



UNIVERSIDAD DE CHILE

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Departamento de Derecho Comercial

**LOS ÓRGANOS DE LA QUIEBRA.
Con las modificaciones introducidas por la Ley N
° 20.004 y por la Ley N ° 20.073.**

Memoria para optar al Título Profesional de Licenciado en
Ciencias Jurídicas y Sociales.

NICOLÁS IGNACIO CARRASCO DELGADO

Profesor Guía: Gonzalo Eyzaguirre Smart.
Profesor Informante: Rafael Gómez Balmaceda

Santiago, Chile
2007

Agradezco a mis Padres, a mis
Hermanos, a mis Abuelas, a la
Universidad y a mi gran amor
Daniela.

INDICE

MATERIAS	PÁGINAS
Índice	i a iv
Introducción	1 a 6
<u>Capítulo I: Los Órganos de la Quiebra</u>	
Título I: Introducción a los Órganos de la Quiebra	
1. Generalidades.....	7
2. La acción ejecutiva individual y la acción ejecutiva colectiva.....	7 a 15
3. Naturaleza jurídica de la Quiebra.....	15 a 17
4. La estructura particular de la Quiebra.....	17 a 20
Título II: Los Órganos de la Quiebra	
1. Planteamiento de la teoría del órgano en relación con los órganos de la quiebra.....	20 a 23
2. Elementos de la Teoría del Órgano.....	23 a 25
3. Aplicabilidad de los elementos de la teoría del órgano a los órganos de la quiebra.....	25 a 29
4. Diferencias existentes entre los órganos de la quiebra y los sujetos de la quiebra.....	29 a 31
5. Conceptualización de los órganos de la quiebra a través de sus características.....	31 a 36
<u>Capítulo II: La nueva estructura orgánica de la quiebra con Posterioridad a las modificaciones introducidas por la Ley N ° 20.004 y la Ley N ° 20.073</u>	

1. Aclaración previa.....	37 a 40
---------------------------	---------

Título I: La Ley N ° 20.004 que establece normas sobre Fortalecimiento de la transparencia en la administración privada de la quiebra, fortalecimiento de la labor de los síndicos y de la Superintendencia de Quiebras

1. Introducción.....	41 a 42
2. Origen de la Ley.....	42 a 45
3. Razones que motivaron la dictación de la Ley.....	45 a 55
4. Experiencia comparada sobre los órganos de la quiebra.	55 a 68
5. Contenido de la Ley.....	68 a 78

Título II: La Ley N ° 20.073 que establece normas sobre Convenios Concursales

1. Introducción.....	78 a 79
2. Orígenes y razones que motivaron la dictación de la Ley.....	79 a 94
3. Experiencia comparada respecto de los convenios.....	94 a 101
4. Contenido de la Ley.....	102 a 129

Capítulo III: El Tribunal de la Quiebra

1. Generalidades.....	130 a 133
2. Tribunal Competente.....	133 a 141
3. Atribuciones del Tribunal de la Quiebra.....	141 a 170
4. Situaciones en las cuales el juez debe declarar la Quiebra de oficio en materia de Convenios Concursales.....	171 a 176
5. Consideraciones Finales sobre el Tribunal de la Quiebra	177 a 183

Capítulo IV: La Superintendencia de Quiebras

1. Antecedentes históricos de la Superintendencia de Quiebras.....	184 a 187
2. Naturaleza Jurídica de la Superintendencia de Quiebras.....	187 a 189
3. Características de la Superintendencia de Quiebras.....	189 a 191
4. Organización de la Superintendencia de Quiebras.....	191 a 194
5. Rol de la Superintendencia de Quiebras.....	194 a 196
6. La Superintendencia de Quiebras: ¿Es un Órgano de la Quiebra?.....	196 a 197
7. La Superintendencia de Quiebras: ¿Es una Institución Original del Derecho Nacional?.....	198 a 200
8. Funciones de la Superintendencia de Quiebras.....	200 a 236

Capítulo V: La Junta de Acreedores

1. Generalidades.....	237 a 239
2. Evolución Histórica de la Junta de Acreedores en la Legislación Chilena.....	239 a 242
3. Naturaleza Jurídica de la Junta de Acreedores.....	243 a 248
4. Características de la Junta de Acreedores.....	248 a 254
5. Facultades de la Junta de Acreedores.....	254 a 271
6. Organización y Funcionamiento de la Junta de Acreedores	271
7. Disposiciones Generales a las Juntas de Acreedores.....	272 a 277
8. Reunión Constitutiva.....	277 a 281
9. Junta de Planificación.....	281 a 282

10. Juntas Ordinarias de Acreedores.....	282 a 284
11. Juntas Extraordinarias de Acreedores.....	284 a 286
12. Los acuerdos de la Junta de Acreedores.....	286 a 290
13. Impugnación de los acuerdos de las Juntas de Acreedores	290 a 295
14. Conclusiones.....	295 a 299

Capítulo VI: Los Síndicos de Quiebras

1. Generalidades.....	300 a 302
2. Naturaleza Jurídica de los Síndicos.....	302 a 311
3. Nombramiento necesario para actuar como Síndico.....	311 a 323
4. Designación de los Síndicos.....	323 a 336
5. Funciones de los Síndicos.....	336 a 350
6. Remuneraciones de los Síndicos.....	350 a 356
7. Delegación de Funciones del Síndicos.....	356 a 358
8. La Cuenta del Síndicos.....	358 a 362
9. Síndicos Especiales de Quiebras.....	362 a 363
10. Exclusión de la Nómina Nacional de Síndicos.....	363 a 368
11. Término de la Gestión del Síndico.....	368 a 370
12. La Responsabilidad del Síndico.....	371 a 376
Conclusión.....	377 a 384
Bibliografía.....	385 a 395

INTRODUCCIÓN

La Quiebra es el procedimiento concursal de mayor importancia dentro de los distintos procedimientos de esa naturaleza que existen. La concursabilidad de un procedimiento implica que la consecuencia de la crisis económica de la empresa, esto es, la insatisfacción de los acreedores, sea reparada mediante una regulación de todas las relaciones jurídicas involucradas, y no solamente esto, sino con una regulación igual para todos los acreedores (principio de la *par conditio creditorum*), salvo las naturales causas de prelación de créditos.

A esta regulación legal especial, que se denomina Quiebra, vamos a dedicar la presente tesis.

La Quiebra constituye un mecanismo de vital importancia para la marcha de la economía. De la correcta regulación de la Quiebra depende el menor o mayor tiempo que los activos productivos de la empresa en falencia se encuentran fuera del ciclo de producción. La correcta asignación de los activos de una empresa que ha caído en cesación de pagos, está condicionada por una eficiente normativa que entregue esos activos a donde se los valore de una mayor forma. Las normas que desarrollan el proceso de quiebras deben considerar el valor de todos aquellos intereses que se encuentran involucrados en dicho procedimiento concursal, sean éstos, intereses laborales, económicos, familiares, financieros, contables y penales.

En suma, la Quiebra constituye un mercado corporativo, si consideramos un concepto amplio de éste último término, referente a toda regulación que tienda a proporcionar a los proveedores de recursos económicos y financieros un justo retorno de su inversión o créditos. Así las leyes que traten la Quiebra deben establecer una regulación capaz de permitir un retorno adecuado a los acreedores, como proveedores de recursos económicos al deudor - fallido, de suerte que el caer en insolvencia, por parte de una persona, no signifique efectos reflejos de importancia para las demás personas vinculadas jurídica y económicamente con el fallido, de manera que ellas también corran el riesgo de verse involucradas en un procedimiento concursal de Quiebras. La regulación de la Quiebra debe impedir que los efectos nocivos de una, se propaguen indefinidamente a todos aquellos que dependen el pago de sus créditos, del cumplimiento de las obligaciones por parte del fallido. Si la regulación no cumple ese objetivo, estaría siendo un

estorbo, más que una correcta formulación de política legislativa tendiente a evitar el rompimiento de la circulación del crédito.

Podemos apreciar con lo dicho, que la Quiebra presenta características especiales al resto de las materias e instituciones que uno normalmente estudia en el ámbito del derecho privado. Estas singularidades de la Quiebra se expresan en el carácter subsidiario de la aplicación de sus normas, por cuanto viene a constituir un mecanismo de *ultima ratio* en lo que a procedimientos concursales se refiere. La modernización de los procedimientos concursales de convenios y más especialmente de los convenios simplemente judiciales no hace más que reforzar estas ideas.

Pues bien, la originalidad de las normas que tratan la Quiebra también se refiere a la parte orgánica de la misma. En ella se estructuran, organizan y se desenvuelven una serie de entidades u órganos que sirven decisivamente a los fines de una correcta regulación de la Quiebra.

A través de estos órganos, se administra los bienes del fallido comprendidos en el desasimiento (artículo 64 de la Ley N ° 18.175), se fiscaliza y controla las actuaciones de dichos órganos de administración (artículo 7 inciso 1° y artículo 8 N ° 1 de la Ley N ° 18.175), se expresa la voluntad del conjunto de acreedores que intervienen en la quiebra y que constituyen junto con el fallido un estado indivisible (artículo 2 y artículos 101 a 119 de la Ley N ° 18.175), y se resuelven los asuntos de importancia para la marcha del juicio de quiebra a través de la justicia ordinaria civil que no sólo cumple funciones jurisdiccionales sino que también administrativas o domésticas. Estos cuatro órganos de la quiebra (Síndicos, Superintendencia de Quiebras, Junta de Acreedores y Tribunal de la Quiebra) y la completa normativa que los establece, regula y relaciona, constituyen lo que se denomina el derecho orgánico de la quiebra, al cual dedicaremos el desarrollo de este texto.

La preocupación primera que surge sobre el derecho orgánico de la quiebra dice relación con el poco desarrollo doctrinario a nivel nacional que al respecto existe. En efecto, sólo un libro se ha dedicado completamente al tema, que es el libro del profesor Oscar Torres, titulado: “Los órganos de la quiebra”. A ello, debemos sumar algunas tesis que se refieren a materias vinculadas a los órganos de la quiebra, pero que no lo tratan en su generalidad, sino que parcialmente. Este escenario no nos debe sorprender, y más aún en Chile, en donde el desarrollo

dogmático del derecho ha quedado atrás en relación con lo que ocurre en el derecho comparado. En definitiva debemos concluir que el desarrollo doctrinal en materia de derecho mercantil es escaso, experiencia que se comparte en especial en el derecho concursal.

Constatando lo anterior, pretendemos humildemente contribuir al desarrollo de este aspecto del derecho concursal, referido como ya lo hemos indicado, al derecho orgánico de la quiebra. El primer objetivo, es en consecuencia, incorporar raciocinio jurídico a una discusión académica que se encuentra dormida.

Asimismo, surge una segunda problemática, que quizás sea un desafío docente, práctico y académico más que una problemática en sí, se refiere a la innovación y nuevas reformas que se han introducido por parte del legislador en la regulación de la Quiebra. Sea pretendido reforzar el sistema privado de administración de quiebras, por medio de la dictación de la Ley N ° 20.004, que establece normas sobre fortalecimiento de la transparencia en la administración de la quiebra, fortalecimiento de la labor de los síndicos y de la Superintendencia de Quiebras. Esta ley publicada en el Diario Oficial el 8 de marzo de 2005, no establece un cambio general en el sistema de Quiebras, sino que reafirma el sistema privatista existente, introduciéndole modificaciones en todos aquellos aspectos que habían demostrado ser deficitarios en la práctica durante más de veinte años desde la entrada en vigencia de la Ley N ° 18.175. En muchos aspectos, la mencionada ley no hace más que incorporar criterios jurisprudenciales que ya se habían afianzado en nuestros tribunales, en cambio en otros, se introdujeron reformas que implican nuevos tratamientos normativos, como por ejemplo, en lo que respecta al sistema de designación de síndicos privados, y en lo que relacionado con las nuevas facultades sancionatorias, normativas y participativas como sujeto procesal y auxiliar de la administración de justicia de la Superintendencia de Quiebras.

Asimismo, se dictó la Ley N ° 20.073, que modifica la Ley N ° 18.175 en lo relativo a los convenios concursales. Esta ley publicada en el Diario Oficial el 20 de noviembre de 2005, simplemente borró toda la normativa anterior sobre convenios por una regulación moderna, desjudicializada e innovadora. Esta ley se hace cargo de los avances que al respecto habían operado en el derecho comparado. Se mejora y diversifica lo relativo a los convenios judiciales preventivos, introduciendo nuevos órganos de convenios como el experto facilitador, se aclaran

las normas sobre convenios simplemente judiciales, se introducen mecanismos que posibiliten la salvación de empresas en dificultad económica, a través de exámenes previos, y se privatiza el desarrollo de los convenios de aquellas sociedades que se encuentran bajo la fiscalización de la Superintendencia de Valores y Seguros a través de la tramitación de los mismos ante un tribunal arbitral.

No se piense que olvidamos lo expresado en un comienzo sobre la diversidad de procedimientos concursales. La ley N ° 20.073, trata de los convenios, y en esta tesis nos estamos refiriendo a los órganos de la quiebra, sin embargo, es de tal entidad las modificaciones que incorpora al derecho concursal la mencionada ley que hemos decidido hacer referencia breve a ella, incorporando un Título II al Capítulo II de esta tesis. En dicho apartado señalaremos los órganos de los convenios concursales, estudiando de manera unitaria la parte orgánica de los dos procedimientos concursales más importantes existentes en la legislación nacional.

Las dificultades que introducen estas leyes, se refieren a que no existe texto doctrinario actualizado que las trate. De manera que, sí ya hemos indicado que la doctrina es escasa sobre la Quiebra en general, y el derecho orgánico de la Quiebra en especial, debemos agregar ahora que lo que al respecto se ha escrito es ínfimo y además, desactualizado. Los esfuerzos que los autores habían realizado para mostrarnos y explicarnos a los órganos de la quiebra, han quedado sin un sentido vigente, pues las reformas que las leyes anteriores han incorporado, han producido la necesidad de que se escriba nuevamente sobre ellas, tomando en consideración las nuevas regulaciones y características que se incorporan al sistema concursal.

De suerte que nuestro segundo propósito, es desarrollar un texto que se refiera a los órganos de la quiebra de acuerdo a las modificaciones que contempla la Ley N ° 20.004, y también la Ley N ° 20.073. Documentar la descripción de las normas, con la discusión parlamentaria, con las diversas posturas respecto de las reformas, y con la comparación y avance que presentan las nuevas normas respecto de las ya existentes.

Nadie hasta ahora, en la doctrina nacional ha estudiado lo referente a la naturaleza del concepto de los órganos de la quiebra. Los manuales de los distintos profesores nos señalan y enumeran cada uno de los órganos, pero en ninguno de dichos manuales se indica el porqué se

los denomina órganos de la quiebra, cuáles son sus elementos, como se vinculan entre sí, cuáles podrían ser las hipótesis sobre las cuales podríamos conceptualizar el término órgano de la quiebra, etc. Existen ideas que se entrelazan pero no se va más allá en el sentido indicado. Parece obvio, quizás, hablar de órganos de la quiebra, y parece más obvio entender por ellos, al síndico, a la junta de acreedores, a la Superintendencia de Quiebras y al tribunal de la Quiebra. Sin embargo, el asunto cambia si uno piensa porqué esos entes son órganos de la quiebra y qué es lo que nos hace pensar que pueden constituir órganos de la quiebra.

Es de esta forma, como se construye nuestro tercer propósito en esta tesis. Propósito al cual le dedicaremos el primer capítulo, que dará un concepto de órgano de quiebra sobre el cuál trabajaremos a lo largo del presente trabajo. Hemos querido desarrollar un concepto de órgano de la quiebra, con indicación de sus elementos de la esencia, y cotejar la existencia de dicho elementos con la concurrencia o no de los mismos en las normas que establecen a cada uno de los órganos de la quiebra. Quizás el mayor aporte de este trabajo se refiera a lo que podamos señalar en esta materia, toda vez que constituye un esfuerzo doctrinario que no ha existido hasta este momento en la doctrina nacional.

Vinculado con el primer problema tratado, se encuentra el hecho de la necesidad y pertinencia de un texto que aborde el derecho orgánico de la quiebra con una mayor profundidad, de suerte de desarrollar en forma más lata los diversos órganos de la quiebra, respecto de lo ahora realizado por la doctrina.

Constituye, lo anterior, el cuarto objetivo de esta tesis, en el sentido de ampliar las ideas existentes respecto de los diversos órganos que intervienen en el seno del proceso de quiebras. Es así como le daremos un mayor tratamiento a las funciones y atribuciones que le corresponden a cada órgano, pues el elemento competencia es el que marca las diferencias existentes entre los distintos órganos y sujetos participantes en la Quiebra.

En suma, el aporte a un área del derecho comercial al parecer olvidada, la actualización de lo que se ha escrito hasta el momento, el desarrollo de un concepto de órgano de la quiebra que sea aplicable a todas las entidades que reciben dicha denominación y la profundización en el derecho orgánico de la quiebra, son los objetivos que nos hemos propuesto con la presente tesis.

El logro de cualquiera de ellos, ya sería un avance, el esfuerzo por lograrlos me satisface personalmente.

CAPITULO I

LOS ORGANOS DE LA QUIEBRA.

TITULO I: INTRODUCCIÓN A LOS ORGANOS DE LA QUIEBRA.

1. GENERALIDADES: Es común que los autores nacionales y extranjeros en sus tratados de derecho concursal se refieran a los órganos de la quiebra. Con ello se refieren a lo que se denomina el derecho concursal orgánico, o más bien, el derecho orgánico de quiebras, si es que nos referimos en particular a este preciso e importante procedimiento concursal. Sin embargo, hace falta un análisis un poco más completo y extenso respecto de que son los órganos de la quiebra, cuales son, porque intervienen en la quiebra, cuál es su fundamento, cuál es su relación con sujetos que participan en la quiebra sin ser los denominados órganos, y a que se debe que algunas legislaciones le otorgue una mayor preeminencia en las potestades a algunos órganos en desmedro de otros.

En este primer capítulo trataremos de dar algunas luces respecto de estas materias, sin pretender agotar la discusión, pues precisamente, introducir estos temas en la discusión académica es uno de los objetivos de este trabajo, sobre todo considerando que el desarrollo doctrinal del mismo es bastante menor.

2. LA ACCIÓN EJECUTIVA INDIVIDUAL Y LA ACCIÓN EJECUTIVA COLECTIVA: La quiebra, como procedimiento concursal no se encuentra aislado del resto de la estructura y regulación del Derecho Civil, y Comercial. En efecto, la quiebra es parte constitutiva de la normativa sobre los efectos de las obligaciones, y de la ejecución forzosa.

