.2 Admisibilidad y Resolución

Adicionalmente en el artículo 273 B de la modificada Ley 20.720, se impone un requisito para la admisibilidad del procedimiento que anteriormente no se encontraba contemplada y que va en línea con que el procedimiento se desarrolle con la buena fe del deudor, a saber, contempla que no es posible recurrir a un procedimiento de liquidación voluntaria si no han transcurrido 5 años desde la resolución de termino de un procedimiento desde su fecha de publicación y asimismo, no es admisible el procedimiento si no se da cumplimiento o si son insuficientes los requisitos ya mencionados (estos requisitos de admisibilidad no estaban contemplados en la Ley previa a su modificación)

Posteriormente se mantiene el trámite de resolución judicial con las menciones del artículo 129 y publicada en el Boletín Concursal, reemplazando la orden de incautación de los bienes del deudor por la orden de requerir al deudor la entrega de estos y según lo dispone el artículo 275, es decir se entrega al deudor la facultad de mantener en su poder los bienes embargables, a cargo de que al menos cinco días antes de la realización de los bienes debe entregarlos, realizando el liquidador un acta que deberá ser publicada en el Boletín Concursal dentro de dos días siguientes a la recepción, quedando el deudor como depositario provisional. Esta facultad que tiene el deudor de mantenerse como depositario provisional se puede ver anulada si el tribunal según el análisis de los documentos entregados por el deudor determina que deben incautarse debiendo levantar el liquidador inventario en el lugar que se encuentre o bien si el deudor en el tiempo de tramitación del procedimiento incumple los deberes que le impone la calidad de depositario provisional o si aparecen bienes no declarados por el deudor.

En términos de efectos de la resolución de liquidación, estos se mantienen sin cambios para el deudor (Art. 130 Ley 20.720 modificada por Ley 21.563)

Respecto a la resolución de controversias entre las partes, artículo 131, las modificaciones se encuentran en su numeral c) y giran en torno a que la modificación elimina o mejor dicho

modifica la citación de audiencia verbal para resolver la controversia suscitada, reemplazándola por la posibilidad de evacuar trámite y posteriormente una audiencia de rendición de prueba dentro de 5 días. Lo beneficioso de este nuevo procedimiento es que eventualmente podría el tribunal resolver la controversia en un tiempo menor al anterior, pues no se requiere la fecha de audiencia, por el contrario el establecimiento de una fecha para la rendición de prueba y el tiempo que tiene el tribunal para fallar la petición de 20 días, no asegura que en total el tiempo para resolverla sea menor al tiempo que demoraría la citación a una audiencia verbal, pues debemos contemplar, la resolución que da traslado, la evacuación de traslado, la citación para rendición prueba, luego el fallo del incidente, todo esto combinado no asegura necesariamente una reducción de los plazos en la resolución de conflictos.

En términos de los artículos siguientes, no existen cambios. De igual manera se mantiene la obligación del liquidador de adoptar medidas para proteger los bienes del deudor y posterior incautación y confección de inventario, levantando un acta que debe ser publicada en el Boletín Concursal y la posibilidad de embargarse la remuneración de la persona deudora por hasta tres meses de dictada la resolución de liquidación de bienes según tenor del artículo 276.

4.4.1.1.3 Acreedores y verificación de créditos

Posteriormente a resolución judicial que admite la liquidación voluntaria se reduce el plazo de verificación ordinaria de créditos a 15 días, debiendo acompañar títulos justificativos y alegar la preferencia acompañando correo electrónico para efectos de notificaciones pertinentes. Luego el liquidador tendrá dos días para publicar en el Boletín Concursal las verificaciones (art.277), siendo aplicable ahora lo previamente señalado a acreedores que presten servicios de utilidad pública (art. 277A) y debiendo el liquidador posteriormente al cierre verificar los

créditos, su preferencia, origen y cuantía, debiendo deducir objeciones si no encuentra verificado un crédito o preferencia (art. 277C), dentro de 5 días posterior al cierre del plazo ordinario de verificación, presentándolas al tribunal y quedando reconocidos los créditos no objetados, publicando dentro de segundo día en el Boletín concursal las objeciones y la nómina de créditos de reconocidos (art. 277D).

Respecto a los créditos objetados, el liquidador arbitra las medidas para que se obtenga el ajuste y subsanen las objeciones, fallando el tribunal dentro de décimo día desde la resolución que tiene por acompañada la nómina de créditos impugnados ordenando su modificación según corresponda y publicando esto el liquidador en el Boletín Concursal dentro de segundo día de dictada la resolución señalada (Art. 277E).

La verificación extraordinaria, se permite mientras no este firme y ejecutoriada la resolución que tiene por aprobada la cuenta final de administración del liquidador en los términos del artículo 277 F.

Se eliminan en este nuevo procedimiento simplificado las juntas de acreedores, lo que sin duda reduce los tiempos y complicaciones propias de esta actuación, pues se evitan conflictos de asistencia o quórum necesarios para su correcta realización, permitiendo sin embargo que, cumpliendo los requisitos legales, estos puedan citar una junta extraordinaria (Art.278) y conforme a las reglas legales pertinentes (Art. 278A).

4.4.1.1.4 Realización de bienes y termino del procedimiento

En términos de realización de bienes, se mantiene lo dispuesto en el artículo 204, con las siguientes salvedades contempladas en los artículos 279 y siguientes, que en resumen señalan que (i)se permite venta de bienes muebles vía electrónica sin mediación de martillero, mediante

informe de liquidador de forma escrita al tribunal y en plataforma autorizada por la Superintendencia; (ii) La comisión solo se cobra al adjudicatario de la venta; (iii) Acreedores prendarios e hipotecarios podrán ejecutar individualmente los bienes gravados; (iv) Solicitud de no perseverar en realización de bienes muebles determinados, debiendo solicitar esto el liquidador al tribunal indicando que cumplió con el requisito de publicar el artículo por más de 45 días en plataforma electrónica autorizada sin haber logrado enajenarlo. Al respecto hay 5 días de traslado para que los acreedores se pronuncien, resolviendo autorizar si no hay objeciones o si las hay resolviendo dicha objeción en 10 días, sin posibilidad de recurso. Si rechaza la solicitud del liquidador se puede prorrogar hasta por dos meses el plazo de enajenación

Todas estas medidas están orientadas principalmente a que la realización de los bienes se realice de una forma más directa y sin necesidad de intermediarios que puedan dilatar el proceso y que su intervención pueda significar un gasto adicional por el cobro de sus honorarios, lo que sin duda se encuentra en línea con los objetivos de reducción de costos y tiempo en el procedimiento simplificado.

Finaliza el procedimiento de similar manera al anterior, debiendo el liquidador dar cuenta final de sus gestiones sujeto a aprobación judicial y con posibilidad de los acreedores de oponerse a esta, terminando finalmente con la resolución que tiene por aprobada la cuenta final y su posterior publicación en el Boletín Concursal.

4.4.1.2 Procedimiento concursal de liquidación forzosa simplificada

Se mantiene al tenor del artículo 282, que el procedimiento concursal de liquidación simplificado inicia a partir de la demanda de cualquier acreedor y es procedente en los casos que se señalan, tal como muestra el cuadro comparativo:

Ley 20.720	Ley 21.563
Artículo 282.- Causal para solicitar el inicio de un Procedimiento Concursal de Liquidación de los bienes de una Persona Deudora. Mientras no se declare la admisibilidad de un Procedimiento Concursal de Renegociación de una Persona Deudora, cualquier acreedor podrá solicitar el inicio del Procedimiento Concursal de Liquidación de los bienes de la Persona Deudora, siempre que existieren en contra de ésta dos o más títulos ejecutivos vencidos, provenientes de obligaciones diversas, encontrándose iniciadas a lo menos dos ejecuciones, y no se hubieren presentado dentro de	Artículo 282.- Causales para solicitar el inicio forzoso de un Procedimiento Concursal de Liquidación Simplificada. Cualquier acreedor podrá demandar el inicio forzoso del Procedimiento Concursal de Liquidación Simplificada, en los siguientes casos:

<p>los cuatro días siguientes al respectivo requerimiento, bienes suficientes para responder a la prestación que adeude y a sus costas.</p>	
	<p>a) Si existieren en contra del Deudor dos o más títulos ejecutivos vencidos, provenientes de obligaciones diversas, encontrándose iniciadas a lo menos dos ejecuciones, y no se hubieren presentado dentro de los cuatro días siguientes al respectivo requerimiento bienes suficientes para responder a la prestación que adeude y a sus costas.</p>
	<p>b) Tratándose de un Deudor que califique como micro o pequeña empresa de conformidad con el artículo 273, cuándo éste o sus administradores no sean habidos, y hayan dejado cerradas sus oficinas o establecimientos, salvo que se hubiere nombrado un mandatario con facultades suficientes para dar cumplimiento a sus obligaciones y contestar nuevas demandas. En este caso, el demandante podrá invocar como crédito incluso aquel que se encuentre sujeto a un</p>

	plazo.
	Para solicitar el inicio forzoso de un Procedimiento Concursal de Liquidación Simplificada no deberá existir respecto del Deudor otro Procedimiento Concursal en tramitación. Este procedimiento se podrá iniciar respecto de los deudores contemplados en el inciso primero del artículo 273.

De esta comparación en el cambio legislativo respecto al artículo 282, podemos apreciar que solo la primera causal será aplicable para las personas deudoras, en complemento con el inciso final que exige que no exista otro procedimiento concursal.

Sobre este punto, la ley, ha limitado la defensa de la persona deudora frente a la solicitud de liquidación forzosa, señalando en su artículo 120, que en la audiencia inicial, debe proponer alguna de las actuaciones referidas, entre las que se encuentra consignar fondos suficientes, allanarse a la demanda y por consiguiente se procede a la resolución de liquidación u oponerse a la demanda de liquidación forzosa solo basado en las excepciones del artículo 464 del Código de Procedimiento Civil.