Podemos definir la obligación, como el vínculo jurídico entre un sujeto activo (acreedor), y un sujeto pasivo (deudor), en virtud del cual, el sujeto activo se encuentra en posición de exigir por parte del sujeto pasivo, la realización de una prestación de dar, hacer o no hacer. En el ámbito del derecho de las obligaciones, la situación corriente es que las personas den cumplimiento a sus obligaciones en forma voluntaria, o sea, se satisfacen las pretensiones de las personas sin necesidad de que el sujeto activo ponga en ejercicio la actividad jurisdiccional para el logro y obtención del cumplimiento de la obligación. Sin embargo, existen situaciones en las

cuales los sujetos pasivos, no dan lugar al cumplimiento de las obligaciones que sobre ellos pesan, esto se puede deber a múltiples causas, como por ejemplo, no encontrarse con una situación patrimonial que permita cumplir las prestaciones a las que se han obligado, o bien, puede deberse, a que simplemente no quiere cumplir sus obligaciones. Frente a esta situación, el Estado ha debido dar una salida al acreedor para la defensa de sus derechos que han sido amagados por el deudor. Para ello, la normativa de los distintos países han establecido derechos que la ley regula con el nombre de: “Efectos de las obligaciones”, los cuales tienen su fundamento en la prohibición de la auto-tutela como medio de solución de conflictos.

Estos derechos pueden enunciarse en los tres siguientes grupos:

- a. Un derecho principal, cual es el de exigir el cumplimiento o ejecución forzada de la obligación en los términos en que ella estaba contemplada en la respectiva fuente de la obligación.
- b. Un derecho secundario, cual es el de obtener el cumplimiento por equivalencia de la obligación, a través de la indemnización del daño sufrido por el acreedor. Lo que se traduce en el pago que debe realizar el deudor de una suma de dinero, que equivale al lucro cesante y daño emergente que ha afectado el patrimonio del acreedor, y
- c. Los derechos auxiliares de los acreedores, cuyo objetivo es afectar el patrimonio del deudor al cumplimiento de su obligación¹, el derecho legal de retención², las medidas precautorias, el beneficio de separación³, la acción oblicua o subrogatoria, y la acción revocatoria o pauliana.

Como hemos indicado el derecho principal del acreedor es el de solicitar el cumplimiento de la obligación en forma forzada. Lo cual es lógico no solamente en un sentido jurídico, sino que también en sentido común, debido a que las personas al celebrar un contrato (principal fuente de las obligaciones en el ámbito privado), buscan obtener de quien se obligó en virtud del mismo, aquello para lo cual celebran el contrato, que puede consistir en una prestación de dar, hacer, o no hacer. Para estos efectos la normativa entregó a los individuos, la denomina acción ejecutiva

¹ Artículos 761, 1078, 1222, 1492, y 1766 del Código Civil.

² Artículos 1492, 2162, y 2193 del Código Civil, y 592 del Código de Procedimiento Civil.

³ Artículo 1097 del Código Civil.

individual, a efecto de, obtener el cumplimiento forzado de aquello a lo cual el acreedor tiene derecho en virtud de alguna de las fuentes de las obligaciones, a través de un procedimiento más rápido que el ordinario.

Para que pueda iniciarse un juicio ejecutivo, o mejor dicho, para que pueda iniciarse un procedimiento ejecutivo, es necesario que se reúnan una serie de requisitos o presupuestos, los que se reducen a cuatro, a saber:

- a. La existencia de un título ejecutivo donde se contenga la obligación que se trata de cumplir;
- b. La existencia de una obligación líquida;
- c. La existencia de una obligación actualmente exigible, y
- d. La obligación o el título no debe encontrarse prescrito, como expresa el Código de Procedimiento Civil.

Esta acción individual, autoriza al acreedor para acudir ante la autoridad judicial, y obtener de ésta el embargo de los bienes del deudor, y una vez embargados los bienes para enajenarlos y hacer efectivo su crédito con el producto de su venta⁴, con preferencia a los demás acreedores, salvo los privilegios especiales reconocidos, que pueden intervenir por medio de una tercería de prelación.

Esto nos permite señalar que la acción individual ejecutiva, es aquella que promovida por uno o más acreedores, pretenden la protección y satisfacción de sus intereses particulares. Recordemos que la acción ejecutiva es individual, sin embargo, puede ser promovida por varios acreedores (situación de litis consorcio activa), o bien pueden intervenir en el procedimiento ejecutivo, otros acreedores solicitando el ejercicio de sus derechos a través de las tercerías de pago, y prelación.

⁴ La realización de los bienes del deudor, a efectos de dar cumplimiento a la obligación originaria con su acreedor, solo va a tener lugar en aquellos casos en que la obligación del deudor no consista en la entrega de una especie o cuerpo cierto, o bien, en la entrega de una determinada o determinable cantidad de dinero, pues en tal caso, con la sentencia condenatoria ejecutoriada de pago se satisface al acreedor, sin necesidad de que se proceda a la ejecución de los bienes.

Pues bien, la realización del embargo⁵ sobre bienes determinados, da lugar a la concreción del principio o derecho de prenda general⁶. Este principio consiste en que, cuando una persona se obliga, lo hace afectando al cumplimiento de su obligación todos sus bienes, sean estos raíces o muebles, presentes o futuros, salvo aquellos que según la ley adquieren el carácter de inembargables. De manera tal que, si una persona tiene varios acreedores, sean estos condicionales, o a plazo, líquidos o ilíquidos, la ley establece entre ellos una perfecta igualdad, sin perjuicio de que existan legítimas causas de prelación entre los créditos. De manera que salvo aquellas causas de prelación, la igualdad entre los acreedores es un principio normativamente consagrado (artículo 2469 del Código Civil).

Cuando el deudor ha dejado de cumplir sus obligaciones, pueden los acreedores ejercer las acciones ejecutivas individuales que estimen pertinentes para satisfacer sus pretensiones. Sin embargo, puede que nos encontremos frente a una disgregación del patrimonio del deudor, lo que genera una situación sintomática de incumplimientos, que ya no sólo hace ineficaz los medios individuales de ejecución, sino que lesiona los derechos de la generalidad de los acreedores (salvo a los coludidos con el deudor, si es el caso), haciéndolos perder las garantías de sus créditos, y ocasionando una situación de crisis del deudor, que se va haciendo incapaz de poder afrontar oportuna y correctamente sus obligaciones. Naturalmente todo esto interesa al conjunto de personas que se relacionan, contable, jurídica, y comercialmente con la persona del deudor en crisis, toda vez que, la situación de incumplimiento generalizada potencialmente los afectará y con ello, no podrán afrontar, a su vez, los compromisos que con terceros tenían pactados, todo lo cual produce una situación de rompimiento en la circulación del crédito, afectando la economía de un país, si es que se expande el fenómeno.

⁵ Que podemos definirlo como la entrega real o simbólica de los bienes del deudor en manos del depositario.

⁶ Término que ha sido criticado, pues sobre los bienes del deudor no se tiene un derecho de prenda en su concepto de derecho real, y en el sentido de la regulación normativa (artículos 2384 a 2406 del Código Civil). Pero que sin embargo quiere reflejar lo que al respecto nos indica el artículo 2465 del Código Civil, que señala: “Toda obligación personal da al acreedor el derecho a perseguir su ejecución sobre todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presentes o futuros, exceptuándose solamente los no embargables, designados en el artículo 1618”; y, el artículo 2469 del Código Civil, que dispone: “Los acreedores, con las excepciones indicadas en el artículo 1618, podrán exigir que se vendan todos los bienes del deudor hasta la concurrencia de sus créditos, incluso los intereses y los costos de la cobranza, para que con el producto se les satisfaga íntegramente si fueren suficientes los bienes, y en caso de no serlo, a prorrata, cuando no haya causas especiales para preferir ciertos créditos, según la clasificación que sigue”

Frente a esta situación de insatisfacción general de los acreedores de un deudor, producto de su estado patrimonial crítico, y a la libertad comercial, jurídica y económica con que éste se encuentra, ya que nada ha afectado su legitimación negocial y procesal, es que se ha llegado a la regulación por parte del legislador de los denominados procedimientos concursales⁷, siendo el más importante el de quiebra, que constituye en términos generales, un sistema especial de ejecución.

La manifestación del estado crítico del deudor se produce, generalmente por medio de la cesación de pagos, que es un presupuesto para la declaración de quiebra del deudor. Y digo, que generalmente el estado crítico del patrimonio del deudor se manifiesta por medio de la cesación de pagos, porque nuestra legislación siguiendo el criterio anglosajón no ha contemplado en el artículo 43 de la Ley N ° 18.175, como causal única de la quiebra la cesación de pagos, sino que, por el contrario, ha enumerado en tres numerales, los distintos hechos que son determinantes para la declaración de quiebra, y que constituyen lo que normalmente se denominan las causales de quiebra⁸. Con todo, el deudor en cesación de pagos, no se encuentra en situación de pagar en igualdad de condiciones a todos los acreedores, es por ello que, la acción individual no es suficiente para enfrentar esta situación de hecho.

La acción ejecutiva individual es expresión de una orientación individualista, como señala Provinciali: “Si este interés (el que genera la situación de insolvencia) es meramente singular o particularista, atendiendo exclusivamente las razones de uno o más sujetos interesados *ut singuli* (en la hipótesis que haya incumplimiento), el medio concedido para la remoción de la insolvencia es el proceso de ejecución singular”⁹. Su característica principal es que se inicia, estructura y culmina en pos de beneficio exclusivo del acreedor ejecutante. El embargo, por consiguiente, confiere una verdadera preferencia para pagarse en los bienes afectados a él¹⁰.

⁷ El concepto de procedimientos concursales será aclarado en el Título I del Capítulo II de esta tesis.

⁸ El concepto tradicionalmente aceptado de cesación de pagos es uno restringido, esto es, aquel que implica una relación de sinonimia con el mero incumplimiento de una obligación, sin que vaya unido a una presunción o prueba real del mal estado de los negocios del deudor.

⁹ PROVINCIALI, RENZO. Tratado de Derecho de Quiebra. 1958-1959. Editorial AHL. Barcelona, España. V. III., pp: 39-40.

¹⁰ Esta afirmación claramente no es real desde una perspectiva teórica, sin embargo en la práctica así opera, salvo las situaciones de reembargo, en que el embargo obtenido en un juicio promovido por un

Bajo este escenario el acreedor más diligente, cercano, informado, es el que inicia una acción ejecutiva, accionando, embargando, y en su caso, ejecutando a fin de obtener el cumplimiento de aquella obligación que no fue satisfecha espontáneamente por el deudor. El principio de igualdad antes enunciado, se va a romper si sucesivamente se van agregando acreedores pretendiendo pagarse con bienes que cada vez son menos, y que van a conducir a una situación en que literalmente se consuma el patrimonio del acreedor. Es así como: “(...) La protección de los acreedores, la defensa del deudor, el destierro de la cesación de pagos, y el resguardo de la economía pública, son pues, en definitiva, los factores que determinan la entrada en la quiebra, como entidad económica y jurídica”¹¹

La quiebra logra la suspensión del derecho de ejecución individual de los acreedores, que es precisamente el instrumento que ha empleado el legislador para desterrar temporalmente de las relaciones jurídicas la regla del: “que primero llega, primero se paga”, propia de los procedimientos ejecutivos individuales. Conjuntamente, la declaración de quiebra da lugar a los efectos inmediatos de la declaración de la quiebra, que posteriormente serán tratados, señalados en los artículos 64 a 73 de la Ley N ° 18.175.

El proceso de quiebras se nos presenta, constituyendo una ejecución forzosa colectiva, que tiene por finalidad la satisfacción de los acreedores bajo la igualdad llamada *par conditio creditorum*, y el resguardo de los intereses generales vinculados al desarrollo del crédito público, en los términos explicados.

En suma, la quiebra, difiere de la ejecución individual, desde dos puntos de vista, estrictamente conexos, y dependientes el uno del otro: la extensión a todos los acreedores, y la liquidación de las relaciones de todos los acreedores con todos los bienes según el principio de la distribución de las pérdidas en igual medida (llamada *par conditio creditorum*).

acreedor, no obsta a que, sobre el mismo bien se realicen otros embargos en un juicio diverso y posterior iniciado por otro acreedor.

¹¹ CONCHA, CARLOS. Proceso de Quiebras. 1971. Editorial López- Viancos, Santiago de Chile., pp: 12.

Según Salvatore Satta¹², las diferencias que presenta la quiebra de la ejecución individual son las siguientes:

a. Dado que la quiebra está ligada al presupuesto de la imposibilidad del deudor de cumplir sus obligaciones, ella ante todo debe ser declarada, vale decir, debe ser verificado ese presupuesto, y producir la modificación jurídica que la ley hace derivar del mismo¹³.

b. La declaración de quiebra excluye la acción ejecutiva del acreedor singular sobre el bien singular, y también sobre todos los bienes considerados individualmente. Objeto de la quiebra es, por tanto el patrimonio del deudor, que es destinado a la satisfacción de los acreedores, y del cual se deben obtener los medios para tal satisfacción¹⁴. De aquí la exigencia de poner al frente de la quiebra a órganos absolutamente particulares de ella.

c. La satisfacción de todos los acreedores, que con la quiebra se tiende a conseguir, implica, como un momento necesario del procedimiento, la determinación de la denominada masa pasiva, a través de la verificación, en formas simples y rápidas, de los créditos singulares¹⁵.

d. Correlativamente, la quiebra, que abraza todos los bienes del deudor, implica la exigencia de una determinación de tales bienes, con la formación de la masa activa¹⁶. La determinación de esta masa presenta, o puede presentar, problemas particulares, sea porque se puede manifestar la oportunidad de una continuación del ejercicio de la empresa¹⁷ (continuación del giro).

e. El hecho de que la quiebra comprenda todos los bienes del deudor¹⁸, lleva también a la posibilidad de que la masa activa aumente en el curso del procedimiento por otros dos motivos importantísimos: el primero es que sobrevengan nuevos bienes al

¹² SATTÀ SALVATORE. Instituciones de Derecho de Quiebra. 1951. traducción y notas de derecho argentino por Rodolfo Fontanarrosa. Ediciones Jurídicas Euro-América. Buenos Aires, Argentina., pp: 32-35.

¹³ Lo que se expresa en la legislación nacional en el inciso 1° del artículo 45 de la Ley N° 18.175.

¹⁴ Artículos 1 y 71 de la Ley N° 18.175.

¹⁵ Artículos 131 a 146 de la Ley N° 18.175.

¹⁶ Artículos 94 a 100 de la Ley N° 18.175, que se refieren al Título VII: “De la incautación e inventario”.

¹⁷ Artículos 112 a 115 de la Ley N° 18.175.

¹⁸ Ya veremos en lo sucesivo que esto no es verdad en términos absolutos en nuestra legislación.

deudor (bienes futuros)¹⁹, y el segundo, es que sean restituidos a esta masa bienes que ilegítimamente habían salido de ella (bienes pasados)²⁰. Esta última hipótesis se produce cuando el deudor ha realizado actos perjudiciales para los acreedores, mediante enajenaciones a terceros, o bien mediante satisfacciones preferenciales a acreedores singulares, que transgreden el principio dominante de la *par conditio*. En estos casos es menester que el orden sea restaurado, o con la declaración de ineficacia de los actos, o con su revocación, según las circunstancias.

f. Finalmente la quiebra, así como se abre con una providencia de la autoridad, con otra providencia se cierra; pero ella puede desembocar en un acuerdo entre la mayoría de los acreedores y el deudor, obligatorio para la minoría, lo que hace cesar sin más el procedimiento de quiebra²¹.

Pero como quedo explicado en el anterior punto b), la quiebra da lugar a ciertos órganos de la quiebra. O sea, posibilita que ciertos órganos tengan una intervención en el marco de este procedimiento concursal, que de no existir, no tendrían la oportunidad de actuar.

Lo anterior ha sido magistralmente señalado por el profesor señor Juan Esteban Puga, cuando nos indica: “En la ejecución singular, en la práctica, sólo se conoce un órgano ejecutivo, investidura del tribunal, que conoce, falla y ejecuta lo fallado. Es verdad que auxilian este proceso otros entes que no son parte del mismo (v.gr., los peritos tasadores, los depositarios, los martilleros, los receptores, etc.); pero ellos, a excepción del depositario (función que ordinariamente se confía al propio ejecutado) no son partes integrantes del juicio de ejecución”

“No acontece lo mismo en la ejecución colectiva. En ella la colectividad y la universalidad, los intereses privados enmarañados, los intereses públicos, determinan una estructura orgánica diversa y sumamente intrincada”

¹⁹ Artículo 65 de la Ley N ° 18.175.

²⁰ Artículos 74 a 81 de la Ley N ° 18.175. Que regulan los efectos retroactivos de la declaración de la quiebra, y que establecen las acciones paulianas o revocatorias concursales.

²¹ Regulado actualmente por la Ley N ° 20.073, que modifico el Título XV de la Ley N ° 18.175.

“Las funciones y atribuciones del depositario de la ejecución singular se ven amplificadas cuantitativa y cualitativamente en su hermana colectiva; de la singularidad se salta a la universalidad, respectivamente”.

“Las funciones y atribuciones del sujeto activo de la ejecución singular pierden su carácter individualista para pasar a ser, mejor, colectivista. Las funciones y potestades del acreedor singular se radican, en la quiebra, en esta asociación virtual que constituye la colectividad de acreedores”.

“Finalmente, el interés privado dominante que informa la ejecución singular es trastocado en la ejecución colectiva por un interés colectivo y, en ciertos casos, por un cierto interés público”.

“Estas consideraciones fuerzan la creación de un órgano que ejecute la actividad compleja de administrar el patrimonio concursado; la creación de un órgano que permita crear voluntad unitaria en la colectividad de los acreedores, y por último, la concesión al órgano jurisdiccional de facultades que le faciliten velar por el respecto de la juridicidad quebrantada o amenazada, particularmente en lo concerniente a la superintendencia del proceso donde se ventilan normas de orden público (la *par conditio creditorum*) e intereses públicos. Respectivamente dichas funciones las cumplen, en el juicio de quiebra, el síndico o curador, la junta de acreedores, y el tribunal de la quiebra”²²

3. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA QUIEBRA: En la doctrina comercial existen amplias diferencias en lo que respecta a cual es la naturaleza jurídica genérica de la quiebra, consistiendo la discusión en precisar si la institución de la quiebra pertenece al orden del derecho sustantivo o del derecho procesal. No es mi intención entrar a explicar esta discusión doctrinaria, ya que excede los motivos del presente trabajo. Sin embargo, sucintamente los criterios doctrinales nos indican que para una primera posición la quiebra es una entidad jurídica de carácter sustantivo o preferentemente sustantivo, porque existe un dominio lógico de estas normas. En el otro extremo se sostiene que la quiebra es un instituto procesal, porque existe un dominio funcional de las normas procesales, en formal tal que lo mismo da decir quiebra que

²² PUGA, JUAN ESTEBAN. Derecho Concursal. El Juicio de Quiebras. 1999. Editorial Jurídica. Santiago de Chile. V. I., pp: 536-537.

juicio de quiebras. Conciliando ambas teorías se expresa la doctrina de la naturaleza bifrontal de la quiebra, que sostiene que la quiebra es una institución de doble naturaleza, que nace del entrelazamiento de normas procesales y sustantivas. Para mayor ilustración de las personas interesadas, se puede consultar la obra del profesor Juan Esteban Puga²³, y del señor Carlos Concha²⁴, indicadas a pie de páginas.