Por su parte el artículo siguiente, dispone los requisitos para que sea procedente la demanda:

Ley 20.720	Ley 21.563
Artículo 283.- Requisitos. La demanda se presentará ante el tribunal competente, señalará la causal	Artículo 283.- Requisitos. La demanda se presentará ante el tribunal competente, señalará la

invocada y sus hechos justificativos, y deberá acompañar los siguientes antecedentes:	causal invocada y sus hechos justificativos, y deberá acompañar los siguientes antecedentes:
1) Los documentos o antecedentes escritos que acreditan la causal invocada.	1) Los documentos o antecedentes escritos que acreditan la causal invocada.
2) Vale vista o boleta bancaria expedida a la orden del tribunal por una suma equivalente a <u>200</u> unidades de fomento para subvenir los gastos iniciales del Procedimiento Concursal de Liquidación de los bienes de la Persona Deudora.	2) Vale vista o boleta bancaria expedida a la orden del tribunal por una suma equivalente a 100 unidades de fomento para subvenir los gastos iniciales del procedimiento y los honorarios de los Liquidadores para la administración del Procedimiento Concursal de Liquidación Simplificada.
3) El nombre de los Liquidadores titular y suplente, para el caso que el Deudor no compareciere o no efectuare actuación alguna por escrito en la audiencia prevista en el artículo siguiente.	3) Eliminado.
El Liquidador o Veedor que hubiese ejercido como tal en algún	El Liquidador o Veedor que hubiese ejercido como tal en algún Procedimiento Concursal no podrá

<p>Procedimiento Concursal no podrá asumir en otro procedimiento respecto de un mismo Deudor.</p>	<p>asumir en otro procedimiento respecto de un mismo Deudor.</p>
<p>El acreedor peticionario podrá designar a un Veedor vigente de la Nómina de Veedores, que asumirá en caso que el Deudor se oponga al Procedimiento Concursal de <u>Liquidación de los bienes de la Persona Deudora</u>. Dicho Veedor supervigilará las actividades del Deudor mientras dure la tramitación del Juicio de Oposición, el que se sustanciará conforme a las normas de esta ley, y tendrá las facultades de interventor contenidas en el artículo 25. Los honorarios del Veedor no podrán ser superiores a 50 unidades de fomento y serán de cargo del acreedor peticionario. Sin perjuicio de lo anterior, el demandante podrá solicitar en su demanda cualquiera de</p>	<p>El acreedor peticionario podrá designar a un Veedor vigente de la Nómina de Veedores, que asumirá en caso que el Deudor se oponga al Procedimiento Concursal de Liquidación Simplificada. Dicho Veedor supervigilará las actividades del Deudor mientras dure la tramitación del Juicio de Oposición, el que se sustanciará conforme a las normas de esta ley, y tendrá las facultades de interventor contenidas en el artículo 25. Los honorarios del Veedor no podrán ser superiores a 50 unidades de fomento y serán de cargo del acreedor peticionario. Sin perjuicio de lo anterior, el demandante podrá solicitar en su demanda cualquiera de las medidas señaladas en el Título V del Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil.</p>

las medidas señaladas en los <u>Títulos IV y V</u> del Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil.	
---	--

En caso de que se cumplan estos requisitos el tribunal tiene por presentada la demanda citando a las partes a audiencia dentro de quinto día, similar a la Ley antes de su modificación, pero elimina la publicación de la resolución en el boletín concursal (art. 282) y mantiene el plazo para subsanar los errores bajo el apercibimiento de tenerla por no presentada.

Es la audiencia la oportunidad para que el deudor se allane, consigne fondos o para oponerse a la demanda y cuyas causales estarán limitadas a las del artículo 464 si consigno fondos para el pago y falta de concurrencia de los requisitos de la causal de allanamiento (Art. 282).

En caso de no concurrencia del deudor se estará a lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 282, con la modificación respecto a que el tribunal deberá requerir a la superintendencia de la realización del sorteo para designar a los liquidadores titular y suplente, y posteriormente relativo a la realización de los bienes se está a lo ya señalado en el procedimiento concursal de liquidación simplificado, pudiendo además el juez solicitar los antecedentes del artículo 273 A ya señalados precedentemente.

En términos específicos de la liquidación concursal simplificada forzosa el gran cambio (sin contemplar la realización de los bienes que se atiene a lo señalado para la liquidación simplificada voluntaria) es la necesidad del deudor de acompañar la debida identificación de los acreedores mayores y cuyo incumplimiento llevaba aparejada la sanción de tener por no presentada la actuación a la que se refiere que puede ser la consignación, el allanamiento o la oposición a la demanda de liquidación forzosa.

4.4.2 Procedimiento concursal de Renegociación de la persona deudora

Este procedimiento se encuentra contemplado en el nuevo Capítulo V “De los Procedimientos Concursales Especiales” y cobra una relevancia especial respecto a la antigua Ley 20.720, pues se pone especial énfasis tanto en el Mensaje como en la implementación e importancia de este procedimiento por sobre el de liquidación, buscando en virtud de los antecedentes económicos indicados que sea predominante en nuestro sistema pues trae mayores beneficios que la liquidación y como tal se trata que cobre mayor relevancia.

Se regula a partir del artículo 260 y siguientes de la Ley 20.720 modificada y es aplicable en caso de que la persona deudora o deudor tenga dos o más obligaciones vencidas por más de 90 días corrientes, actualmente exigible y de obligaciones diversas cuyo monto sea superior a 80 Unidades de Fomento y que no haya sido notificado de procedimiento de liquidación simplificada. Hasta aquí se mantiene la legislación vigente, pero se excluyen como novedad las obligaciones correspondientes a alimentos que se deben por Ley, obligaciones de delitos o cuasidelitos civiles y obligaciones por multa y otras sanciones determinadas por la Superintendencia.

Este procedimiento sigue siendo principalmente administrativo, mediante solicitud interpuesta en la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento a través de una solicitud y acompañamiento los mismos antecedentes señalados en el apartado de la antigua legislación, a excepción del artículo 261 f) (declaración jurada que no se encuentra notificado de demanda de liquidación u otro juicio ejecutivo) que se encuentra derogado y letra c) que elimina requisito de declarar bienes inembargables.