Debo señalar que durante el curso de la presente tesis me referiré al proceso de quiebras, pero lo hago como una derivación del concepto de procedimientos concursales, que tratare en el Capítulo II de este trabajo, y que pueden definirse como el conjunto de mecanismos jurídicos, cuya finalidad es la actuación contra la insolvencia de un deudor. Por lo tanto, cuando hable de proceso de quiebra no me estaré refiriendo ni aceptando la doctrina procesal de la quiebra, sino que sólo lo haré como consecuencia de lo anterior. Y también, como consecuencia de la división o diferenciación que realizan Rivarola, y Pietro Castro, entre lo que es el Derecho Material de la Quiebra, y lo que es el Derecho Procesal de la quiebra. Así, el derecho material de la quiebra, regula los efectos y la influencia del estado de quiebra según el derecho privado, civil y mercantil, en lo que se refiere a la persona y bienes del quebrado, y a las relaciones de éste con sus acreedores; en cambio, el derecho procesal o formal de la quiebra, se refiere a la ordenación procesal de la institución, es decir, a la actividad de sus órganos. Con ello centro la tesis en lo que al derecho procesal de la quiebra se refiere, o en otras palabras, como las indicadas al comienzo de este capítulo, al derecho orgánico de la quiebra.

Ahora bien, el profesor Puga²⁵, ha señalado que dentro de las posiciones que se debaten respecto de la naturaleza jurídica de la quiebra, situándola como una institución sustantiva, procesal o bifrontal, cabe incluir a aquellos que sostienen que la quiebra es una institución administrativa, para quienes la función ejercida por los órganos judiciales en la quiebra, no sería jurisdiccional, porque en la quiebra desarrollan una función primaria tendiente a la directa protección del interés público, cual es, la de suprimir de la vida económica a los organismos insolventes que implican un peligro, aunque sea potencial, para el crédito y la economía en general. Siendo el Estado directamente interesado en la solución de dichas situaciones, no

²³ PUGA, JUAN ESTEBAN. Ob. Cit., pp: 156-171.

²⁴ CONCHA CARLOS. Ob. Cit., pp: 35-46 y 53-65

²⁵ PUGA, JUAN ESTEBAN. Ob. Cit., pp: 161-164

cumpliría una función secundaria, propia de la jurisdicción, tendiente a la sustitución de la actividad pública a la actividad ajena, de los particulares, por medio de la cual, el Estado sustituye a los particulares en la resolución de sus conflictos. Sin embargo, no considero que se deba incluir a la tesis administrativista de la quiebra en la discusión referente a la naturaleza jurídica de la quiebra como instituto procesal o material, toda vez que responden a cuestiones diferentes. El tema de si la quiebra implica ejercicio jurisdiccional o administrativo supone resolver el problema de quienes son los interesados directamente en la quiebra, pues de ello se desprenderá si la función que ejercen los órganos en la quiebra es una función primaria, propia de la administración (tendiente a la protección del interés del Estado), o secundaria, propia de la jurisdicción (que implica una actividad del Estado, sustitutiva de la actividad de los particulares, siendo una actividad propia de un tercero ajeno al conflicto). No implica resolver, la naturaleza de las normas que regulan la quiebra, como lo hacen las distintas posiciones que se refieren a la naturaleza jurídica de la quiebra.

En suma, la quiebra implica una regulación legal única y uniforme, respecto de la cual se presentan diferencias tendientes a aclarar la naturaleza de esas normas que conforman la quiebra, lo que va a implicar en definitiva un predominio procesal o sustantivo de dicha regulación.

4. LA ESTRUCTURA PARTICULAR DE LA QUIEBRA: Los procedimientos concursales, y particularmente la quiebra presuponen la crisis económica de la empresa o sociedad deudora-fallida. Ya hemos visto que la quiebra presenta ciertas diferencias con la ejecución individual, y que la quiebra presenta aspectos completamente novedosos en relación con el resto de las instituciones que tienen existencia en el Derecho. En esta parte de la tesis expondremos dos aspectos diferenciadores de la estructura tan particular de la quiebra, a saber:

4.1 La Substitución del deudor y del acreedor: Lo que en derecho alemán se conoce como *Ersetzung*. En efecto, una de las diferencias más notables entre la ejecución colectiva de la quiebra, y la ejecución individual, en lo que se refiere a la relación entre el deudor y los acreedores, es el fenómeno de la substitución, que da lugar a una legitimación indirecta, que se expresa en el poder de no sólo administrar bienes ajenos, sino que también de disponer de intereses y derechos ajenos que se extienden a todas las relaciones jurídicas insertas en el objeto de la ejecución inherentes al patrimonio del fallido, y a las acciones de inoponibilidad que la ley

señala. Este fenómeno se presenta en el marco de la ejecución singular sólo en relación al deudor, mientras que en la ejecución colectiva de la quiebra, actúa también en relación con los acreedores que en virtud del principio de la universalidad subjetiva participan de la quiebra. Ya que en relación con ellos, los efectos y los órganos de la quiebra también lo substituyen, a través de la disposición del derecho material en que se puede fundar una acción ejecutiva individual, toda vez que por ejemplo, se hace exigible el crédito por la declaración de la quiebra (artículo 67 de la Ley N ° 18.175), o se produce la compensación que no hubiera operado antes por el sólo ministerio de la ley²⁶ (artículo 69 de la Ley N ° 18.175). Esto ha llevado a hablar de la expropiación del acreedor, que implica considerar a la quiebra como un engranaje que disciplina las razones y actividades de los acreedores. La acción ejecutiva, que en la expropiación singular es el instrumento que abre, estimula, y dirige hacia su fin el proceso, en la ejecución colectiva es absorbida en los poderes del órgano concursal, que, substituyendo a la universalidad de los acreedores, actúa sobre el patrimonio del deudor (esto es, sobre el conjunto de bienes sobre los cuales aquéllos podrían singularmente proceder), substituyéndole en la disponibilidad y administración del patrimonio^{27 28}. El deudor es privado de la administración de los bienes con la declaración de la quiebra, salvo aquellos que sean inembargables (inciso 1° del artículo 64 de la Ley N ° 18.175), operando el desasimiento de pleno derecho, pasando los bienes que el desasimiento comprenda (artículo 65 de la Ley N ° 18.175), a la administración del síndico (inciso 3° del artículo 64 de la Ley N ° 18.175). Este traspaso, que no significa transferencia de la propiedad de los bienes desasidos, implica el ejemplo más claro de substitución en materia de quiebra, y claramente marca una nota de diferencia respecto de lo que ocurre en materia de ejecución individual²⁹, todo lo cual se justifica para evitar que el perjuicio que los acreedores han sufrido por la cesación de pagos, se acreciente por la mantención de la plena legitimación procesal y negocial del deudor en el mundo de los negocios.

²⁶ La compensación es un modo de extinguir las obligaciones, según el artículo 1567 N ° 5 del Código Civil.

²⁷ Como por ejemplo que el depositario definitivo en el marco de un juicio ejecutivo pudiera ser otra persona distinta del deudor.

²⁸ PROVINCIALI, RENZO. Ob. Cit., pp: 59-60.

²⁹ Ya que los efectos del embargo respecto del deudor no privan al dueño del bien, del derecho de propiedad que tiene sobre él, limitándolo exclusivamente en lo que respecta a la facultad de disposición. La diferencia está que en el embargo, el encargado de la administración de la custodia de los mismos es el depositario, que por regla general es el propio deudor por lo que no opera la substitución en los términos en que hemos venido comentando.

Satta, analiza esta materia expresando: “Esta acción ejecutiva singular tiene esencialmente un carácter procesal e instrumental, es decir, es el poder de provocar los actos singulares en los que se concreta el proceso de ejecución, a fin de poder satisfacer el propio derecho sobre el producto. En la ejecución colectiva tal fin es logrado de otro modo; y precisamente a través de la aprehensión del patrimonio del deudor y la sustitución del deudor mismo en la administración, que es confiada a un curador³⁰. Esta administración subroga completamente (salvo las excepciones de ley) a la acción ejecutiva de los acreedores, con la consecuencia de que, si es verdad que por un lado el fallido queda sujeto a ella, por otro desaparece la posición procesalmente antagónica del deudor respecto del acreedor, propia de la ejecución singular; el fallido, a través del curador, viene a ser parte en la quiebra (y no sólo sujeto pasivo de la ejecución)³¹.”

4.2 La Quiebra da origen a un orden especial: Mediante la quiebra la ley introduce un principio de orden, sometiendo al deudor, y vinculando a todos los acreedores³², a un procedimiento único de ejecución forzada; constituyendo una sola masa con todos los bienes del deudor, el cual es privado de la administración de ellos y de su legitimación procesal, suspendiendo el derecho de ejecución individual, a fin de que todos los bienes sean realizados en beneficio de todos los acreedores bajo la ley de la *par conditio creditorum*, esto es, en igual medida, participando todos ellos en una comunidad de pérdidas (construida por la diferencia entre el activo y pasivo) mediante el arbitrio de reducir proporcionalmente sus créditos, de modo tal que el perjuicio individual sea el menor posible, pero respetando la legítima causa de preferencias³³. La ejecución de este proceso ejecutivo colectivo presenta un mayor desarrollo, complejidad, relevancia pública, y profesionalidad, en razón de la importancia de la quiebra y de los intereses a cuya satisfacción está encaminado.

El interés público que se halla en la base del procedimiento, el carácter universal de la ejecución, sus efectos aún de derecho sustancial, la reunión en el mismo proceso de una serie de *lites*, las diferentes actividades de gestión, resolución, fiscalización, y administración que en él se desarrollan, los reflejos que el procedimiento tiene sobre otros procesos y situaciones jurídicas

³⁰ En este punto Satta se refiere al síndico.

³¹ SATTÀ SALVATORE. Ob. Cit., pp: 45-46.

³² Artículo 2 de la Ley N ° 18.175.

³³ CONCHA, CARLOS. Ob. Cit., pp: 13.

en materia civil, penal, y administrativa, todo ello exige una particular organización que no se encuentra en la estructura y orden natural de la ejecución singular.

En términos de Provinciali, este orden especial es el organismo de la quiebra, y los órganos son aquellos que lo constituyen y conforman³⁴.

Falta por analizar aquellos aspectos que la ley de quiebras presenta de novedad respecto del resto de los procedimientos ejecutivos sean individuales, como colectivos. Me estoy refiriendo a los órganos de la quiebra, insertos en estas actividades de sustitución, y dentro de lo que constituye el: “organismo de la quiebra”. O sea, vinculados con estas dos características de la quiebra que hemos analizado separadamente.

TITULO II: LOS ORGANOS DE LA QUIEBRA

1. PLANTEAMIENTO DE LA TEORÍA DEL ORGANO EN RELACIÓN CON LOS ÓRGANOS DE LA QUIEBRA: Como analizaremos a los largo de los capítulos sucesivos los órganos de la quiebra son el tribunal de la quiebra, la junta de acreedores, el síndico, y la Superintendencia de Quiebras.

Los órganos de la quiebra son parte integrante del complejo unitario y normativo que constituye la quiebra, y de acuerdo a lo señalado en el título anterior, constituyen y forma parte de la estructura de la quiebra. El estudio de los órganos de la quiebra, queda entregado al derecho procesal de la quiebra, que regula la organización, y atribuciones de los diversos órganos que intervienen en este procedimiento concursal.

La doctrina nacional y la doctrina extranjera no dudan en referirse a estos instrumentos a través de los cuales la quiebra opera y se desenvuelve, como órganos. Sin embargo, la palabra órgano tiene en el ámbito del derecho una referencia directa en la doctrina o teoría del órgano, propia del derecho administrativo. En efecto, para la doctrina administrativista la teoría del órgano, es una construcción sistemática tendiente a explicar el vínculo jurídico que une a la persona administrativa con los individuos que actúan en ella, fundamentando aquel vínculo en

³⁴ PROVINCIALI, RENZO. Ob. Cit., pp: 502.

los elementos mismos que la configuran y caracterizan. Para los seguidores de esta teoría, es de la esencia de la persona administrativa que ésta tenga una voluntad propia. Esa voluntad, en su concepto, la expresan sus órganos, elementos integrantes de la estructura de la persona jurídica sin cuya presencia no puede existir. En este sentido, expresan, no puede darse una persona administrativa si no está dotada de órganos encargados de exteriorizar su voluntad y actuar por ella. Por otra parte, no se conciben tampoco órganos con vida propia e independiente de la persona administrativa, desde el instante que sólo son partes integrantes de ese ente jurídico. En efecto, los órganos no tienen personalidad distinta de los que forman parte del organismo al que pertenecen. Precisamente, la palabra órgano sirve para expresar que esta porción funcional está estructurada de tal manera con el ente administrativo que forma con él una unidad, del mismo modo que los órganos del ser humano constituyen con él un solo cuerpo. Esta analogía no se fundamenta, empero, en consideraciones biológicas, psicológicas, y sociológicas, como ocurre en la teoría antropomórfica, sino que se basa en un análisis jurídico de la relación que existe entre la persona administrativa y los seres humanos que actúan en su nombre. De lo dicho se concluye que cuando el órgano actúa no lo hace tan sólo él, sino que es la misma persona jurídica la que está hablando. De manera que dada uno de los órganos de la colectividad es poseído por ésta como un fragmento de sí misma³⁵.

Como se puede apreciar es bastante dificultoso para un análisis doctrinal tratar de encuadrar la teoría del órgano en materia de quiebras, especialmente, denominando órganos a aquellos que intervienen en el ámbito y en el contexto del proceso de quiebras. En consecuencia, en principio no podríamos utilizar la teoría del órgano para explicar el concepto de órgano de la quiebra, por cuanto entre ambas construcciones sistemáticas existen diferencias importantes, a saber:

- a. La finalidad de la teoría del órgano es dar respuesta a la vinculación de naturaleza jurídica que existe entre la persona jurídica administrativa, y las personas que actúan e intervienen en ella. En cambio, los órganos de la quiebra intervienen en el proceso de quiebras a fin de lograr los objetivos propios de la quiebra, esto es, obtener la

³⁵ Para mayor información sobre la teoría del órgano revisar: JELLINEK, GEOR. Teoría General del Estado. 1943. Editorial Albatros. Buenos Aires, Argentina., pp: 457; y, CARRÉ DE MALBERG, R. Teoría General del Estado. 1948. Fondo de Cultura Económica. México., pp: 992.

satisfacción de los acreedores según la ley de la *par conditio creditorum*, y mantener la regularidad del crédito público y de las transacciones económicas jurídicas.

b. En la teoría del órgano, los órganos que intervienen lo hacen funcionando dentro de una persona jurídica, que puede ser de variada naturaleza³⁶, y que actúan por dicha persona jurídica expresando la voluntad de ésta. En cambio, en el caso de los órganos de la quiebra, los denominados órganos de la quiebra no intervienen dentro de una persona jurídica, sino que lo hacen en el seno de un proceso de quiebras que está reglamentado a través de una normativa de suyo particular.

c. En la teoría del órgano, los individuos particulares forman parte de los distintos órganos de la persona jurídica, y a través de dichos órganos participan de la vida de la persona jurídica. En cambio, en la quiebra intervienen, y conviven no sólo órganos de la quiebra, sino que también los denominados sujetos de la quiebra, que también tienen regulación normativa, y que participan ejerciendo potestades sin formar parte necesariamente de un órgano determinado. Este tema de la diferencia entre los órganos de la quiebra y los sujetos de la quiebra será desarrollado más adelante.

Estas diferencias imposibilitan tratar de explicar el concepto de órganos de la quiebra a través de la teoría del órgano, sin embargo, bien podemos dejar de lado estas diferencias, y considerar los elementos de los órganos que nos entrega la teoría del órgano. En efecto, la teoría del órgano considera que todo órgano está compuesto de tres elementos que le dan fisonomía. Estos elementos, son la competencia, la norma, y la persona física. Estos elementos son uno de los aportes que la teoría del órgano ha dejado a la posteridad no sólo en lo que respecta al derecho administrativo, sino que también para el resto de la ciencia jurídica. Bien podemos eliminar de nuestro análisis las diferencias anteriormente reseñadas, para utilizar doctrinariamente estos elementos de los órganos, para así incorporarlos como elementos, también, de los órganos de la quiebra.

En suma, no trataremos de explicar la sistemática de los órganos de la quiebra a través de la teoría del órgano, por cuanto no tienen un origen común, y porque tratan de materias diversas,

³⁶ Normalmente se señala, como yo hasta ahora, que la Teoría del órgano sólo se refiere a entidades de naturaleza administrativa, pero claramente la teoría del órgano puede servir para explicar el vínculo jurídico entre una persona jurídica no solamente administrativa, y los individuos que en él intervienen.

sin embargo la construcción dogmática de la teoría del órgano, nos describe los elementos de los órganos que si son utilizables, como veremos, a los denominados órganos de la quiebra.

Considero que Provinciali, siguió la misma idea, pues nos señala que la ejecución colectiva de la quiebra da origen a una: “particular organización”, y que: “el complejo de éstos órganos (de la quiebra) forman el organismo de la quiebra”³⁷. Por consiguiente, para Provinciali, la quiebra constituye un organismo conformado por órganos, que es lo mismo que señalar para la teoría del órgano, que toda persona jurídica esta constituida por órganos. Con ello, salva la dificultad doctrinal de la imposibilidad de considerar a la quiebra como una persona jurídica, porque claramente no lo es³⁸, y determina que la quiebra es a la teoría del órgano, lo que para ésta es la persona jurídica. O sea, la quiebra constituiría la persona jurídica de la teoría del órgano. Y los órganos de la persona jurídica, serían en el ámbito de la quiebra, los órganos de la quiebra, con las diferencias que ya anotamos.

El organismo de la quiebra, en los términos de Provinciali, nace, se desenvuelve, y logra sus objetivos, a través de los órganos que la legislación ha creado, y que adquieren cada uno de ellos un mayor o menos protagonismo en atención al criterio publicista o privatista que siga la legislación respectiva.

Los órganos de la quiebra adquieren especial importancia por la labor trascendental que la quiebra ocupa en la legislación concursal, lo que viene determinado, como se señaló en el título anterior, por un conjunto de regulaciones diferenciadores de otros procesos de ejecución.

Pues bien, pasaremos a revisar los elementos de los órganos en la teoría del órgano, para luego aplicar dichos elementos a cada uno de los órganos de la quiebra, y así poder probar la completa aplicabilidad de éstos elementos al estudio de los órganos de la quiebra.

2. ELEMENTOS DE LA TEORÍA DEL ÓRGANO: Los elementos de los órganos de acuerdo a la teoría del órgano, son los siguientes:

³⁷ PROVINCIALI, RENZO. Ob. Cit., pp: 502.

³⁸ Artículo 1 de la Ley N ° 18.175.

2.1 La Competencia: Esta constituido por el conjunto de atribuciones que la ley les encomienda a los órganos de las personas jurídicas, y que determina su constitución y tipo de estructura. De manera que presentan a través de este conjunto de potestades una individualidad respecto de otros órganos y reparticiones de una persona jurídica. Este elemento deriva su existencia, de la necesidad de la persona jurídica, para cumplir sus fines, de dividir sus actividades, constituyendo dentro de su propia estructura porciones específicas que se encarguen de desempeñar un sector determinado de labores. Estas porciones específicas son los órganos, y la parte de atribuciones que a ellos se les entrega por el ordenamiento que rige a aquél sujeto jurídico, es la competencia de dichos órganos.