Posterior a la solicitud el plazo para que la Superintendencia declare admisible se aumenta de 5 a 10 días hábiles y podrá declarar admisible la solicitud, ordenar que rectifique sus antecedentes o aporte antecedente adicionales en el plazo indicado o declarar inadmisibile la solicitud (Art 262).

De los efectos de la resolución de admisibilidad se mantienen estos en virtud del artículo 263 de la Ley 20.720, modificando su inciso final señalando que se extinguirán los efectos con la publicación en el Boletín Concursal de la resolución que declara finalizado el procedimiento en los términos del artículo 268 o por termino anticipado del artículo 269. Esto en contraposición a lo previamente señalado que indicaba solo relativo al cese de los efectos por la publicación del acta que contiene el acuerdo.

Continua el procedimiento con la audiencia de determinación del pasivo ante la Superintendencia y se determina el que tiene derecho a voto con la asistencia de dos o más acreedores que representen más del 50% del pasivo, antiguamente se exigía mayoría absoluta del pasivo que podía estar contemplado en un solo acreedor. Se introduce también un cambio por cuanto en caso de no llegar a acuerdo respecto del pasivo, el plazo para citación a audiencia de ejecución se contempla desde la celebración de audiencia de determinación de pasivo y no dese la publicación de la resolución que admite la renegociación a tramitación, con lo que el plazo podría eventualmente verse aumentado, pues es una instancia posterior en la nueva legislación.

La audiencia de renegociación, como instancia que reúne a acreedores y deudor, busca lograr el acuerdo propuesto por el deudor según su capacidad de pago, y es dado el carácter administrativo y pensando que la legislación busca que cualquier persona pueda acogerse a este procedimiento que se presente la posibilidad que la propuesta de una persona no sea adecuada o propicia tanto por desconocer el procedimiento como los aspectos económicos de su solicitud,

de modo que ahora en su artículo 266 se autoriza que la superintendencia previa autorización del deudor pueda modificar la propuesta a los acreedores de modo que no resulte ni tan gravoso para los acreedores ni para el deudor, sino que busca el óptimo acuerdo. En esta misma línea, se introduce en el mismo artículo la potestad otorgada a la superintendencia de suspender la audiencia de renegociación hasta por 10 días en caso de que no se llegue a acuerdo, esto con el objeto de replantear las posiciones de acreedor y deudor y hacer reevaluaciones de la propuesta a fin de lograr un acuerdo satisfactorio para todos los involucrados.

Tal es la importancia que busca el legislador con estos cambios que tienden a promover el uso de la institución de renegociación por sobre la liquidación, que se contempla incluso que este acuerdo no puede ser revocado aun cuando la persona deudora es sometida a un procedimiento de liquidación simplificado.

Respecto a la audiencia de ejecución que procede en caso de no llegar a acuerdo en cualquiera de las dos instancias de audiencias de renegociación, la Superintendencia presenta una propuesta de realización del activo, que podrá contener un plan de reembolso del deudor para con los acreedores, se aprueba este acuerdo por dos o más acreedores que representen al menos el 50% del pasivo reconocido con derecho a voto o el 50% del pasivo que consta en la propuesta de la superintendencia. Esta propuesta contiene forma de realizar el activo y un plan de reembolso con el monto que deberá pagar el deudor para cumplir, el cual no puede exceder un 30% de sus ingresos mensuales. En esta oportunidad también se contempla la posibilidad de suspensión por un plazo de hasta 10 días con el objeto de llegar a acuerdo respecto a la ejecución.

En caso de desacuerdo se sigue lo ya señalado precedentemente, es decir, remisión de antecedentes a tribunales para liquidar conforme a normas de liquidación simplificada.

La resolución que pone termino a este procedimiento se dicta por la superintendencia declarando el término del procedimiento Concursal de Renegociación y las obligaciones respecto de los

créditos se entenderán extinguidas, novadas o repactadas según lo acordado y la persona se entiende rehabilitada para todos los efectos legales, debiendo emitir un certificado de incobrabilidad a solicitud de los acreedores permitiendo que castiguen sus créditos conforme a la Ley.

Respeto al término del procedimiento, este no obstante lo anterior puede terminar de manera anticipada en los mismos casos ya contemplados por la antigua Ley, pero agregando a su artículo 269 el siguiente punto: “Si llegado el plazo establecido en el acuerdo de ejecución no se informa a la superintendencia su cumplimiento según lo establecido en el acuerdo”.

Una modificación importante viene marcada por el nuevo artículo 272 A, que señala la posibilidad de modificar el acuerdo de renegociación por parte de la persona que le fuera imposible de cumplir dicho acuerdo, facultando su posibilidad por una sola vez, en tanto que acredite que al menos el 50% de las obligaciones declaradas por ella proviene del acuerdo originalmente pactado. Esta modificación se tramitará como un nuevo procedimiento, indicando que obligaciones del acuerdo original se encuentra en mora.

A modo de resumen, los procedimientos nuevos encuentran tratamiento en un apartado especial de nuestra legislación concursal, centrados especialmente entorno a la persona natural deudora y micro y pequeñas empresas, novedad en tanto pretende disminuir el complejo escenario que enfrenta una persona que no puede hacer frente a sus obligaciones pecuniarias. Pretende además reducir costos y promover por sobre la liquidación y castigo, la renegociación de sus deudas, plantea nuevas posibilidades y tiempos para reflexionar o modificar los acuerdos con el objeto de lograr la mayor satisfacción posible y en caso de no acordar una renegociación, pretende o espera que sea una medida de ultima ratio el recurrir a la liquidación de los bienes, pero de igual manera de una forma más expedita y a un menor costo, pues reconoce el legislador que de lo contrario la tasa de éxito será muy baja.