2.2 La Norma: El elemento normativo del órgano, es aquel factor que integra jurídicamente a la competencia y a la persona jurídica en un todo armonioso llamado órgano, al que también reglamenta a fin de que esté en condiciones de expresar la voluntad de la persona administrativa. Es necesario que antes de incorporar a la o a las personas físicas llamadas a desempeñar las funciones del órgano, se haya dado previamente las pautas o disposiciones generales que deberán observarse al proceder a la designación de esas personas y al modo en que se formará la voluntad del ente respectivo. En un primer aspecto, habrá que establecer, a quien le corresponde hacer el nombramiento de aquellos individuos que integran el órgano. En un segundo aspecto, debe determinarse la forma de generarse la voluntad del ente, y la estructura del órgano.

2.3 La Persona Física: Es el elemento subjetivo del órgano. La voluntad es, sin lugar a dudas, el elemento más importante del órgano de la persona jurídica. En la vida real esta voluntad emana de las personas físicas que han sido designadas del modo que establece la ley, para cumplir dichas funciones. La voluntad de las personas físicas será, la voluntad de la persona jurídica, si se han respetado las formas por ellos establecidas, en cuanto exprese las atribuciones otorgadas por la ley respectiva, al órgano en que intervienen dichas personas física.

Después de este somero análisis podemos señalar que Provinciali, quizás sin analizar esta materia desde la perspectiva aquí tratada, llegó a los mismos resultados nuestros. Para demostrarlo citaremos un párrafo de su Tratado de Derecho de Quiebras, y incluiremos en paréntesis los elementos de los órganos de la quiebra que aparecen en dicho párrafo: “El complejo de estos órganos forma el organismo de la quiebra en el cual se totalizan las funciones

que la ley establece (elemento de competencia) a los fines de la ejecución colectiva y que se distribuyen (elemento normativo) entre las distintas personas físicas (elemento de la persona física) que tienen la titularidad de los órganos mismos (elemento normativo).

Analizados los elementos que conforman la teoría del órgano, pasaremos a aplicarlos a los distintos órganos de la quiebra, para así poder relacionar el concepto de órgano de la quiebra, con el aporte sistemático de la teoría del órgano en lo que a elementos del órgano se refiere.

3. APLICABILIDAD DE LOS ELEMENTOS DE LA TEORÍA DEL ÓRGANO A LOS ÓRGANOS DE LA QUIEBRA: Analizaremos en esta parte la aplicación de los elementos de la teoría del órgano en los órganos de la quiebra.

La Superintendencia de Quiebras, es una institución autónoma, de duración indefinida, y creada por ley (artículo 7 inciso 1° de la Ley N ° 18.175). En lo que respecta al elemento competencia, ella tiene como objeto fundamental supervigilar y controlar las actuaciones de los síndicos, regulándose sus potestades, fundamentalmente en el artículo 8 de la Ley N ° 18.175. En lo que se refiere a la persona física, hay que señalar que un funcionario, con el título de Superintendente de Quiebras, es el jefe superior de la Superintendencia, y su representante legal (artículo 9 inciso 1° de la Ley N ° 18.175), además la Superintendencia esta integrada por una División jurídica y por una División Financiera y de Administración (artículo 10 de la Ley N ° 18.175), teniendo una planta de funcionarios señalada en el artículo 11 de la Ley N ° 18.175. El Superintendente será subrogado de sus funciones en la forma establecida en el artículo 9 inciso 3° de la Ley N ° 18.175, pudiendo este Superintendente delegar parte de sus funciones y atribuciones en funcionarios de su dependencia³⁹. En lo que se refiere al elemento normativo, la ley señala que el Superintendente de Quiebras es un funcionario público, de la exclusiva confianza del Presidente de la República, y es nombrado por este último (inciso 2° del artículo 9 de la Ley N ° 18.175). El resto de los funcionarios de la Superintendencia, incluyendo los que ejerzan los cargos directivos superiores de las Divisiones en que se estructura la Superintendencia, son nombrados por el Superintendencia, y se mantendrán en su cargo mientras cuenten con su confianza (artículo 12 inciso 1° y 2° de la Ley N ° 18.175). La voluntad de la Superintendencia, se expresa a través de las actividades que le compete realizar en virtud de lo

³⁹ Artículo 9 inciso 3° de la Ley N ° 18.1745.

señalado por la ley de la quiebra, así por ejemplo, en ciertas ocasiones le corresponde expresar la voluntad de la Superintendencia al mismo Superintendente⁴⁰, siendo nula cualquiera participación de una persona distinta a dicho funcionario, en razón del ámbito de competencia que el artículo 7° de la Constitución Política de la República señala para los órganos del Estado. En otras ocasiones, la ley de quiebras hace referencia genérica a las funciones que le competen a la Superintendencia, en tal caso la expresión de la voluntad de dicha repartición le compete a quien dentro de la estructura de la Superintendencia deba actuar, por ejemplo, a los funcionarios de la División Jurídica de la Superintendencia, le corresponderá representar a los síndicos las infracciones, faltas o irregularidades que noten en su desempeño, en los términos del artículo 8 N° 14 inciso 2° de la Ley N° 18.175.

El Tribunal de la Quiebra, es el tribunal ordinario civil del domicilio del deudor, en los términos indicados en el Código Orgánico de Tribunales⁴¹. El elemento de competencia está dado por el conjunto de facultades que dicho Tribunal debe desempeñar en el desarrollo del proceso de la quiebra⁴², y que como será analizado en el Capítulo III abarcan un conjunto de potestades jurisdiccionales, y administrativas que determinan una excepción respecto del normal desempeño jurisdiccional, pues se rompe con el principio formativo de la pasividad, señalado en el artículo 10 del Código Orgánico de Tribunales. En cuanto al elemento persona física, el Tribunal de la Quiebra, esta constituido por el juez del juzgado de letras que es competente para conocer de la quiebra, que es una persona natural, que se diferencia del concepto de Tribunal, que es un órgano jurisdiccional que además del juez, está constituido por los auxiliares de la administración de justicia. En lo que respecta al elemento normativo, la designación de los jueces en una quiebra determinada viene dado por el juez que resulte competente según lo indicado más arriba, ahora bien, el Código Orgánico de Tribunales se encarga de señalar, los requisitos, inhabilidades generales y especiales para efectos de la designación de los jueces, siendo las normas aplicables aquellas señaladas en los artículos 244 a 295 del Código Orgánico de Tribunales. La formación de la voluntad del Tribunal de la quiebra, se expresa a través de las

⁴⁰ Por nombrar algunos artículos, el artículo 16 inciso 5°, artículo 8 N° 9 inciso 3°.

⁴¹ Artículo 154, y 142 del Código Orgánico de Tribunales.

⁴² Por ejemplo, facultades señaladas en el artículo 8 N° 2 inciso 3°, 4°, y 5°; artículo 8 N° 9 incisos 1°, 2°, 3°, 4°, y 5°; artículos 30 inciso 1°, 2°, y 3°; artículo 31; artículo 32 N° 4; artículos 35 incisos 1 a 3; artículo 41; artículo 53; artículo 57; artículo 130 inciso 1°, 149 incisos 2°, y 3°, etc. En materia de convenios concursales, artículos 172 inciso 1°; 173 incisos 1°, y 2°; artículo 174; artículo 177 ter incisos 1°, 2°, 3°, y 7°; artículo 177 quáter inciso 1° N° 1, etc.

variadas resoluciones que deben dictar en el proceso de la quiebra, lo que implica actividad jurisdiccional, como por ejemplo, la declaración de quiebra del deudor, artículo 45 de la Ley N ° 18.175, señalando en dicha sentencia, los requisitos que le impone el artículo 52 de la mencionada ley, además, debe resolver las acciones de inoponibilidad, y los recursos de reposición que se deduzcan en contra de la sentencia que declara la quiebra, según el artículo 57 de la ley de quiebras. Cuando el Tribunal de la quiebra ejerce funciones administrativas, como ordenar y practicar notificaciones, o presidir las juntas de acreedores, la expresión de la voluntad de este, es por medio de la constancia de dichas actuaciones en el expediente en que se tramita la quiebra, pues todas estos actos si bien reúnen el carácter de actos de naturaleza administrativa, constituyen actos jurídicos procesales del Tribunal y como actuaciones judiciales deben dejarse constancia en el proceso, de acuerdo a los artículos 29, 61, y 160 del Código de Procedimiento Civil⁴³. Ahora bien, la forma de dejar constancia de estos actos pueden verse modificados por normas específicas de la ley de la quiebra, como por ejemplo, de acuerdo a lo señalado en el artículo 107 inciso 2° de la Ley N ° 18.175, en materia de juntas de acreedores.

Los síndicos, en lo que respecta al elemento persona física, es el síndico designado de acuerdo al procedimiento que contempla el artículo 42, y 44 de la Ley N ° 18.175, debiendo recaer dicho nombramiento en una persona que forme parte de la nómina nacional de síndicos⁴⁴, que está integrada por aquellas personas legalmente investidas como tales por el Ministerio de Justicia⁴⁵, pudiendo optar a ser parte de dicha nómina, las personas que tengan el título de ingeniero con a lo menos diez semestres de estudios o contador auditor, o de contador público otorgado por universidades del Estado o reconocidas por éste o de abogado, que hayan ejercido la profesión a lo menos por cinco años, y que aprueben el examen a que se refiere el inciso 2° del artículo 17 de la Ley N ° 18.175⁴⁶. Respecto del elemento normativo, la forma de designación de los síndicos, como señalé esta indicado en el artículo 44 y artículo 42 de la ley de quiebras, que establecen una forma de designación inspirada en el principio privatista que sirvió de base a la Ley N ° 20.004, que modificó a la ley de quiebras en este aspecto. En efecto esta designación le compete a los acreedores, y en caso de que esa designación no pudiera hacerse

⁴³ Normas que se encuentran establecidas en el Libro I del CPC, y por lo tanto son normas comunes a todo proceso.

⁴⁴ Artículo 14 de la Ley N ° 18.175.

⁴⁵ Artículo 15 de la Ley N ° 18.175.

⁴⁶ Artículo 16 inciso 1° de la Ley N ° 18.175.

por dichos acreedores, se realiza una forma de designación por sorteo, de manera que el órgano jurisdiccional en nada participa a efectos de la designación respectiva. La expresión de la voluntad de los síndicos, se manifiesta en cada una de las actuaciones que debe realizar, lo cuál será analizado en el Capítulo V de esta tesis, pero siempre está sujeto a la fiscalización de la Superintendencia, y debiendo adecuar su actuación a las normas constitucionales, legales, reglamentarias, y administrativas que se dicten por la Superintendencia, de acuerdo al artículo 8 N ° 1 inciso 1° y 2°, artículo 8 N ° 9, y artículo 38 de la Ley N ° 18.175. Por último, el elemento competencia se traduce en la función primordial de los síndicos de realizar las funciones de administrador de los bienes del fallido, una vez que se ha producido el desasimio y el síndico ha comenzado sus funciones, de acuerdo al artículo 64 de la Ley N ° 18.175.

El último órgano de la quiebra, es la Junta de Acreedores, que permite la creación y origen de una voluntad unitaria en la colectividad de los acreedores. En lo que se refiere al elemento competencia, diversas disposiciones de la ley de quiebras se refieren a este aspecto, tales como el artículo 108, 111, 116. En términos simples les corresponde conocer y resolver algunos aspectos de general interés para la quiebra, y que afectan de modo directo a los intereses de la generalidad de los acreedores. En lo que se refiere al elemento persona física, cabe señalar que como su nombre lo indica, está conformada por los acreedores del deudor-fallido, que deben verificar sus créditos a efectos de que sean reconocidos, y de esta forma poder participar con su voto en las juntas de acreedores, por su parte, los créditos no reconocidos tienen la posibilidad de votar en las juntas, si es que se les otorga este derecho político, de acuerdo al procedimiento indicado en el inciso 2° del artículo 102 de la Ley N ° 18.175. En lo que se refiere al elemento normativo, la designación de sus integrantes está dado por aquellos acreedores a quienes se les reconoce derecho a voto en el seno de las juntas ordinarias y extraordinarias, lo que debe determinarse por el procedimiento del inciso 2° del artículo 102 de la ley de quiebras. Ahora bien, la expresión de la voluntad de la junta de acreedores, esta reglamentada por la ley de quiebras, a través de la posibilidad de citar a juntas de acreedores⁴⁷, por las citaciones y convocatorias a juntas⁴⁸, por la reunión de los acreedores en lugar⁴⁹, día y hora, por el quórum

⁴⁷ Artículo 117 de la Ley N ° 18.175.

⁴⁸ Por ejemplo la convocatoria a junta extraordinaria de acreedores se realiza de acuerdo a artículo 118 de la ley de quiebras.

⁴⁹ El lugar de la primera junta de acreedores, esta señalado en el artículo 105 de la Ley N ° 18.175. .

necesario para constituir la junta⁵⁰, por las formalidades que se requieran para la celebración de la junta⁵¹ y por la adopción de los acuerdos que sean de competencia de la junta citada con los requisitos de quórum de votación que para cada caso reglamenta la ley⁵².

4. DIFERENCIAS EXISTENTES ENTRE LOS ÓRGANOS DE LA QUIEBRA Y LOS SUJETOS DE LA QUIEBRA: Hemos dicho que a diferencia de otros procedimientos de ejecución en la quiebra se produce la convivencia no sólo de órganos de la quiebra, integrado a través de sus elementos como acabamos de ver, sino que también de partes o sujetos de la quiebra.

Este tema es pacífico en doctrina, así Provinciali, nos señala: “En el proceso el concepto de órgano (procesal) se contraponen al concepto de parte. Las partes son los sujetos del proceso (en la quiebra, el deudor quebrado y los acreedores); los órganos (personas físicas al efecto nombradas) constituyen los instrumentos mediante los cuales el proceso opera y se desenvuelve; las partes sufren la actividad”⁵³. Respecto de esta cita podemos decir, en primer lugar, que Provinciali adhiere derechamente a la teoría procesal de la naturaleza jurídica de la quiebra, y en segundo lugar, falta dejar en claro en la diferencia que el autor propone, el hecho que los acreedores son considerados parte en el proceso de quiebras, sólo cuando ellos intervienen individualmente, no cuando intervienen y actúan a través del cuerpo colegiado que es la junta de acreedores, pues en tal caso, los acreedores pierden su individualidad para formar parte de un órgano de la quiebra, constituyendo los acreedores el elemento persona física de la junta de acreedores. En tercer lugar, Provinciali se refiere a los órganos de la quiebra, como: “la persona física al efecto nombradas”, con lo cual sólo hace referencia a algunos elementos de los órganos de la quiebra, cuales son, la persona física, y el elemento normativo en su aspecto de regulación de las formas de nombrar a dichas personas, pero no menciona el elemento de competencia de los órganos, como asimismo, no menciona al elemento normativo de creación de la voluntad del órgano, por lo que constituye una definición incompleta y parcializada de los órganos de la quiebra. De lo anterior se desprende que la quiebra dada su complejidad, y sus fines, precisa de

⁵⁰ Por ejemplo la primera junta de acreedores se debe constituir en los términos señalados en el artículo 106 de la Ley N° 18.175.

⁵¹ Artículo 119 de la Ley N° 18.175.

⁵² Por ejemplo, el quórum para la adopción del acuerdo tendiente a la continuación efectiva del giro está señalada en el artículo 112 inciso 1° de la Ley N° 18.175.

⁵³ PROVINCIALI, RENZO. Ob. Cit., pp: 501.

órganos idóneos, capaces de llevar a cabo dicho cometido, como asimismo, de sujetos o partes de la quiebra, sin embargo no nos aclara mayormente el concepto de sujetos o partes de la quiebra.

Juan Esteban Puga, es más claro en esta materia y nos da los elementos de juicio necesarios para poder distinguir de mejor forma las partes de la quiebra, de los órganos de la quiebra, al respecto señala: “En el sistema concursal chileno, las partes son los sujetos privados emplazados en la quiebra, y los órganos son las entidades portadoras de las facultades jurisdiccionales ejecutivas, que son de derecho público, indispensables para que el Estado cumpla su función secundaria o de sustitución a los particulares en el conflicto”⁵⁴, para luego agregar: “La distinción entre sustitutos y sustituidos y el desentrañamiento de la naturaleza jurídica de las facultades que obran en la quiebra, nos permite distinguir entre quienes son las partes y quiénes, o qué, son los órganos en la ejecución colectiva”⁵⁵.

Pues bien, a las partes en la quiebra, se les otorga sin lugar a dudas facultades, por lo que también integran el elemento de competencia, sin embargo, son aquellos que naturalmente son emplazados a la quiebra, por lo que no opera a su respecto designación alguna, y expresan su voluntad de manera común, sin que exista un proceso que determine las formas en que dicha voluntad debe reconducirse a la quiebra, por último, las partes en la quiebra, son como lo señala Puga: “los sujetos privados (...) emplazados en la quiebra”, por lo que el elemento de persona física se asimila a parte de la quiebra, por cuanto las partes actúan individualmente sufriendo ellas, y no un órgano como estructura superior, las consecuencias del actuar propio como de las otras partes y órganos de la quiebra.

Ejemplos paradigmáticos de partes de la quiebra, son el fallido, y los acreedores en aquellos casos en que actúan individualmente. El fallido, puede, por ejemplo, pedir la reposición de la sentencia definitiva que declara la quiebra, de acuerdo al artículo 57 de la Ley N ° 18.175, o bien, tiene derecho en caso de no ser un deudor calificado en los términos del artículo 41 de la ley de quiebras (esto es, un deudor que ejerza una actividad comercial, industrial, minera o

⁵⁴ PUGA JUAN ESTEBA. Ob. Cit., pp: 536

⁵⁵ PUGA JUAN ESTEBA. Ob. Cit., pp: 536

agrícola), a que la masa le dé alimentos a él y su familia, de acuerdo al artículo 60 de la Ley N ° 18.175.

Los acreedores, por su parte, pueden intervenir individual y directamente, por ejemplo, objetando la proposición de fijación de fecha de la cesación de pagos que realiza el síndico al juez de la quiebra (artículo 61 de la Ley N ° 18.175).

Además otros terceros interesados pueden intervenir directamente, y con ello actúan en la quiebra, no como órganos, sino como partes, viéndose personalmente afectados por ciertas decisiones que se adopten en el curso de la quiebra. El interés de estas personas debe ser patrimonial, lo que les permite actuar como partes, y verse afectados por el desarrollo de la quiebra, actúan por ejemplo, en iguales términos que el fallido, y los acreedores en las situaciones señaladas en los artículos 57, y 61 de la Ley N ° 18.175.