4.5 Mala fe en la liquidación concursal

El nuevo artículo 169, que en cuanto al deber de colaboración del deudor ahora establece apercibimiento de arresto hasta por dos meses o multas de hasta 10 UTM y se establece la posibilidad al liquidador de solicitar auxilio de la fuerza pública, bastando la exhibición de copia de resolución de liquidación a carabineros, solicitando que el deudor sea declarado de mala fe conforme al artículo 169 A que establece:

Artículo 169 A.- Declaración de mala fe. En cualquier etapa del procedimiento y mientras no se encontrare firme o ejecutoriada la resolución de término, el Liquidador deberá solicitar al tribunal que declare la mala fe del Deudor. Cualquier acreedor podrá efectuar la misma solicitud. Para ello debe concurrir alguna de las siguientes circunstancias:

1. Cuando los antecedentes documentales o la indicación de los activos del Deudor informados de conformidad a los artículos 115 o 273 A, fueren incompletos o falsos.
2. Cuando el Deudor, dentro de los dos años anteriores o durante el Procedimiento Concursal, hubiere destruido u ocultado información o antecedentes documentales.
3. Cuando el Deudor, dentro de los dos años anteriores o durante el Procedimiento Concursal, hubiere realizado actos que impliquen la distracción u ocultación de bienes o derechos de su patrimonio.
4. Cuando el tribunal hubiere acogido por medio de una sentencia firme o ejecutoriada una acción prevista en el Capítulo VI.

5. Cuando el Deudor hubiere sido condenado, en el marco del mismo Procedimiento Concursal, por cualquiera de los delitos concursales previstos en el Párrafo 7 del Título IX del Libro Segundo del Código Penal.

La solicitud a que se refiere el presente artículo se tramitará en cuaderno separado como incidente. La prueba se valorará de conformidad con las reglas de la sana crítica. En todo lo demás regirán las normas del Título IX del Libro Primero del Código de Procedimiento Civil.

Tratándose de la circunstancia descrita en los numerales 4) y 5) del inciso primero, el tribunal resolverá la solicitud de plano.

La resolución que acoja la solicitud y determine la mala fe del Deudor, deberá, valorando la gravedad de los hechos, determinar que, al término del procedimiento, no se extinguirán los saldos insolutos o sólo se extinguirá un porcentaje a prorrata respecto de todos los acreedores. Esta resolución sólo producirá los efectos señalados en este inciso.

La resolución que falle este incidente será apelable en el solo efecto devolutivo.

Es decir, y en concordancia con lo hasta ahora analizado como situación actual de la Ley 20.720 modificada por la Ley 21.563, se le entregan al deudor mayores facilidades en cuanto a la indisponibilidad física de los bienes, se le entrega una suerte de participación más activa del procedimiento, pero esto aparejado a también mayores sanciones que antes no se encontraban

contempladas, lo que indudablemente es un gran cambio pues se sancionan malas prácticas y abuso del sistema concursal, constituyendo un límite al principio de *fresh start*⁸⁹.

En este sentido, la importancia de establecer límites al principio de *fresh start* viene dado por la necesidad de que la regulación concursal proteja tanto al deudor como que respete el interés de satisfacción de los acreedores⁹⁰ y como una forma garantizar que el deudor utilice el procedimiento concursal de forma legítima⁹¹ evaluando para ello según Alarcón (2023) la rectitud de la conducta tanto en el periodo contractual como procedimental. Sobre este punto, existen según el mismo autor, existen tres formas de rechazar el “alivio” que existe por aplicación del *discharge* y el *fresh start*, todas analizadas a partir de su conducta en diferentes momentos. En primer lugar la primera forma de rechazo viene dado por circunstancias que operan antes del procedimiento y por tanto esto impide que pueda solicitar la declaración del concurso y pueden ser por un periodo establecido.

En segundo lugar, se relaciona con la transgresión de obligaciones del deudor mientras ocurre el procedimiento concursal y estas circunstancias son taxativas, dolosas o gravemente negligente que afecta la satisfacción de los acreedores.⁹²

La tercera tiene que ver según el autor con la transgresión de obligaciones del deudor durante el procedimiento y opera con posterioridad a la concesión del *discharge* durante un tiempo determinado e implica su revocación.

Respecto a los efectos que pueda producir la conducta del deudor de mala fe, a ojos del mismo Alarcón, si se trata de una conducta abusiva, no cabe la posibilidad de establecer que el

⁸⁹ Alarcón Cañuta, Miguel A. (2023). Comentarios críticos a los efectos del incidente de mala fe en el nuevo artículo 169 A inciso 4 de la Ley 20.720 y propuestas de solución a partir de los elementos de la noción de abuso del deudor persona natural concursado. Revista e derecho Vol. 61 Pontificia Universidad Católica de Valparaíso P- 69

⁹⁰ Alarcón (2023) P. 68

⁹¹ Alarcón (2023) P. 70

⁹² Alarcón (2023) P. 71

discharge sea parcial, sino que debe ser total o nada, porque implicaría que un deudor obtenga un porcentaje de exoneración a pesar de haber actuado abusivamente. Caso contrario sería si se analiza un elemento subjetivo como el dolo o la culpa grave, donde si se debe analizar un principio de proporcionalidad⁹³, lo que no obstante plantea el problema de cuál es el criterio que debe adoptar el Juez para establecer cuál es la proporcionalidad de la deuda que no obtiene exoneración por la conducta dolosa del deudor.