Situación especial, ocurre en el caso del ejercicio de las acciones de inoponibilidad a que hace referencia el artículo 81 de ley de quiebra, porque permite su ejercicio a los acreedores individualmente considerados, por lo que actuarían como partes de la quiebra, sin embargo, el ejercicio de dichas acciones debe ir encaminados al beneficio de la masa en general, con lo que no se verían directamente afectados por la decisión que al respecto se dicte, sino que afectarían a la masa todo en caso de ser desfavorable el resultado del ejercicio de las acciones, con lo cual no podría considerarse que actúan como parte. Dicha situación presenta una situación excepcional, y *sui-generis*, que implica una actuación de los acreedores, como parte de la quiebra, y también como órgano de la misma.

5. CONCEPTUALIZACIÓN DE LOS ÓRGANOS DE LA QUIEBRA A TRAVÉS DE SUS CARACTERÍSTICAS: Hemos señalado que los órganos de la quiebra están conformados por tres elementos, éstos servirán para dar al final de este capítulo un concepto de órgano de quiebra. Sin embargo, existen ciertas características de los órganos de la quiebra que permiten allegar más aspectos a su conceptualización, por lo que claramente deben analizarse antes de definir lo que entendemos por órganos de la quiebra. Resulta necesario indicar, que estos aspectos se vinculan también, con la quiebra como procedimiento concursal, y pretenden despejar algunas confusiones que se aprecian en los distintos textos que se han publicado sobre el tema.

5.1 El interés del Estado en la Quiebra: Hemos ya señalado que este tema importa entrar a considerar si la quiebra tiene una naturaleza jurisdiccional, o bien, si la quiebra implica que el Estado ejerce una función administrativa. El criterio que sirve para despejar el análisis en cuestión viene dado por cuál es el interés del Estado en la Quiebra. Pero hablamos de interés del Estado en la quiebra en un determinado sentido, que se refiere a sí el Estado por medio del juez actúa en su propio interés, como si fuera el original y directamente interesado en la quiebra, de manera que no se sustituye a los particulares, y especialmente a los acreedores en la búsqueda de una solución al conflicto que genera la cesación de pagos. Si esto es así, el Estado actuaría en la quiebra como parte, y por lo tanto la quiebra no implicaría ejercicio jurisdiccional, sino administrativo. La jurisdicción, por su parte, implica una actitud sustitutiva del Estado, tendiente a reemplazar a los interesados en la solución de un determinado litigio. En la fase de conocimiento, dicha sustitución consiste en que la actividad intelectual y declarativa la realiza el juez y no las partes. En la etapa de ejecución consiste en la actividad que realizan los órganos del Estado, que premian al obligado a obrar, sustituyéndose en esto al acreedor. La posición del Estado, por medio del juez, en la función jurisdiccional no es ser parte, sino que es el de ser un extraño ajeno al conflicto.

Para determinar si la quiebra implica ejercicio jurisdiccional o administrativo es necesario considerar que en la estructura subjetiva de la relación administrativa se constata que los intervinientes son el particular y el ente administrativo, por lo que la administración es juez y parte, lo que implica que la administración actúa como órgano de decisión, y a su vez, como sujeto afectado con la decisión. Sin embargo, los efectos de toda decisión en el marco de la quiebra no afectan a la administración directamente, sino que a los particulares que intervienen como partes de la quiebra, principalmente al deudor-fallido, a quien se le están ejecutando sus bienes, y a los acreedores regidos, salvo créditos preferentes por la *par condictio creditorum*.

Es por esto que se explica parte de la definición del profesor Puga de órgano de la quiebra, ya que sostiene que el Estado a través de ellos, puede cumplir con su función secundaria o de sustitución a los particulares en conflicto. Claramente con ello, está expresando que el interés del Estado en la quiebra no es directo ni originario, sino que derivado del ejercicio jurisdiccional que realiza a través del juez de la quiebra, lo que supone la sustitución de las partes en litigio.

5.2 Los criterios publicistas y privatistas: Cuando hablamos de los criterios publicistas y privatistas, no nos queremos referir a cuál es el interés del Estado en la quiebra (punto 5.1), tampoco estamos haciendo referencia al carácter de derecho público que revisten los órganos de la quiebra (punto 5.3), sino que a un tema de política legislativa, derivado de cuál es la regulación normativa respecto de los órganos de la quiebra. Esto es, si las normas que regulan la quiebra, en cuanto organización y funcionamiento de los órganos de la quiebra, le otorgan un mayor cúmulo de potestades a los órganos en que intervienen los acreedores en la búsqueda de la satisfacción de sus créditos (criterio privatista), o bien, se le otorgan mayores potestades a los entes que representan al Estado y a los intereses de la sociedad toda (criterio publicista).

“Ahora, la existencia de éstos órganos puede concebirse desde un acento privatístico o publicístico, en consideración a que, como anotara Prieto Castro, hay una suerte de oposición entre una concepción de la quiebra como ejecución privada a cargo de los propios acreedores y su noción como procedimiento cerradamente oficial, donde con exclusividad actúan el o los órganos jurisdiccionales”⁵⁶. Satta, señala: “Pero una ejecución colectiva, aún siendo siempre ejecución, puede realizarse de diversas maneras, según los principios en que ella se inspire; es decir, puede ocurrir que ella sea dominada por los acreedores, en cuyo interés se desarrolla, o bien que prevalezca el impulso oficial, considerado más apto para tutelar ese interés común, frecuentemente oscurecido y trastornado por la prevelencia disfrazada de los intereses individuales”^{57 58}.

En el sistema nacional se ha favorecido con la dictación de las leyes N ° 20.004, y N ° 20.073, un sistema privatista, incluso la primera de las mencionadas leyes pretendía precisamente fortalecer el sistema privado de administración de quiebras consagrado en la Ley N ° 18.175, por medio que la designación del síndico recayera exclusivamente en los acreedores con mayor crédito, de acuerdo a lo señalado en los actuales artículos 42, y 44 de la ley de quiebras.

⁵⁶ PUGA JUAN ESTEBAN. Ob. Cit., pp: 537.

⁵⁷ SATTA, SALVATORE. Ob. Cit., pp: 35.

⁵⁸ En el mismo sentido: TORRES ZAGAL, OSCAR. Ob. Cit., pp: 93.

5.3 El principio de legalidad y el carácter de público de los órganos de la quiebra: Según el profesor Puga los órganos de la quiebra son entidades públicas. Al efecto define a los órganos de la quiebra como: “entidades portadoras de las facultades jurisdiccionales ejecutivas, que son de derecho público”⁵⁹.

El carácter de público de los órganos de la quiebra lo deriva de una serie de factores, a saber:

a. Los órganos de la quiebra encuadran su labor, sus actuaciones, y sus potestades, dentro del denominado principio de legalidad, esto es, deben ajustar sus actuaciones en el proceso de quiebras a lo establecido en la ley. La actuación de los órganos viene a ser la concreción de la actuación de la ley en el proceso de quiebras. Obviamente la ley que rige de manera más importante las potestades que pueden llevar a cabo los órganos de la quiebra es la Ley N ° 18.175.

b. Los órganos de la quiebra nacen, tienen su surgimiento en disposiciones legales. En efecto, la ley es la que contempla la existencia de los distintos órganos de la quiebra, es ella la que determina que en la quiebra, intervenga una junta de acreedores, un síndico, un Tribunal de la Quiebra, y una Superintendencia de Quiebras. El hecho que los órganos de la quiebra sean creados por ley adquiere mayor trascendencia respecto de la Superintendencia de Quiebras, ya que es la misma Ley N ° 18.175, la que en su artículo 7 da origen a este órgano.

c. Ejercen funciones públicas, el profesor Puga señala al respecto que los órganos de la quiebra tienen un carácter público por la razón de: “la circunstancia material de desempeñar una función pública”. De este carácter público de los órganos de la quiebra, se deriva, entonces que, una función del Estado sería garantizar la correcta consecución de los fines de la quiebra.

5.4 Interés público en la quiebra: Sin embargo, no debemos confundir el carácter de derecho público de los órganos de la quiebra, con la circunstancia de que en la quiebra exista algún interés público involucrado. En efecto, el carácter de órganos de derecho público que tienen los órganos de la quiebra deriva del hecho de ser entidades que nacen a consecuencia de una disposición legal, que regulan su actividad de acuerdo al principio de legalidad, y al hecho de

⁵⁹ PUGA JUAN ESTEBAN. Ob. Cit., pp: 536.

ejercer una función pública. En cambio, el interés público que puede existir en la quiebra se deriva del hecho de que con la quiebra no sólo se busca la satisfacción de la *par conditio creditorum*, sino que también existen intereses que pretenden de la quiebra la eliminación de las empresas en falencia para de esta forma evitar el rompimiento de la circulación del crédito, de forma que el interés público está en función de la defensa de la economía general frente al fenómeno crítico de la insolvencia que mina la vida de las empresas y sociedades. En consecuencia, el interés público o privado que pueda existir en una quiebra implica determinar quienes son los verdaderos y reales interesados en la insolvencia del fallido, ya sean los propios acreedores, o la sociedad en general en la defensa de un interés público económico, pero no implica entrar a determinar si los órganos ejercen o no una función pública dando carácter de órganos de derecho público a los órganos de la quiebra.

En suma, un aspecto es determinar que en la quiebra existen intereses que importan a la sociedad toda. Lo que se transforma en innegable, debido a que las sociedades, y empresas forman parte importante de la economía nacional, y la quiebra como institución de *ultima ratio* frente a la crisis patrimonial de un deudor, posibilita una solución a los acreedores que ven afectada la garantía de su crédito, y con ello el interés público económico. Pero ello no niega que los intereses dominantes en la quiebra pertenezcan a los particulares que en ella intervienen (punto 5.4). El interés público en la quiebra, adquiere una especial connotación en lo que al interés del Estado se refiere. Toda vez, que si consideramos que el interés del Estado es directo y original en la quiebra, la misma será ejercicio administrativo, y si en cambio, consideramos que el Estado tiene un interés indirecto y sustitutivo, la quiebra será ejercicio jurisdiccional (punto 5.1). Otro aspecto, distinto es la regulación que el legislador puede hacer de los distintos órganos que en la quiebra intervienen, dado que esta materia es propia de política legislativa, y determinará el carácter publicista o privatista de la regulación de la quiebra, en atención a si se otorgan mayores poderes al órgano oficial, en el primer caso, o si, se otorgan mayores facultades, a los órganos en que participan los acreedores, en el segundo caso (punto 5.2). Por último, los órganos de la quiebra pueden tener el carácter de entidades de derecho público, si es que ejercen o no funciones públicas, y si es que nacen por mandato legal, y se organizan y actúan de acuerdo a la ley (punto 5.3), lo que es complementario de los puntos 5.1, y 5.2, ya que, bien puede el Estado ejercer función jurisdiccional a través de la quiebra (punto 5.1), sobre una regulación normativa que otorgue mayores atribuciones a los acreedores (punto 5.2), y revestir

los órganos de la quiebra el carácter de entidades de derecho público (punto 5.3). Todo lo cual, es distinto de la consideración primaria del interés que la sociedad toda tiene en la quiebra (punto 5.4), que no afecta ninguno de los puntos tratados, pues se refieren a criterios diferentes.

Con todo lo tratado podemos ensayar una definición de órganos de la quiebra, como: “Aquellas entidades de derecho público, que la ley les otorga un conjunto de atribuciones o potestades, constituidas por personas físicas, y a cuyo respecto existen normas que determinan la forma en como expresa su voluntad, y como se produce la designación de sus integrantes, y que permiten al Estado desarrollar su función sustitutiva a los particulares en conflicto, teniendo de acuerdo a la legislación que corresponda, un carácter privatista o publicista”.

CAPITULO II
LA NUEVA ESTRUCTURA ORGÁNICA DE LA QUIEBRA CON
POSTERIORIDAD A LAS MODIFICACIONES INTRODUCIDAS POR LA LEY
N ° 20.004, Y LEY N ° 20.073.

1. ACLARACIÓN PREVIA: Debe existir claridad conceptual respecto de que, no es posible confundir la quiebra con la Ley de Quiebras, ni confundir la quiebra con el concepto de procedimiento concursal. Lo anterior ha sido indicado por los distintos autores nacionales⁶⁰ y extranjeros⁶¹. Claramente la quiebra es un procedimiento concursal pero no es el único. Los procedimientos concursales son variados, entre los cuales encontramos, los convenios, la quita o espera, el proceso de liquidación forzosa de un banco o sociedad financiera, la liquidación forzosa de una sociedad anónima, la cesión de bienes, y los procedimientos criminales-concursales. La visión tradicional nos indica que la quiebra es la forma más utilizada dentro de las distintas formas de enfrentar la insolvencia o la cesación de pagos. En este sentido, las legislaciones que sigan esta visión tradicional no contemplan procedimientos o mecanismos de prevención de la insolvencia o de cesación de pagos. La ley N ° 18.175 publicada en el Diario Oficial de 28 de octubre de 1992, y que establece la ley de quiebras en nuestro país. Como veremos posteriormente, la idea de la distinción de los diversos procedimientos concursales no se encontraba claramente expuesta en el texto original de la ley, por lo mismo la Ley N ° 20.73, modificó el artículo 1° de la Ley de Quiebras, incorporando un nuevo inciso primero, que señala: “La presente ley trata de los siguientes concursos: la quiebra; los convenios regulados en el título XII; y las cesiones de bienes del título XV”, modificación que hace expresa mención a los distintos procedimientos concursales que contempla la Ley N ° 18.175.

Sin embargo, la importancia de la quiebra, como un procedimiento concursal especial, en el contexto de los procedimientos concursales en general, empieza a cambiar. Desde mediados del

⁶⁰ Podemos citar a modo de ejemplo a: CONCHA CARLOS. Proceso de Quiebras. 1971. Editorial López-Viancos, Santiago de Chile, pp: 93-94; y, PUGA, JUAN ESTEBAN. Derecho Concursal. El Juicio de Quiebras. 1999. Editorial Jurídica. Santiago de Chile. V. I., pp: 153.

⁶¹ Podemos citar a modo de ejemplo: GUASP, JUAN Derecho Procesal Civil. 1998. Editorial Civitas. Madrid, España. V. II, pp: 426; y, PROVINCIALI, RENZO. Tratado de Derecho de Quiebra. 1958-1959. Editorial AHL. Barcelona, España. V. III, pp: 61 y ss.

siglo pasado hasta hoy en día, las legislaciones nacionales de los distintos Estados⁶², y los proyectos de normas internacionales, tienden a dar mayor importancia a otros procedimientos concursales, tales como, los convenios o concordatos, así como a nuevos instrumentos que han posibilitado el nacimiento del derecho de prevención de empresas en dificultad: “que tienen como presupuesto objetivo para su operatividad, el concepto de empresas en dificultad”⁶³. “El Derecho de prevención de empresas en dificultad busca conservar estas empresas, evitando la aparición del estado de cesación de pagos y solucionando las situaciones difíciles que les aquejen. Sin embargo, para que proceda la aplicación de las instituciones reguladas por este derecho, es necesario: 1) Que la empresa en dificultad sea viable, y 2) Que la salvación de la empresa pueda realizarse en condiciones razonables. De no cumplirse estos requisitos, se optará por el procedimiento liquidatorio”⁶⁴.

Entre los distintos procedimientos concursales que contempla nuestra legislación, existen vinculaciones, pero también diferencias que permiten corroborar la conclusión señalada anteriormente, en el sentido de que la quiebra y los otros procedimientos concursales no son lo mismo, así por ejemplo, el convenio extrajudicial celebrado entre un deudor y uno o más acreedores relativo al pago de las obligaciones o a la administración de sus bienes, debe celebrarse antes de la declaración de quiebra, siendo obligatorio sólo para los acreedores que lo suscriban, por lo anterior, los convenios extrajudiciales tienen en relación con la quiebra, un carácter excluyente⁶⁵. Por otro lado, los convenios judiciales preventivos también deben ser propuestos con anterioridad a la declaración de la quiebra, y de acuerdo a la regulación

⁶² Un ejemplo claro en este sentido lo constituye la actualización del derecho concursal español a través de la reforma introducida por la Ley Orgánica 8/2003, para la Reforma Concursal, y la Ley Ordinaria 22/2003, para la Reforma Concursal. La reforma se basa fundamentalmente en tres principios, en primer lugar, encontramos el principio de unidad de base, el cual configura el denominado concurso de acreedores que se aplica al deudor común y refunde tanto los institutos concursales civiles vigentes (concurso de acreedores y quita y espera) como los mercantiles (quiebra y suspensión de pagos). Este se puede concluir a través de una vía conservativa (concurso) o una liquidación (unidad procedimental). El segundo principio, implica que la reforma se encuentra sustentada sobre la base del principio conservativo como medio para la satisfacción de los acreedores. Y finalmente, se busca hacer efectivo el principio de la *pars conditio creditorum*.

⁶³ GOUDEAU GÓMEZ, BAYARDO. Concepto sobre la Insolvencia, cesación de pagos, suspensión de pagos, crisis económica y empresas en dificultad. EN: Salvamento de las empresas en crisis. Coordinador de la obra, Juan Pablo Román Rodríguez. Universidad de Chile, Facultad de Derecho. 2001. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile., pp: 187.

⁶⁴ GOUDEAU GÓMEZ, BAYARDO. Ob. Cit., pp: 187.

⁶⁵ Artículo 169 y 170 de Ley N ° 18.175, modificado por la ley N ° 20.073.

normativa establecida por la ley N ° 20.073, pueden conducir en ciertos casos a que el juez declare la quiebra de oficio, por ejemplo en el caso del artículo 178 y 180 de la ley de quiebras (desde ahora en adelante LQ). Por su lado, el convenio judicial es aquel que se propone durante el juicio de quiebras, para ponerle término, de acuerdo a lo señalado en el artículo 186 LQ. Asimismo, el procedimiento de calificación tiene vinculaciones con el proceso de quiebra en lo que dice relación con la persona del deudor, ya que la acción criminal por insolvencia culpable o fraudulenta sólo puede iniciarse una vez que el deudor se ha constituido en fallido, lo que ocurre con la sentencia que declara la quiebra del deudor, pero en cambio, presenta notables diferenciaciones con el proceso de quiebras, en lo que dice relación con el hecho que, ambos juicios, el de calificación y el de quiebra tienen una vida independiente en el sentido de que puede existir el juicio de quiebra sin ser necesario la existencia de un juicio de calificación⁶⁶, e incluso, puede terminar el proceso de quiebra sin que haya concluido el juicio de calificación, por ejemplo, en la situación contemplada en el artículo 201 inciso 1°, 2° y 5°, de los cuales se desprende que una vez terminado o cesado el estado de quiebra por la celebración de un convenio simplemente judicial se le devolverán los documentos y bienes al deudor, salvo en lo que fueran necesarios para la prosecución del juicio de calificación. La idea queda completamente clara, en el último inciso de los señalados que dispone: “La aprobación del convenio no impide que continúe el procedimiento de calificación de la quiebra”. Por último, las normas de liquidación forzosa de los bancos e instituciones financieras, y las normas sobre la materia establecidas en el decreto con fuerza de ley N ° 251, de 1931, sobre Compañía de Seguros, que establecen instituciones concursales de naturaleza administrativa son excluyentes de la quiebra. Lo anterior, es establecido expresamente por el legislador de la ley N ° 20.073 que modificó la LQ, en su artículo 170 el que señala, que las normas sobre convenios extrajudiciales establecidas en el artículo 169 de la LQ, no serán aplicables a los convenios regulados por la ley general de bancos, y en el decreto con fuerza de ley N ° 251, de 1931, sobre Compañías de Seguros.