4.6 Jurisprudencia en torno a la Mala Fe

4.6.1 Sentencia 26 enero 2024 4º Juzgado Civil de Santiago Rol C-16078-2023

Si bien la norma concursal es relativamente reciente en nuestro ordenamiento, ya es posible encontrar algunos casos relativos a la evaluación de la mala en el procedimiento liquidatorio.

En este sentido, el 4º Juzgado Civil de Santiago, analiza la existencia o no de mala fe por parte del deudor en el procedimiento según los siguientes antecedentes: (i) en un procedimiento de liquidación de persona natural, interpone el liquidador un incidente de mala fe en contra del deudor, por no haber incorporada en declaración jurada necesaria para dar curso al procedimiento un vehículo que se encontraba registrado a su nombre en el Registro Civil; (ii) Arguye el deudor mediante prueba acompañada en correos electrónicos con el liquidador, que dicho bien fue vendido como chatarra hace más de 10 años de manera informal, de modo que no se hizo el papeleo para cambio registral en el Registro Civil y por tanto solicita su exclusión; (iii) solicitada la acreditación y respaldo de las afirmaciones esgrimidas, el deudor se excusa

⁹³ Alarcón (2023) P. 81

indicando que ya no se encuentra disponible y no existe registro ni poderes que den cuenta de la compraventa del vehículo como chatarra; (iv) manifiesta además el deudor que no existe ocultamiento de información relativo a su patrimonio, por tratarse de una compraventa de chatarra de hace más de 10 años debido al mal estado que se encontraba y que jamás se negó a entregar información relativo al bien, colaborando con el liquidador a fin de poder solucionar sus problemas de endeudamiento.

Al respecto, el tribunal resuelve que a partir de la Ley 21.563 se introdujo una modificación en su artículo 169 A, que dispone causales que configuran mala fe del deudor en el procedimiento. Establece además que estas causales están establecidas en términos objetivos y por tanto no se requiere de un ánimo especial. En este sentido establece que a partir de la prueba documental que el deudor es dueño de un vehículo que se encuentra a su nombre en el Registro Civil y que no se han aportado antecedentes que demuestren que ha sido vendido como chatarra y que por no haber sido declarado dicho vehículo en la declaración jurada, siendo la información incompleta, se declara que existió mala fe por parte del deudor.

Para concluir, la parte resolutive de la sentencia, establece que el valor de tasación del vehículo en cuestión es cuatro veces superior a todos los bienes declarados, pero que solo representa cerca del 5% del total de pasivo verificado y reconocido, por esto declara que, al término del procedimiento concursal, no se extinguirá el 50% de los saldos insolutos respecto de todos los acreedores.

Tal como revisa Alarcón en su trabajo ya citado, la experiencia comparada nos indica que para efectos de realizar una evaluación de conducta para aplicar el rechazo del *discharge*, debe

necesariamente de un elemento subjetivo como la culpa del deudor⁹⁴. Este elemento volitivo determina la responsabilidad del deudor y que en caso de exclusión lleva a una objetivación de conductas derivando en extrema automaticidad y que cuando la norma señala que el tribunal valorará la gravedad de los hechos se refiere a que el juez debe evaluar si existió dolo, culpa grave o culpa leve.

En este sentido, la evaluación que realiza el juez en la jurisprudencia citada, carece de completo fundamento en cuanto a la determinación si la conducta que ha cometido el deudor es grave o no. Prescinde de cualquier evaluación de carácter subjetivo dejando completamente fuera de la ecuación para la determinación del daño producido con su acción, pues solo se centra en una causal objetiva.

A mayor abundamiento, si analizamos cual es la cuantía numéricamente del bien ocultado, este representa solo el 5% del total del pasivo objeto del procedimiento de liquidación y en virtud de la resolución del incidente, el deudor, queda sancionado con la privación de extinción del 50% del total saldado, lo que pareciera ser desproporcionado si entendemos que de los antecedentes aportados, la rebaja que obtendrá de su deuda por la liquidación de los bienes no será siquiera significativa, lo que indudablemente se contrapone con los fines del procedimiento concursal puesto que al finalizar este no tendrá siquiera el resultado esperado que es lograr el alivio a sus problemas económicos. Resulta difícil visualizar cual ha sido el razonamiento que ha tenido el tribunal a la hora de determinar cuál es el porcentaje que no será extinto, puesto que incluso de haber estado declarado dicho bien, sería muy menor su aporte al fondo para liquidar y podría haber obtenido su respectivo *discharge* y *fresh start*.

⁹⁴ Alarcón (2023) P. 85

Por último, me gustaría considerar que al carecer de un análisis volitivo respecto a la actitud del deudor para declarar la mala fe, a criterio de este autor y aplicando la norma de una forma completamente objetiva como ha sido planteada en el caso revisado, sería desviar los fines y objetivos de esta norma hacia el lado completamente opuesto cuando se promovió la consideración de la mala fe como un elemento que privaría el *discharge*, puesto que si se buscaba evitar el abuso e instrumentalización de esta herramienta por las personas naturales como método de exoneración de sus deudas aun cuando existiera abuso, con este tipo de resoluciones y evaluaciones, se podría privar a todo aquel que concurra a tribunales de obtener su nuevo comienzo, mediante el rechazo de exoneración sin una justificación que explique los montos señalados y sin la evaluación de criterios subjetivos.

CONCLUSIONES

El derecho concursal chileno ha tenido varias transformaciones a lo largo de su historia, surge como una necesidad de resguardar los intereses locales y extranjeros en aquellas circunstancias en que se producen situaciones de cese de pago e insolvencia. Nuestro país no está ajeno de las normativas internacionales y mira establecer un marco normativo capaz de adaptarse a un mundo globalizado y donde existe una interconexión del sistema financiero y como tal sus normas no son figuras extrañas y desconocidas en otras legislaciones, pues en términos generales comparte muchas características que otros sistemas también poseen y cuyas prioridades están también dadas por organismos internacionales como la OCDE o la UNCITRAL. En este sentido es que, si bien nuestra legislación ha carecido de errores, se trabaja constantemente para subsanarlos y en términos comparativos en razón de las legislaciones analizadas, se podría concluir que se trata un híbrido entre ambas legislaciones, pues toma elementos de ellas y trata de adaptarlas a nuestra realidad local.

Sobre el punto anterior, tenemos que por un lado tenemos que la legislación Argentina trata como igual la situación tanto de empresas como de personas naturales buscando un procedimiento un poco más sencillo por cuanto se comparten características del proceso, que sea negociar una deuda cuando existe cesación de pagos o bien liquidar los bienes del deudor en caso que no pueda llegar a este acuerdo, cuestión que trató de equipararse en una primera instancia en nuestro ordenamiento con la Ley 20.720 (no existe tan marcada esta igualdad, pero a luz de lo revisado si se dejan varios elementos regulados en torno a la empresa deudora, como residuales para su aplicación en los casos de personas naturales). Por otro lado tenemos la

legislación Española, que abarca de manera diferenciada la situación de diferentes deudores pues ahí donde existen similitudes, existen también tremendas diferencias como los efectos que tiene en cada una de este tipo de deudor la implicancia de un procedimiento de renegociación o de liquidación, sin embargo, esta legislación va un poco más allá y abarca más elementos que le son propio a la persona natural, algunos de los cuales en la última modificación de nuestra Ley concursal son recogidos y adaptados, como es el caso particular de los deudores involuntarios y la situación por ejemplo de las pensiones de alimentos adeudadas por quien se somete a estos procedimientos. Ahora bien, ninguna de las dos legislaciones se plantea en términos tales la definición de persona deudora o de empresa deudora, la cual recoge elementos tributarios y esta cuestión fue uno de los elementos más polémicos a la hora de aplicar la norma cuando surgió la Ley 20.720, sin embargo, se ha avanzado en esta materia tratando de ir con las líneas internacionales respecto a esta materia, cuestión que se agradece y esperamos a futuro deje de ser un elemento de discordia.

También nuestra normativa presenta importantes novedades, en especial en cuanto a la etapa prejudicial o extrajudicial, me refiero particularmente a la característica de tener un órgano que actúa como mediador en las negociaciones que los deudores tengan con sus acreedores a efectos de lograr un acuerdo que pueda ser beneficioso para ambos y sobre este punto se trata de dar mayor preponderancia en las modificaciones introducidas por la Ley 21.563, cuestiones que no son planteadas por la legislación comparada que se revisó.

En otros términos, abarca con mayor profundidad ciertas materias en cuanto a los requisitos de procedencia para la aplicación de medidas concursales y se alinea un poco más con la actual legislación española, en cuanto la participación y rol del deudor cobra mayor importancia en cuanto a la documentación y esclarecimiento de su situación patrimonial, pues solo así se puede lograr ya sea un mejor acuerdo o una mejor liquidación. Sin embargo, carece de flexibilidad en

cuanto a la forma de realizar el procedimiento cuando las circunstancias lo ameriten y es que en otro ordenamiento se permite una liquidación expedita cuando existe una evidente incapacidad de pago o insuficiencia de bienes para el pago a los acreedores o como también ocurre en cuanto a la forma de realización de bienes los cuales no necesariamente responden a criterios de eficiencia y eficacia para la mayor obtención de ingresos en el proceso al ser limitado solo a que se realicen mediante pública subasta y lo que ralentiza el proceso.

Para finalizar, me gustaría recalcar la rápida modificación con que esta normativa se transformó en lo que es hoy, pues soluciona graves problemas que afectaban a cientos o miles de personas que se sometían a estos procesos y el cambio de énfasis que se hace en el planteamiento de esta modificación, donde se relega a un segundo lugar el sujeto que prepondero en el origen de la actual Ley concursal y se enfoca en aquellos que tuvieron menor importancia resaltando que su deficiente regulación no se trata de un problema solo económico, sino que dadas las características del deudor persona natural, existen también implicancias sociales, emocionales o afectivas.

BIBLIOGRAFÍA

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (2004). Guía Legislativa de La CNUDMI Sobre El Régimen de La Insolvencia.

Alarcón Cañuta, Miguel A. (2023). Comentarios críticos a los efectos del incidente de mala fe en el nuevo artículo 169 A inciso 4 de la Ley 20.720 y propuestas de solución a partir de los elementos de la noción de abuso del deudor persona natural concursado. Revista e derecho Vol. 61 Pontificia Universidad Católica de Valparaíso P. 65-99.