La idea expuesta en el párrafo anterior, es indicada por Carlos Concha, el que al respecto señala: “Una elemental visión del sistema procesal concursal permite al intérprete constatar sus

⁶⁶ Situación que normalmente ocurrirá cuando estemos en presencia de un deudor que ejerza una actividad comercial, industrial, minera o agrícola, salvo en la situación del artículo 234 inciso 2° de la LQ, que señala que, al deudor que no ejerza una actividad comercial, industrial, minera o agrícola le será aplicable la causal N ° 3 del artículo 43 de la LQ.

universales ramificaciones. En efecto, simultáneamente o sucesivamente al proceso de quiebras se desarrollan o pueden desarrollarse un conjunto de otros procesos. Algunos de ellos derivan, en sus modalidades específicas, de la propia declaración de quiebra. Otros se desarrollan colateralmente, al proceso de quiebras, sea acumulados ante el mismo tribunal, sea en forma absolutamente independiente; pero en definitiva, todos tienen incidencia en el proceso fundamental, el de quiebras, cualquiera sea su específica naturaleza”⁶⁷. Termina concluyendo el autor, respecto de este punto que, por la multiplicidad de sus implicaciones el proceso de quiebras constituye un régimen procesal unitario en conjunto con otros procesos⁶⁸.

Pues bien, lo señalado hasta el momento es importante para indicar que, cuando hablamos de órganos de la quiebra, hacemos referencia a aquellas entidades (que hemos conceptualizado en el capítulo anterior) que, participan dentro del procedimiento concursal, quiebra. En este sentido, la ley N ° 20.004, publicada en el Diario Oficial el 8 de marzo de 2005, introduce una serie de modificaciones en lo que dice relación precisamente con los órganos de la quiebra, y más específicamente, regula y otorga mayores facultades a la Superintendencia de Quiebras. A su vez, la ley N ° 20.073, publicada en el Diario Oficial el 20 de noviembre de 2005, establece normas sobre los convenios o concordatos en el ámbito del sistema concursal chileno. La regulación por lo tanto, de las normas que establece esta última ley, no dicen relación con la quiebra como procedimiento concursal, sino que respecto de otros procedimientos concursales, como son los convenios. Como en esta tesis, nos proponemos estudiar la regulación normativa de los órganos de la quiebra no deberíamos tratar lo relativo a los órganos que intervienen en otros procedimientos concursales, sin embargo, dada la trascendencia y modernización que introduce la mencionada ley, y las figuras desconocidas que se incorporan a la LQ, es que estimamos pertinente tratar en este capítulo, la parte orgánica que establece la ley N ° 20.073, aunque sea por medio de un breve análisis.

TITULO I: LA LEY N ° 20.004 QUE ESTABLECE NORMAS SOBRE FORTALECIMIENTO DE LA TRANSPARENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN PRIVADA DE LA QUIEBRA, FORTALECIMIENTO DE LA LABOR DE LOS SINDICOS Y DE LA SUPERINTENDENCIA DE QUIEBRAS.

⁶⁷ CONCHA, CARLOS. Ob. Cit., pp: 93.

⁶⁸ CONCHA CARLOS. Ob, cit., pp: 94.

1. INTRODUCCIÓN: En este Título trataremos la Ley N ° 20.004, publicada en 8 de marzo de 2005, que establece normas sobre fortalecimiento de la transparencia en la administración privada de la quiebra, fortalecimiento de la labor de los síndicos y de la Superintendencia de Quiebras.

Esta ley introduce diversas modificaciones a la parte orgánica del sistema concursal, fundamentalmente en lo que dice relación con dos órganos que intervienen en la quiebra, cuales son, la Superintendencia de Quiebras y los síndicos.

Como tendremos la ocasión de examinar en el desarrollo de esta tesis, esta ley no obstante, las adecuaciones y novedades normativas que introduce, no produce una transformación radical en el marco del sistema de quiebras en Chile. En efecto, la institucionalización del sistema de quiebras no se ve trastocado en lo sustancial con la mencionada ley, por lo tanto, no se produce un tránsito de un sistema de síndicos privados a otro sistema inspirado en criterios diametralmente opuestos. En consecuencia, no podemos comparar esta modificación con aquellas consagradas en la Ley N ° 4.558 de 1929, que creó la Sindicatura General de Quiebras reemplazando el sistema consagrado en el Código de Comercio, ni tampoco, la podemos comparar con la Ley N ° 18.175, cuya característica fundamental es la privatización del sistema concursal a través de la administración por síndicos privados que reemplazó la administración estatal consagrada en la Ley N ° 4.558.

En suma, la Ley N ° 20.004, surge a efectos de solucionar una serie de problemas que la ley de quiebras actual ha ido dejando de manifiesto desde su entrada en vigor, tanto por las dificultades en su aplicación práctica, como en lo relativo a la participación de las partes, los tribunales, y el organismo fiscalizador, como por los estudios realizados en el ámbito académico y la doctrina. Como se expresa en el mensaje con que se inició el proyecto de ley que dio origen a la Ley N ° 20.004: “Con el transcurso del tiempo han quedado al descubierto las debilidades que presenta la actual Ley de Quiebras, y se ha hecho indispensable, con el fin de preservar el sistema de síndicos privados y evitar que se torne ineficiente o controvertido, proponer modificaciones que solucionen los problemas más importantes que han sido detectados”. Con lo anterior, queda completamente claro que la mencionada ley, pretende desde sus comienzos

mantener en operatividad la institucionalidad privada que inspira la actual ley de quiebra, a efectos que la misma no se torne inoperante, y evitar el agravamiento de los problemas que actualmente son apreciados en la práctica.

Era imposible efectuar una transformación radical del sistema de quiebras en particular, y del sistema concursal chileno en general, por medio de una sola ley, por lo mismo, desde un comienzo quedó completamente claro que la Ley N ° 20.004, sólo modificaba algunos aspectos de la normativa concursal, que eran aquellos respecto de los cuales existía una mayor urgencia, en este sentido, Diego Lira Silva (en esos momentos Fiscal Nacional de Quiebras), expone como necesario: “Aquello que dé mayores atribuciones a los acreedores en la defensa de sus propios intereses; hay que hacer cambios respecto a sus facultades y las de los síndicos, hay que fortalecer en una pequeña medida a la Fiscalía Nacional de Quiebras en el sentido de darle alguna facultad sancionadora, que es muy pequeña”⁶⁹.

2. ORIGEN DE LA LEY: La Ley N ° 20.004, tuvo su origen en un proyecto de ley presentado al Congreso Nacional por medio de un mensaje de S.E el Presidente de la República, el día 17 de enero de 2002.

Sin embargo, la genesis de este proyecto de ley, fue la constitución en marzo del 2002 de una comisión de profesores de la Universidad Católica y de Chile, expertos en derecho concursal, a objeto de estudiar las mejoras que era necesario introducir en la ley del ramo. Esta comisión fue constituida en la Fiscalía Nacional de Quiebras, hoy Superintendencia de Quiebras⁷⁰, en la que se realizaron 36 reuniones en las que participaron los siguientes profesores y personas: Raúl Varela Morgan, Profesor de Derecho Comercial de la Universidad de Chile; Luis Morand Valdivieso, Profesor de Derecho Comercial de la Universidad Católica de Chile y Fiscal de la Superintendencia de Bancos; Juan Pablo Román Rodríguez, Profesor de la Escuela de Graduados de la Universidad de Chile; Rafael Gómez Balmaceda, Profesor de Derecho Comercial de la Universidad de Chile y del Desarrollo y ex Fiscal Nacional de Quiebras; Arturo

⁶⁹ DIARIO ESTRATEGIA. Entrevista concedida por el Fiscal Nacional de Quiebras, señor Diego Lira Silva. Edición del día 21 de diciembre de 2002. EN: BOLETIN INFORMATIVO DE LA FISCALIA NACIONAL DE QUIEBRA N ° 69, Marzo 2002.

⁷⁰ En virtud del cambio de denominación que introdujo la Ley N ° 19.806, Publicada en el Diario Oficial con fecha 31 de Mayo de 2002.

Prado Puga, Profesor de Derecho Comercial de la Universidad de Chile; Gustavo Molina Trivelli, Abogado de la División Jurídica del Ministerio de Justicia; Diego Lira Silva, Superintendente de Quiebras, y los señores Patricio Navarrete Aris, Jefe del Departamento Jurídico de la Superintendencia de Quiebras; Juan Carlos Miranda Valenzuela, Subjefe del Departamento Jurídico de la Superintendencia de Quiebras, y Pablo Norambuena Arizábalos, Jefe del Subdepartamento Metropolitano de la Superintendencia de Quiebras, quien ofició como Secretario de la Comisión.

El proyecto fue remitido al Ministerio de Justicia con fecha 03 de agosto de 2001, sin embargo, se decidió postergar su remisión al Congreso Nacional debido a que en ese tiempo se estaba concordando entre el Gobierno y la Sofoca la Agenda Pro-Crecimiento. Luego de algunas reuniones con representantes de la Sofoca en la Superintendencia de Quiebras, se decidió estudiar adicionalmente dos proyectos, a saber: Modificaciones relativas a la prevención de la crisis de la empresa y a los convenios como solución alternativa a la quiebra, que vio a luz con la dictación de la Ley N ° 20.073, y Modificaciones relativas a los delitos de quiebras, en especial en lo que se refiere a la modernización de la quiebra culpable, respecto de la cual la idea es que eliminen figuras delictivas que no corresponden a la realidad actual en el mundo de las empresas. En consecuencia, el proyecto de ley que se tradujo en la dictación de la Ley N ° 20.004, se encuadra en una serie de tres modificaciones al sistema concursal, que abarcan, la parte orgánica, los convenios y prevención de la empresa en crisis, y la modernización de los delitos de quiebra (que se prepara al alero del foro penal constituido en el Ministerio de Justicia).

Como puede observarse, el Gobierno envió el proyecto considerando que no se oponía ni era incompatible con la Agenda Pro-Crecimiento, sino que era más bien complementaria, con aquella iniciativa. Sin embargo, para algunos, y más específicamente, para el Instituto Libertad y Desarrollo, el proyecto de ley era completamente contradictorio y, inconsistente con los objetivos planteados en la Agenda Pro-Crecimiento.

Recordemos que la agenda pro-crecimiento nace de la constatación de que si bien los aspectos macroeconómicos del país se encuentran en un buen nivel, la economía muestra una situación de persistente estancamiento. El diagnóstico que se ha hecho, es que hay una serie de aspectos macroeconómicos que no están funcionando adecuadamente, básicamente por

regulaciones inadecuadas, lo que en definitiva se traduce en la necesidad de impulsar una serie de medidas correctivas en materias administrativas y legales. Lo anterior implica la constatación de ciertos: “lomos de toro de la economía”, ante lo cual se esbozaron soluciones diversas, entre las cuales estuvo la necesidad de introducir modificaciones a la ley de quiebras. En este aspecto la agenda concluyó: “El Gobierno ha concordado impulsar un proyecto de ley que modernice la Ley de Quiebras N ° 18.175, con el propósito de minimizar los plazos en que los activos productivos afectados por una quiebra permanecen fuera de la actividad productiva útil. La normativa actual judicializa en exceso dichos procesos –causados por un fenómeno normal en una economía de mercado-, presupone situación fraudulenta o delictual en todo evento, induce a comportamientos socialmente ineficientes a las administraciones que intentan inútilmente retardar las quiebras para evitarlas, e impone plazos y procedimientos claramente posibles de mejorar. Es necesario establecer un marco legal que incentive el emprendimiento que otorgue nuevas oportunidades a empresarios que tuvieron que enfrentar una quiebra. Al mismo tiempo, debe mejorar la regulación del sistema de prelación de créditos y la solución de conflicto entre acreedores de distinto grado. El gobierno preparará un anteproyecto de ley y propiciará su más amplia discusión para modernizar la actual normativa en la dirección señalada”.

Por lo anterior, los investigadores del Instituto Libertad y Desarrollo señalan que el proyecto de ley que dio origen a la Ley N ° 20.004, no abarca en ningún momento los aspectos que el Gobierno se comprometió en el marco de la agenda Pro-Crecimiento, sino que lo que hace fundamentalmente es otorgar mayores facultades a la Superintendencia de Quiebras y establece mayores requisitos para poder optar a ser Síndico de Quiebras. Concluyen asimismo, que la tendencia que inspira el mencionado proyecto es de carácter regulador, en cambio los proyectos restantes que el Gobierno se compromete a enviar al congreso en materia de delitos de quiebra y concursos, son de tendencia des reguladora, por lo que el Gobierno está aprovechando la instancia de la agenda pro-crecimiento para enviar un proyecto ya elaborado, y que no se condice con los compromisos que el mismo había asumido.

Sin embargo, considero que el proyecto de ley mencionado (y consecuentemente la Ley N ° 20.004) no es contradictorio con la agenda pro-crecimiento en los términos señalados, pues apunta a un tema de probidad, cual es el fortalecimiento y la transparencia del sistema de síndicos privados de quiebras, que han recibido diversas críticas por los agentes involucrados,

todo lo cual produce un mejoramiento de la legislación existente al cabo de una experiencia de veinte años de aplicación. Por lo anterior, el Gobierno al impulsar dicho proyecto no estaría dejando de lado el compromiso asumido, más todavía, si se considera que la misma comisión de especialistas de la SOFOFA, decidió estudiar con mayor detención y separadamente los otros anteproyectos que incluía la agenda pro-crecimiento.

Cabe señalar que en septiembre de 1994, quedó en primer trámite constitucional en la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados, un proyecto de ley en materia concursal, que abarcaba diversos aspectos en la materia, pero que se decidió dejar de lado su tramitación, por la dificultad que resulta el obtener el consenso necesario en una reforma global del sistema de quiebras, por lo mismo se decidió separar lo más importante e indispensable y elaborar un proyecto menos ambicioso, pero que solucionara los graves problemas prácticos que desprestigian el sistema de síndicos privados. Por esto se redactó un proyecto sobre probidad que se refiere fundamentalmente al ingreso a la Nómina de Síndicos, a su nombramiento en las quiebras, a sus inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones, y a su remuneración y la de sus asesores. Las demás normas, relativas a la facultad sancionatoria de la Superintendencia, son un corolario necesario de lo anterior para perfeccionar y hacer más confiable el sistema⁷¹.

3. RAZONES QUE MOTIVARON LA DICTACIÓN DE LA LEY: Como ha quedado explicitado anteriormente el objetivo fundamental de la Ley N ° 20.004 fue consolidar el sistema de administración privada de quiebras por síndicos vigentes en Chile desde 1982. Este sistema reemplazó al de administración estatal de las quiebras llevada a cabo por la Sindicatura General de Quiebras creada en 1929. Este objetivo se pretende lograr por medio de la obtención de: a. Una mayor transparencia del sistema de quiebra, estableciendo normas de probidad relativas al nombramiento, remuneración, inhabilidades y prohibiciones de los síndicos, otorgando mayores facultades a los acreedores, que son los que poseen un interés preeminente en la quiebra; b. Hacer más eficiente la labor fiscalizadora de la Superintendencia mediante la aplicación de sanciones en caso de violaciones de ley, reglamentos, o instrucciones. Cabe hacer notar que una

⁷¹ BOLETIN INFORMATIVO DE LA FISCALIA NACIONAL DE QUIEBRAS N ° 74. Junio 2003. Observaciones del Superintendente de Quiebras a la presentación del Representante de Libertad y Desarrollo en relación al proyecto de modificación de la Ley de Quiebras., pp: 25.

deficiencia en la regulación normativa era la falta de facultades que le permitieran a la Superintendencia aplicar sanciones, situación que no se daba en los demás entes de supervigilancia en las distintas áreas de la economía.

Los autores que han tratado el tema de la quiebra, y más específicamente, la parte orgánica de la quiebra, habían reflexionado sobre las deficiencias y virtudes del sistema de quiebras en lo que se refiere a los órganos de la quiebra. Algunos autores como Oscar Torres Zagal han expresado la necesidad de dotar a la quiebra en su parte orgánica de un mayor contenido publicista, siguiendo la tendencia, según el autor, del derecho francés de quiebra, señalando al respecto: ““(…) Se contemplan, por cierto, mayor cantidad de órganos, caso de Italia y Francia, y se les dota de mayores potestades a instituciones públicas, caso de Francia: el tribunal de comercio y el juez comisario, en desmedro de las potestades de los órganos deliberantes no vinculantes. Por ello podemos concluir, como acertadamente lo sostiene el profesor Ramírez, que en los sistemas concursales cuando se da amplias potestades a las Juntas de Acreedores se impregnan de un marcado carácter privatista y a la inversa, si se les limitan las facultades, el sistema concursal adquiere un marcado carácter publicista, como es la moderna tendencia en materia de quiebras, caso francés”⁷², ante lo cual concluye: “Esta moderna tendencia creemos que debiera adoptarse en una futura reforma al sistema concursal chileno”⁷³. Las ideas expuestas demuestran la importancia que cierto sector de la doctrina ha otorgado a que en las reformas legislativas respecto del sistema concursal se le otorgue mayor poder y facultades a los entes públicos en materia de órganos de la quiebra. En este escenario aparece la labor de la Superintendencia de Quiebras, así por ejemplo, Oscar Zagal citando Ricardo Sandoval López, nos señala: “Surge como la institución estatal destinada a supervigilar y controlar la actuación de los síndicos privados y a desempeñar algunas funciones en el juicio de quiebras. Si bien es cierto que en el contexto legal sus facultades aparecen menguadas, no es menos verdadero que en la práctica se ha convertido en la entidad “salvadora” del sistema. En efecto, el ejercicio oportuno y cabal de las atribuciones de la Fiscalía Nacional de Quiebras (hoy Superintendencia de Quiebras), tanto en la fiscalización de los síndicos como en otras tareas que la ley le encomienda ha impedido que se produzca en naufragio del régimen de administración de la quiebra. Sin

⁷² TORRES ZAGAL, OSCAR. Los Órganos de la Quiebra.1993. Editorial Conosur. Santiago, Chile., pp: 96.

⁷³ TORRES ZAGAL, OSCAR. Ob., cit., pp: 97.

embargo, la Fiscalía Nacional no puede suplir omisiones ni subsanar errores propios del ordenamiento concursal chileno. Es más, la propia aplicación práctica de la Ley N ° 18.175 en esta materia, justifica la necesidad de una urgente reforma, en la cual, sin duda, se requiere intensificar el rol de este órgano de control”⁷⁴.

La reforma introducida por la Ley N ° 20.004 viene en consecuencia a hacerse eco de estas inquietudes doctrinales, pues precisamente se incorporan una serie de normas relativas fundamentalmente a la Superintendencia y a los síndicos, en aquellos aspectos en que, se había demostrado por la experiencia práctica, las deficiencias normativas.

Por otra parte, otros autores sostienen la eficiencia del sistema orgánico de la quiebra, sustentado en la eficacia que dichos autores le atribuyen, así Juan Esteban Puga, nos indica: “Contra todas las críticas que se han levantado en Chile por el golpe de timón que significó la reinstalación de los síndicos privados por la Ley N ° 18.175 y la eliminación de la antigua Sindicatura General de Quiebras, y la profunda alteración de las funciones y composición de la junta de acreedores, nosotros aplaudimos el sistema, no sólo por su ya probada eficacia luego de 15 años, sino porque su estructura estimula una rápida liquidación del patrimonio enfermo, función primordial de la declaración de quiebras, y normalmente respetando la *par conditio*”⁷⁵. Para este autor la quiebra es desde el punto de vista de los realmente interesados, un proceso civil entre privados, primando y haciéndose necesario, entonces, preservar el carácter privatista del derecho orgánico de la quiebra. Por la razón anterior, de considerar el proceso de quiebra, como un proceso civil entre privados, más la consideración de la Superintendencia como un ente fiscalizador de la actuación de los síndicos privados, sin que la misma tenga alguna potestad de actuación en el proceso civil, es que considera que los órganos de la quiebra, son solamente, los síndicos, la junta de acreedores y el tribunal de la quiebra, así señala: “Según ya lo vimos, los órganos de la quiebra, integrantes de su estructura procesal, son tres: el tribunal de la quiebra, la junta de acreedores, y el síndico privado o curador. Uno cumple la función jurisdiccional; el otro representa los interés de la colectividad de acreedores y es depositario de la facultad suprema de disposición, y el tercero cumple el rol de administrador del patrimonio concursado”⁷⁶.

⁷⁴ TORRES ZAGAL, OSCAR. Ob. Cit., pp: 100-101.

⁷⁵ PUGA, JUAN ESTEBAN. Ob. Cit., pp: 538.

⁷⁶ PUGA JUAN ESTEBAN. Ob., cit., pp: 539-540.

La discusión, o más bien, los distintos puntos de vista sobre el sistema de los órganos de la quiebra en nuestro país, se expusieron durante la tramitación del proyecto de ley que dio origen a la Ley N ° 20.004. La discusión se tradujo en las distintas consideraciones que merecía el proyecto de ley, en cuanto a si las razones que se daban para efectuar las modificaciones a la ley de quiebra eran necesarias, o más bien, se estaba intentando regular el mercado corporativo de la quiebra, sobre bases ideológicas de una mayor intervención del estado en la economía.

Previo a la exposición de las razones que hicieron necesaria una modificación a la ley de quiebras, es necesario señalar que el 31 de mayo de 2002, se dictó la Ley N ° 19.806, que contiene normas adecuadoras del sistema legal chileno a la reforma procesal penal, y en la cual se procedió a cambiarle la denominación a la Fiscalía Nacional de Quiebras, por Superintendencia de Quiebras. La razón de este cambio, fue por indicación del senador Sergio Diez durante la tramitación de la ley antes señalada, y sin intervención alguna de la ex Fiscalía Nacional de Quiebras, en virtud de la cual se acordó modificar el nombre del ente fiscalizador en atención a que en la Ley de Quiebras, y en especial en su Título XIII sobre delitos de quiebra, se hace mención al “Fiscal” y al “Fiscal Nacional” en el ámbito penal y procesal penal, por lo que se estimó necesario eliminar la denominación de “Fiscal Nacional de Quiebras” para que no fuera confundido con el “Fiscal Nacional” que es el jefe del Ministerio Público, no detectándose esta necesidad en lo que se refiere al Fiscal Nacional Económico, con lo que se deja de lado cualquier duda o suspicacia, como la planteada por el Instituto Libertad y Desarrollo, en cuanto a que, el cambio de denominación más que un sólo cambio formal, entraña la intención del Gobierno de transformar a la ahora Superintendencia de Quiebras, en un regulador de la actividad económica o del mercado, como son los entes que reciben la denominación de Superintendencia: “Lo concreto es que una fiscalía no es una Superintendencia, porque ésta es un regulador de un mercado o actividad económica, y el órgano competente en materia de quiebras no es un regulador de acuerdo con sus facultades legales, sino que una parte litigante. Sin embargo, el cambio de nombres no es meramente formal, cuando se analiza el contenido del presente proyecto: en efecto, lo que él hace en la práctica es dotar a la Superintendencia de las facultades propias de un organismo de esta naturaleza. Así se le otorgan atribuciones para interpretar administrativamente la legislación sobre quiebras, para impartir instrucciones generales y específicas a los síndicos, para aplicarles sanciones, etc. Por otra parte, se extienden

las facultades fiscalizadoras respecto de los síndicos ya no a los procesos de quiebras, sino a la participación que les quepa en otros procedimientos concursales relacionados, como son los ya mencionados convenios y las cesiones de bienes, que básicamente son acuerdos con los acreedores y en los cuales la autoridad administrativa no tiene ningún rol que cumplir⁷⁷. En el mismo sentido, podemos señalar que la Superintendencia es un organismo fiscalizador y no regulador de una actividad económica. Solo pudiendo dictar instrucciones destinadas al cumplimiento de la ley y de las órdenes de los tribunales de justicia. No es cierto, sin embargo, lo sostenido por los investigadores del Instituto Libertad y Desarrollo, en cuanto a la que la nueva normativa le darían un carácter regulador a la Superintendencia, esto en relación con la facultad de impartir instrucciones generales y especiales a los síndicos, pues esta facultad existe desde la dictación de la Ley N ° 18.175, ya que el artículo 8 N ° 3 establece desde antes lo relativo a las instrucciones generales, y el artículo 8 N ° 1, establece lo relativo a las instrucciones especiales como consecuencia de la fiscalización. En lo que se refiere a la interpretación administrativa de las leyes, se señaló por el Superintendente de Quiebras, en su oportunidad: “La facultad de interpretar administrativamente la Ley, presente en todas la leyes orgánicas de las instituciones fiscalizadoras, resulta natural cuando se trata de aplicar la Ley en forma general, sujetándose en todo caso y acatando sin limitación alguna la interpretación jurisprudencial que corresponde a los tribunales de justicia en conformidad a la Constitución Política de la República. Así lo entendió, por lo demás, la Corte Suprema de Justicia al hacer las observaciones al presente proyecto de ley”⁷⁸.

Respecto de las sanciones que el proyecto contemplaba, y que en definitiva quedó establecido en el artículo 8 N ° 5 de la LQ, es necesario expresar que la Superintendencia de Quiebras es uno de los pocos, si no el único, organismo fiscalizador que carece de facultades para sancionar las infracciones a la normativa del ramo, no pudiendo evitar los abusos que se cometan, y por lo tanto, se veía impedida de restituir al sistema de quiebras el prestigio debido.

⁷⁷ BOLETIN INFORMATIVO DE LA FISCALIA NACIONAL DE QUIEBRAS N ° 74. Junio 2003. Presentación del Representante de Libertad y Desarrollo en relación al proyecto de modificación de la Ley de Quiebras, pp: 13.

⁷⁸ BOLETIN INFORMATIVO DE LA FISCALIA NACIONAL DE QUIEBRAS N ° 74. Junio 2003. Observaciones del Superintendente de Quiebras a la presentación del Representante de Libertad y Desarrollo en relación al proyecto de modificación de la Ley de Quiebras., pp: 27.

Pues bien, las razones que motivaron la dictación de la Ley 20.004, y la presentación del proyecto de ley que dio lugar a la mencionada ley, fueron los siguientes:

a. Facultades Insuficientes respecto de la Superintendencia:

En esta materia el proyecto de ley contempló distintos aspectos, algunos de los cuales ya hemos mencionado en lo que va de este capítulo. Cabe hacer presente que las nuevas facultades que en definitiva se le entregaron a la Superintendencia, no importan aumentar cuantitativamente la participación del Estado en el proceso de la quiebra, lo anterior se dejó en claro en la historia fidedigna del establecimiento de la Ley N ° 20.004, en la cual se señaló: “Las normas propuestas, fundamentalmente inspiradas en los principios de claridad, probidad y transparencia, no aumentan, en ningún aspecto, el número de funcionarios de la Superintendencia ni el gasto público. Este servicio continuará siendo pequeño, pero eficiente. El proyecto sólo contempla las normas que nos parecen indispensables para profundizar en su nivel de eficiencia, generalmente reconocida por quienes se desenvuelven en el mundo de sus atribuciones”⁷⁹. Las reformas que el proyecto introduce en esta materia son las siguientes:

a.1 Nuevas facultades de la Superintendencia: En esta materia las modificaciones introducidas en el proyecto de ley apuntan a:

a.1.1 Interpretación administrativa de la ley: Nos remitimos a lo señalado más arriba en este título.

a.1.2 Instrucciones generales y especiales: Nuevamente nos remitimos a lo señalado anteriormente.

a.1.3 Sanciones: En la práctica la actividad de la Superintendencia ha consistido fundamentalmente en colaborar y orientar a los síndicos en el desempeño de sus labores, puesto que comparte con ellos un interés común: que las quiebras sean bien administradas. Sin embargo, para dotar a este ente fiscalizador de las atribuciones que naturalmente le competen y

⁷⁹ Primer Trámite Constitucional. Sesión N ° 1, legislatura 350. Intervención del Ministro de Justicia, Luis Bates. Documento: diar4473., pp: 14.

de la autoridad indispensable para intervenir en los casos extremos de rebeldía, infracciones o irregularidades, y con el fin de evitar abusos y de restituir al sistema de quiebras el prestigio debido, se ha estimado entregar a la Superintendencia en una pequeña medida la facultad de sancionar por medio de censuras, multas o suspensiones, pero jamás podrá remover a un síndico de su cargo en una quiebra, lo que compete exclusivamente a los tribunales de justicia, ni tampoco podrá eliminar a un síndico de la Nómina Nacional de Síndicos, facultad que solo le compete al Ministerio de Justicia , con el recurso del reclamo ante la Corte de Apelaciones competente.

a.2 Fiscalización de convenios y cesiones: La actual ley de quiebras, como hemos señalado anteriormente, no sólo es una ley que regula las quiebras, sino que también se expande a otros procedimientos concursales, como son los convenios y cesiones. Por lo mismo se vio la necesidad de que en estos procedimientos concursales también la Superintendencia ejerciera su actividad de fiscalización. Esto se base de los comunes reclamos que en esta materia se han presentado, pero como no existe esta facultad, la Superintendencia nada puede realizar.

a.3 Objeción de la cuenta: Con anterioridad a la presentación del proyecto de ley que estamos comentando, no se contemplaba la posibilidad de que la Superintendencia pudiera objetar la cuenta definitiva presentada por el Síndico, por la consideración privatista de la ley de quiebras. En virtud de dicha visión, no podía sostenerse, que la Superintendencia fuera un ente que tuviera participación procesal, esa es la idea expresada anteriormente por Esteban Puga. Sin embargo, la jurisprudencia reiterada de los tribunales de justicia, ya había aceptado esta posibilidad. Por un lado, a la Superintendencia le corresponde vigilar la legalidad de los actos del síndico, siendo la cuenta definitiva por él presentada, un acto del síndico, y por otro lado, en la práctica, el momento en el cual se presentaba la cuenta definitiva, se realizaba muchas veces después de años de iniciado el proceso de quiebra, lo que implicaba que la institución que velaba por la legalidad de la cuenta definitiva, esto es, la junta de acreedores ya ni siquiera funcionaba en la práctica, puesto que los acreedores se desinteresaban una vez que habían obtenido los repartos de fondos que le correspondían.

a.4 Existencia de un interés público en la Quiebra: La existencia de un interés privado en el marco de la quiebra es incuestionable, son los acreedores en razón del principio de la *par*

condictio creditorum los que se sienten más afectados por la situación de cesación de pagos del deudor. Sin embargo, la comunidad en general ve comprometidos importantes intereses públicos, tales como la defensa de la fe pública, el crédito público, el libre comercio, la libertad de contratación, la mejor reasignación de los recursos, la depuración y limpieza del mercado, la transparencia del mismo, el saneamiento del sistema económico eliminando las empresas mal administradas, el cambio de administradores ineficientes por eficientes, y la subsistencia de las pymes, que deja a proveedores y acreedores valistas en una difícil situación, por la confidencialidad de la contabilidad comercial, y el secreto bancario. En función de estos intereses, era necesaria una normativa que los contemplara, por medio del establecimiento de normas sobre transparencia, probidad e información en la Ley N ° 18.175.

a.4 Documentación: El tema de la conservación, guarda y custodia de documentos es relevante en la marcha de cualquier entidad empresarial. La normativa anterior contenía importantes vacíos en esta materia, lo que ocasionaba que se dificultaba la tarea de los síndicos haciéndola más onerosa. De la misma forma no le permitía a la Superintendencia velar por la correcta utilización que los agentes de la quiebra realizaban respecto de los documentos más importantes. Por lo mismo, el proyecto se hace eco de esta necesidad, estableciendo una regulación similar a la que contempla la Ley de Bancos.

b. Fortalecer la transparencia y probidad en la administración privada de los síndicos: Las normas que en esta materia se contemplaban en el proyecto, vienen a modernizar las deficientes regulaciones que en materia de transparencia y probidad existían en la anterior normativa. Las razones que motivan la dictación de normas en esta materia son:

b.1 Nombramiento de los Síndicos: De acuerdo a la legislación actual para ser síndico se requiere la inclusión por Decreto del Ministerio de Justicia en una Nómina Nacional de Síndicos. Se mantendrá esta nómina abierta a todos los postulantes que cumplan con los requisitos exigidos por la ley, siendo en cambio más exigentes debido a la seriedad e importancia que es necesario darle a la función que los síndicos desempeñan. Esto porque desde que se creó el sistemas de síndicos privados, el número de síndicos ha aumentado en más de un 200%, lo que se debe a la política actual de acoger todas las solicitudes de personas que cumplan con los requisitos legales y no intervenir para nada con los juicios de valor o de autoridad para restringir

los derechos de las personas. Lo que se busca, es fortalecer la competencia entre los síndicos y producir una selección natural de los más eficientes, probos, e idóneos, en perjuicio de los que no han dado garantía a los mismos acreedores. El sistema de ingreso se hará por medio de un examen, lo que implica darle objetividad, y eliminar la arbitrariedad que pudiera producirse en virtud de la regulación normativa anterior.

Con el fin de compatibilizar la Ley de Quiebras con las demás leyes que existen en Chile en el ámbito económico, se establecen prohibiciones, inhabilidades, e incompatibilidades tanto para integrar la nómina como para asumir como síndico en una quiebra, con el objeto de garantizar la probidad de estos profesionales en la administración de las quiebras, dando con ello más garantías a los acreedores y fallido. Se incorporan, en consecuencia, normas sobre probidad presentes en otras normas de nuestro ordenamiento jurídico, como por ejemplo, se señalan como causales de exclusión de la Nómina el haber infringido ciertas prohibiciones, relativas a la falta de probidad, tales como intervenir en quiebras ajenas, adquirir o enajenar bienes para sí o para determinadas personas relacionadas, y proporcionar u obtener ventajas indebidas. Para todos los casos de exclusión, se detallan las obligaciones de los síndicos en relación a las quiebras que se encontraban bajo su administración. Se establecen, también, ciertas inhabilidades e incompatibilidades, fundadas en el parentesco o relación con el fallido para designar a un síndico en una quiebra.

Considerando el sistema privatista de la Ley N ° 18.175, no era lógico que la designación de los síndicos quedara entregada al juez, por lo tanto se propone que la designación de los síndicos será hecha con total preeminencia de los acreedores: “De esta forma se ha querido evitar presiones indebidas por parte de los síndicos a los jueces que van a declarar la quiebra, tanto para ser nombrados en una quiebra con alto patrimonio como para no serlo en una con patrimonio escaso”⁸⁰.

b.2 Remuneraciones del Síndico: Los honorarios del síndico y sus asesores ha sido uno de los temas que ha dado para mayor cantidad de abusos, y que se multiplica la posibilidad de ocurrencia en aquellas quiebras 2en donde los acreedores, no realizan una adecuada tarea de

⁸⁰ Primer Trámite Constitucional. Sesión N ° 1, legislatura 350. Intervención del Ministro de Justicia, Luis Bates. Documento: diar4473., pp: 13.

fiscalización. Por lo que se plantean situaciones de vulneración de los derechos de los acreedores con ocasión de irregularidades. Esta materia ha producido problemas por la naturaleza prededucibles de los honorarios de los síndicos y gastos de la quiebra, que se hacen con preferencia y anterioridad a algunos acreedores. Por lo mismo, se busca establecer un límite máximo a los honorarios que los síndicos puedan cobrar, sobre la base de una tabla por tramos, progresiva y gradual. El honorario determinado por la tabla deberá ser único, comprendiendo todos los gastos del síndico, incluidos los honorarios de las personas que deba contratar para la quiebra, y no se calculará, como hasta ahora, sobre la base de los ingresos, sino de los repartos, de los cuales se deben descontar en cada oportunidad en que se efectúen los mismos. Ahora bien, se permite que los acreedores que así lo acuerden, puedan pactar para el síndico mayores honorarios, lo cual va a ser analizado posteriormente por las implicancias de probidad que esto posibilita.

Para impedir que vía gastos de la quiebra se retiren fondos indebidamente, éstos deben estar incluidos y detallados en instrucciones generales impartidas por la Superintendencia. Esto entrega transparencia, publicidad y información sobre el tema de honorarios y gastos que antes no existía.

b.3 Ordenes de no innovar: La normativa anterior posibilitaba que en caso de dictarse órdenes de no innovar o de decretarse la suspensión del procedimiento durante la tramitación del recurso especial de reposición, se paralizaba la quiebra, lo que conducía a que los bienes de la misma quedarán sin que nadie pudiera actuar sobre ellos, con las conducentes pérdidas de valor y desgaste que lo mismo ocasionaba, pues no podrían ser sujeto de administración por el síndico ni por el fallido. Lo anterior era más grave, pues afectaba la administración del síndico, y posibilitaba que se incurriera en responsabilidad por actos que no le eran directamente imputables. Todo lo anterior es subsanado en el proyecto, y ya tendremos oportunidad de estudiar como quedó regulado en la Ley N ° 20.004.

c. Protección de los Trabajadores: En esta materia se busca mejorar la constatación fáctica en el sentido de que la tasa de recuperación de créditos por parte de los trabajadores es del 91 %⁸¹.

⁸¹ BONILLA, CLAUDIO, FISCHER, RONALD, LUDERS, ROLF, MERY, RAFAEL, y TAGLE, JOSE. Análisis y Recomendaciones para una reforma de la ley de quiebras. 2004. Documentos de Trabajo del

Se regula la posibilidad de que los trabajadores verifiquen sus créditos condicionalmente, mientras obtienen la sentencia en el juicio laboral respectivo, estableciéndose la obligación del síndico de reservar fondos sin perjuicio del pago administrativo.