Allen Rojas, Christian (2023). Aproximación crítica a los conceptos de empresa y persona deudora de la Ley N° 20.720 con las modificaciones introducidas por la Ley N° 21.563. Revista De Derecho Y Ciencias Sociales, (28), 235–265.

Araya Paredes, Ignacio (2021). Las facultades del juez concursal en la liquidación voluntaria. Ponencias de las IX Jornadas Chilenas de Derecho Comercial, Tirant lo Blanch.<https://latam-tirantonline-om.uchile.idm.oclc.org/cloudLibrary/ebook/show/9788413787374?showPage=1>. 175-196.

Banco Mundial. Informe doing Bussiness, año 2019, <https://archive.doingbusiness.org/es/data/exploretopics/resolving-insolvency> (visitado el 12.02.2024).

Caballero Germain, Guillermo. (2018). Sobreendeudamiento y exoneración legal de los saldos insolutos en el procedimiento concursal del consumidor, *Ius et Praxis*, 24(3), pp. 133–172.

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. Sobre la CNUDMI. <https://uncitral.un.org/es/about> (visitado el 10.02.2024).

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la insolvencia. https://uncitral.un.org/es/texts/insolvency/legislativeguides/insolvency_law (visitado el 05.02.2024).

Garrido, José María. (2014). Informe del Banco Mundial sobre el tratamiento de la insolvencia de las personas naturales. *Anuario de Derecho Concursal*. N°31.

Gathergood, J. (2012). Debt and depression: Causal links and social norm effects. *The Economic Journal*, 122(563), 1094–1114.

Goldenberg Serrano Juan L. (2015). *La visión privatista del derecho concursal*. Thomson Reuters.

Goldenberg Serrano, Juan L. (2019) *La evolución del Derecho concursal chileno, en La Modernización del Derecho Mercantil. Estudios con ocasión del sesquicentenario del Código de Comercio de la República de Chile (1865-2015)* (ed. Jaime Alcalde y otro), Marcial Pons, Madrid, pp. 591-606.

Jequier Lehuedé, Eduardo. (2023) Curso de derecho comercial. Tomo III Derecho Concursal Volumen 1. Segunda edición. Thomson Reuters.

Kemelajer, Aída (2008): El 'sobreendeudamiento' del consumidor y la respuesta del legislador francés, en: Separata de anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires. Anticipo de "anales" (año LIII, N°46) 1-56.

Ortiz Solorza, Mauricio. (2019) Relación entre el Presupuesto material objetivo de los concursos (la insolvencia) y la solicitud de concurso voluntario en la Ley 20.720. Revista de Derecho, Universidad Católica de la Santísima Concepción N°36. P.69-82.

Ovalle Baeza, Gonzalo. (2013). Derecho concursal Chileno: Procedimiento de liquidación y reestructuración patrimonial, La Quiebra y Los Convenios, Análisis de la Reforma Propuesta. Legal Publishing.

Puga Vial, Juan E. (2014) Derecho concursal. Del procedimiento concursal de liquidación. Ley 20.720. Cuarta edición actualizada. Editorial Jurídica de Chile.

Romero Seguel, Alejandro. (2016) 'Aspectos Procesales del Derecho Concursal Chileno', en Estudios de Derecho Concursal. La Ley 20.720 a un año de su vigencia. Santiago: Thomson Reuters, pp. 149–178.

Soza Ried, María de los Ángeles. (1998). El Procedimiento concursal del derecho romano clásico y algunas de sus repercusiones en el actual derecho de quiebras. *Revista de estudios histórico-jurídicos*, (20), 13-34. <https://dx.doi.org/10.4067/S0716-54551998000200001>.

Sweet, E., Nandi, A., Adam, E. K., & McDade, T. W. (2013). The high price of debt: Household financial debt and its impact on mental and Physical Health. *Social Science & Medicine*, 91, 94–100.

NORMATIVA CITADA

Real Decreto Legislativo 1/2020 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal. España. Agencia estatal Boletín Oficial del Estado.

Ley Argentina 24.522 de 1995. Ley de Concursos y Quiebras. Promulgada 07 de agosto de 1995

Ley Orgánica 8/2003 para la Reforma Concursal, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985 del Poder Judicial. España.

Ley 20.720 de 2014, Sustituye el régimen concursal vigente por una ley de reorganización y liquidación de empresas y personas, y perfecciona el rol de la superintendencia del ramo. D.O. 9 de enero de 2014.

Ley 21.563 de 2023 Moderniza los procedimientos concursales contemplados en la ley N° 20.720 y crea nuevos procedimientos para micro y pequeñas empresas. D.O 10 de mayo de 2023.

Historia Ley 20.720. Sustituye el régimen concursal vigente por una ley de reorganización y liquidación de empresas y personas, y perfecciona el rol de la superintendencia del ramo. Biblioteca Nacional del Congreso. <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/4343/> (visitada en 10.10.2023).

Historia de la Ley 21.563. Moderniza los procedimientos concursales contemplados en la ley N° 20.720 y crea nuevos procedimientos para micro y pequeñas empresas. Biblioteca Nacional del Congreso. <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/8164/> (visitada en 10.12.2023).

Código Civil de la República Argentina.

Constitución política de la República de Chile

JURISPRUDENCIA CONSULTADA

2° Juzgado Civil de Santiago, Rol C-16078-2023. “/NAVARRO.”