Por otra parte, se establece la existencia de objeto ilícito en la renuncia de los créditos preferentes referidos a remuneraciones, feriados, cotizaciones, previsionales e indemnizaciones por años de servicios, con el tope legal. Cabe agregar que el propósito del texto al prohibir la renuncia de los créditos privilegiados de los trabajadores es precisamente la protección de sus derechos, ya que actualmente son vulnerables a presiones destinadas a que celebren transacciones por una parte de esas acreencias con el incentivo de que sean pagadas de inmediato y sin previa disputa judicial

4. EXPERIENCIA COMPARADA SOBRE LOS ORGANOS DE LA QUIEBRA: En esta parte de la tesis expondremos brevemente la forma como las legislaciones de Estados Unidos, México, Perú, España y Francia, reglamentan lo referente a los órganos de la quiebra.

a. Estados Unidos: En la legislación de Estados Unidos podemos apreciar los siguientes órganos que intervienen en los procedimientos concursales:

a.1 *Bankruptcy Court* o Corte de la quiebra: En los Estados Unidos existen cortes Estatales y cortes Federales, a estas últimas les corresponde el conocimiento de los asuntos relativos a las quiebras, teniendo a este respecto el carácter de cortes especializadas. Las facultades de la corte en los procesos de quiebras son muy amplias, y no sólo desde la perspectiva legal, sino que también, en lo que se refiere a los medios técnicos y de profesionales necesarios para poder realizar una supervigilancia adecuada a lo largo de todo el proceso de quiebras. Por lo mismo, durante el proceso de reorganización la administración de la empresa se mantendrá normalmente en manos del mismo deudor, y corresponderá a los comités de acreedores recurrir al juez en aquellas situaciones que consideren sean dignas de revisión. El *Bankruptcy Judge*, de acuerdo al § 105 del *Bankruptcy Code*, puede emitir cualquier orden, procedimiento o juicio que estime necesario o conveniente para llevar adelante el proceso de quiebra.

a.2 *Trustee* (Síndico): En cada liquidación (de acuerdo al capítulo 7 del *Bankruptcy Code*⁸²), y en ciertos casos de reorganización (de acuerdo al capítulo 11⁸³), existirá no solamente un juez

⁸² El Capítulo 7 del Código o Ley de Quiebras corresponde al capítulo liquidatorio, y que en ocasiones es identificado como la “quiebra directa”. Este es el tipo más común de proceso de quiebra utilizado en el sistema norteamericano, y es al que normalmente se hace referencia al mencionar el término quiebra. La finalidad del proceso de quiebra comprendido en el Capítulo 7 es proteger al deudor contra sus acreedores. Cuando una persona solicita el inicio de un proceso al amparo del Capítulo 7, su meta es eliminar la mayoría o todas sus deudas. El proceso contenido en este capítulo es permitido cuando las deudas en su mayoría se encuentran sin garantía o cuando no existen posibilidades de ejecución. Este tipo de proceso opera sobre todo cuando la naturaleza de las deudas corresponden a préstamos o tarjetas y juicios de crédito. Este capítulo se sub divide en cuatro Subcapítulos. El Subcapítulo primero se ocupa de los deberes del administrador. El Subcapítulo segundo atiende lo correspondiente a inventarios, liquidación y la distribución de los bienes del quebrado. El Subcapítulo tercero regula la liquidación del corredor de bolsa y el Subcapítulo cuarto corresponde a la liquidación de los “*commodity brokers*” o corredores o comisionistas de mercancías futuras. Para los deudores sometidos a este tipo de proceso el Subcapítulo II (sección 721 a 728) contiene una serie de regulaciones de importancia particular a sus intereses, puesto acá se establece su derecho de continuar operando su negocio mientras se desarrolla el proceso de quiebra, se establece la posibilidad de amortización de deudas sobre bienes inmuebles, el tratamiento de ciertos embargos preventivos, disposición de activos, descarga de deudas y ciertas disposiciones relativas al pago de impuestos. Desde el punto de vista del deudor, la meta es obtener la liberación de sus deudas mediante un acto de naturaleza judicial que establece la eliminación de aquellas deudas que cumplan con los requisitos necesarios para ello. Las deudas liberadas en este proceso quedarán totalmente extintas como si nunca hubiesen existido. Existe un límite de temporalidad periódica en cuanto a la posibilidad de utilizar este recurso. En este sentido las personas que califican para someterse a este régimen no pueden iniciar este tipo de proceso más de una vez cada seis años. La filosofía jurídica que da fundamento a este proceso es permitir la liberación del individuo de sus deudas como fundamento del sistema democrático estadounidense. Ello debe lograr mantener un equilibrio razonable entre los intereses de los grandes empresarios financieros (prestamistas) y de los individuos que son a criterio del legislador quienes colectivamente han construido dicha sociedad. El proceso se inicia con la presentación de las correspondientes fórmulas y documentos. Posteriormente la autoridad judicial designa a un administrador quien será responsable del manejo de los bienes del quebrado y de asegurar el uso correcto y adecuado de la ley. Aproximadamente cuatro semanas después del comienzo del proceso, el deudor se reúne con sus acreedores. Si los activos del deudor están conformados por bienes exentos de ser liquidados en este proceso de quiebra, la liberación de las deudas será pronunciada judicialmente alrededor de cuatro meses después del comienzo del proceso. En caso de que existan activos susceptible de ser liquidados, la ley autoriza al administrador para proceder inmediatamente a su venta, para pagar según corresponda a los acreedores. En principio cualquier persona física o jurídica puede solicitar el inicio de un proceso de quiebra al amparo del Capítulo 7, sin embargo no todo aquel que se someta a este proceso obtendrá una extinción de sus deudas. Para ello inicialmente el deudor debe encontrarse en un estado de insolvencia. La condición de insolvencia se establece en relación con la incapacidad de poseer ingresos disponibles adecuados para pagar a los acreedores. Esta condición de insolvencia deberá ser debidamente demostrada, y con ello el sistema se garantiza que el beneficio sea recibido únicamente por aquellos sujetos que efectivamente se encuentren en dichas condiciones y no exista un abuso por sujetos que no se encuentren en ese estado. El Código de Quiebras establece que a partir del momento en que se presenta un proceso de quiebra bajo el Capítulo 7 se suspenden todas las acciones y procesos iniciados por los acreedores contra el deudor. Así como se impide el inicio de cualquier otra nueva acción legal en dicho sentido. Esto se conoce como una “*cesación automática*” y es considerada una de las disposiciones con efectos más fuertes entre la normativa federal. Esta cesación automática abarca prácticamente todo tipo de procesos,

desde desahucios, hasta ejecuciones hipotecarias, el deudor no puede ser demandado, ni ser objeto de ningún tipo de ejecución patrimonial. Incluso el gobierno mismo no puede realizar ningún tipo de cobro por deudas, incluyendo la falta de pago de impuestos. Cuando se solicita la declaratoria de quiebra, se establece una figura conocida como "patrimonio del quebrado" que contendrá la totalidad de los bienes del deudor al momento del inicio del proceso. El Ministerio de Justicia de los Estados Unidos nombrará a un curador para que administre el patrimonio del quebrado, para lo que se le da completo control sobre dichos bienes. Aproximadamente 4 semanas después de iniciado el proceso el deudor se deberá reunir obligatoriamente con sus acreedores, a lo que se le llama "Audiencia del 341" (ya que se regula en dicha sección del Título 11). Dicha audiencia será presidida por el curador, y en caso de que el deudor no se presente el proceso se termina y archiva inmediatamente. Durante esta única audiencia con los acreedores el deudor cuenta con la oportunidad de presentar documentos y corregir o completar cualquier información que se considere necesaria; así como agregar acreedores o activos que fueron omitidos en la presentación inicial del proceso. Una particularidad que merece indicarse es el caso de que existan créditos con garantías reales sobre bienes muebles o inmuebles, ello no impide la posibilidad de excluir a dicha obligación mientras la misma se encuentre al día y el quebrado se mantenga haciendo el pago de las obligaciones regularmente a pesar de iniciarse un proceso de quiebra de conformidad con este capítulo. De esta forma el quebrado no está obligado a entregar aquellos bienes dados en garantía real y sobre los cuales aún existe una deuda pendiente, mientras no hayan saldos vencidos. Existen varias formas de proceder en un caso como este, una primera opción será la de comprometerse a continuar haciendo los pagos en los mismos términos pactados originalmente, otra segunda opción sería pagar el valor comercial del bien como abono a la deuda, y dejar la diferencia al régimen normal del concurso preventivo, claro está que esta opción resulta lógica únicamente cuando el valor del bien, no es superior al total de la deuda. Posterior al inventario de bienes, el curador emitirá un informe y una recomendación con base en lo cual el órgano jurisdiccional autorizará la venta de bienes cuando éstos existan, la forma de distribución y pago entre los acreedores y dará por extinguidas las deudas no pagadas y los saldos insolutos. La duración del proceso resulta aproximadamente en seis meses, luego de que el administrador ha concluido su labor de administración, venta de activos, y pago de acreedores, el proceso se da por terminado. Terminado el asunto se libera al administrador de sus responsabilidades en cuanto al patrimonio de los deudores y se da por concluida la *cesación automática* y cualquier nueva obligación podría ser requerida a su cumplimiento judicialmente sin ningún problema. Finalmente es importante hacer algunas anotaciones sobre la participación del curador y del juez en el proceso. En primer lugar debemos indicar que el Juez resulta casi invisible para el quebrado, ya que no habrá contacto directo entre ellos a menos que exista conflicto entre los acreedores y el deudor, o entre el curador y el deudor, o bien entre los acreedores y el curador, de forma tal que el juez deba resolver algún punto debatido entre ellos; pero de no ser así, por su naturaleza administrativa la quiebra se desarrolla fuera del ámbito del juez. En cuanto al curador es posible indicar que el rol que desempeña el curador dependerá obviamente del tipo de proceso concursal en el que nos encontremos. Si estamos en el proceso contemplado en el Capítulo 7, la intervención del curador es mucho más limitada que en el proceso de reorganización empresarial del Capítulo 11 en el cual se podría requerir una mayor participación en las actividades diarias de la empresa. De esta forma las funciones del Curador se limitan a la custodia del "patrimonio del quebrado", con excepción de lo referente a la operación diaria del negocio de la persona física o jurídica sometida a este proceso de quiebra, la cual queda en manos del deudor durante el curso del proceso. En este período, el deudor se ve limitado por la imposibilidad de realizar actos de enajenación sobre los bienes de la empresa más allá de los actos regulares relacionados con el giro normal de la empresa. Pero en general, se puede indicar que corresponderá al curador la labor de inventario, administración, venta y liquidación de las deudas a los acreedores. Normalmente el contacto directo entre el curador y el deudor es igualmente reducido y en ocasiones se limita al encuentro en la audiencia con los acreedores definida en la sección 341, según ya se ha dicho.

⁸³ El Capítulo 11 del Título 11 del Código de los Estados Unidos, o Ley de Quiebras, es frecuentemente identificado como el "Capítulo de la Reorganización". A pesar de que este capítulo es normalmente utilizado por grandes empresas, nada impide su uso por parte de individuos particulares o pequeñas empresas. Dentro de los beneficios que brinda este Capítulo 11 se pueden señalar que el plazo

de la quiebra, sino que también un *trustee*. Los *Trustee* son personas que provienen del ámbito privado, y se encuentran bajo la vigilancia de la *US Trustee*. Las facultades y deberes de los mismos varían dependiendo del caso en el cual hubieran sido designados. Por ejemplo, en el caso de una liquidación, las obligaciones son las siguientes: (i) Recolectar la masa de bienes del deudor; (ii) Intentar recuperar bienes de la masa que hubieran sido fraudulentamente transferidos antes de la petición de quiebra y con posterioridad a ella, y (iii) Proceder a la venta de los bienes de la masa, y proceder con posterioridad a la repartición equitativa de dicha realización entre los acreedores.

Solamente procede la designación de un *trustee* en los procesos de reorganización, cuando así lo designe el juez de la quiebra, a efectos de proteger los intereses de los acreedores y de los accionistas de la compañía. En estos casos en que la compañía sigue funcionando, el *trustee* tendrá injerencia en la administración de la misma. La situación de designación de *trustee* en los procesos de reorganización es excepcional, pues lo normal es que en tales casos se mantenga el mismo deudor a cargo de la administración de la compañía.

La existencia de este sistema de síndicos privados, más los gastos propios de la quiebra, origina que se consuman en ellos los recursos destinados al pago de los acreedores valistas o *general creditors*.

a.3 *U.S Trustee*: Es un oficial del gobierno, designado y dependiente del *Attorney General*, a quien le corresponde la designación de los síndicos o *trustee*, y que es el guardián y supervisor de los procesos de quiebra en los Estados Unidos, actuando en aras del interés público, persiguiendo la eficacia, y tratando de mantener la integridad del sistema. Monitoria la conducta

extraordinario o de gracia para el pago de las deudas ordinarias del sujeto es aplicado inclusive al pago de impuestos y cualquier otra acreencia estatal. La mecánica de la reorganización normalmente permite que el deudor continúe con la operación normal de la empresa aún durante el período en que la empresa se encuentra sujeta al proceso contenido en el Capítulo 11. La filosofía que respalda el proceso de reorganización consiste en el hecho de que en la mayoría de los casos es más cuantioso el valor de la empresa como unidad productiva, que la suma de sus activos valorados en forma individual. La experiencia norteamericana ha sido más beneficiosa a los intereses sociales en cuanto a la reorganización, que en el caso de la liquidación, especialmente si se toma en cuenta el beneficio de brindar mecanismos para lograr mantener operando los medios de producción del país. En relación con el Capítulo 11, prefiero dejar su análisis para la segunda parte de esta monografía en el tanto es el objeto central del presente trabajo de investigación, por lo que pasaré de inmediato a describir en forma genérica el capítulo 13.

de las partes, asegura el cumplimiento de las leyes y procedimientos, e identifica e investiga fraudes y abusos.

a.4 Comité de Acreedores: En muchos casos de reorganización, bajo el *chapter* 11, los deudores tienen miles de acreedores, por lo mismo no es práctico negociar con cada uno de ellos individualmente, por lo tanto el § 1102 ordena al *U.S Trustee* designar tan pronto como sea posible a un comité de acreedores generales, luego de otorgada la orden de alivio. Se sugiere que el comité este conformado por los siete mayores acreedores, y entre las funciones que le corresponde está: (i) Consultar con el *trustee* o deudor en posesión de la administración, todos los temas relativos a dicha administración que sean pertinentes; (ii) Investigar las actuaciones y la situación financiera del deudor (iii) Participar en la elaboración de un plan de reorganización; (iv) Solicitar la designación de un *trustee*; (v) Ejecutar otros servicios especiales que competan a su representado; y, (vi) Participar en las audiencias relativas al caso, como una parte interesada. Además, del deber fiduciario que los miembros del comité tienen respecto de todos los acreedores que representan.

En caso de existir distintas clases de acreedores, se forman distintos comités de acuerdo a cuantas clases de acreedores existan.

b. Perú: La legislación peruana contempla la existencia de los siguientes órganos de la quiebra:

b.1 INDECOPI: La ley peruana (Ley General del Sistema Concursal, en adelante LGSC) ha establecido un sistema de desjudicialización del proceso concursal por medio de la participación en dichos procesos del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI), que es una entidad estatal que tiene el rol de facilitar y promover acuerdos entre el deudor y los acreedores, respetando la autonomía privada, respecto de las decisiones adoptadas en los procedimientos concursales de acuerdo a las formalidades establecidas en la ley (Artículo X, relativo al rol promotor del Estado). Las críticas, sin embargo, van encaminadas a que con la intervención de este órgano se “administrativiza” los procedimientos de quiebras.

b.2 Comisión: La comisión de procedimientos concursales de INDECOPI, y otras comisiones especiales que se creen como consecuencia de convenios celebrados entre INDECOPI y otras instituciones⁸⁴, serán competentes para conocer de los procedimientos concursales establecidos en la ley. Siendo el Tribunal de INDECOPI, el tribunal que conozca en última instancia administrativa. Les corresponde a la comisión la función de regular y fiscalizar las actuaciones de las comisiones creadas por medio de Convenios, Entidades Administradoras y Liquidadoras, acreedores y deudores, sujetos a los procedimientos concursales, pudiendo expedir directivas de cumplimiento obligatorio, de acuerdo al artículo 3.2 de la LGSC. Además, la comisión a través de su directorio podrá delegar temporalmente su competencia en otras instituciones públicas y privadas, con la finalidad de atender la demanda de servicios como consecuencia de los procedimientos concursales (artículo 4.1 de la LGSC), pudiendo incluso en situaciones excepcionales distribuir la carga de trabajo en otras instituciones del mismo ámbito de actuación territorial (artículo 5.2 de la LGSC).

b.3 Junta de Acreedores: En la Junta de acreedores podrán participar con derecho a voz y a voto, todos aquellos acreedores que soliciten el reconocimiento de sus créditos en el plazo de treinta días posteriores a la fecha de publicación del aviso de concurso. No tendrán derecho a voto aquellos acreedores que obtengan un reconocimiento tardío, y aquellos declarados contingentes por la comisión, pero una vez que se resuelva por la misma, favorablemente la contingencia, podrán votar.

La comisión nombrará uno o más representantes para efectos de que la represente en las juntas en donde se decida sobre el destino del deudor, la aprobación del plan de reestructuración, convenio de liquidación, y acuerdo global de refinanciamiento, así como sus modificaciones. El representante sólo podrá observar y recabar información, pudiendo participar en la junta con derecho a voz, pero sin derecho a voto, y verificará que se haya cumplido con el quórum exigido por la ley para la instalación de la junta, como asimismo, que se haya cumplido el quórum establecido en la ley para la adopción de acuerdos.

El deudor, podrá asistir a las juntas representado o personalmente, para manifestar su opinión sobre el procedimiento.

⁸⁴ Como cámaras de comercio o Universidades.

Las funciones de la junta son: (i) La elección de sus autoridades; (ii) Decidir sobre el destino del deudor; (iii) Aprobar el régimen de administración o la designación de liquidador según sea el caso; (iv) Aprobar el plan de reestructuración o el Convenio de Liquidación, según sea el caso; (v) Nombrar comité de junta de acreedores y delegar facultades; (vi) Supervisar la ejecución de los acuerdos que adopte; (vii) Solicitar al administrador o liquidador, la elaboración de informes económicos financieros, que considere necesarios para la adopción de acuerdos; (viii) Designar de entre sus miembros a un comité; y, (ix) Ajustar el patrimonio del deudor en reestructuración patrimonial, previa auditoría económica realizada por auditores inscritos en un registro en INDECOPI.

b.4 El Juez o El Arbitro: En caso de adoptar un Plan de Reestructuración, el artículo 73 de la LGSC, establece que la junta deberá establecer el fuero jurisdiccional para resolver las controversias que pudieren surgir en su ejecución o interpretación, ya sea judicial o arbitral.

b.5 El liquidador: En el evento que se declare la disolución y la liquidación, la junta adoptará un convenio de liquidación, y nombrará a una entidad o persona que tenga registro vigente en la comisión, como liquidador encargado del procedimiento, quien deberá expresar su voluntad de asumir el cargo. No obstante ello, la Junta podrá acordar la continuación de actividades solo en el caso que opte por la liquidación del negocio en marcha, por estimar un mayor valor de realización bajo esa modalidad. Dicha liquidación deberá efectuarse en un plazo máximo de seis meses.

c. México: La Ley de Concursos Mercantiles del año 2000 (desde ahora LCM), contempla los siguientes órganos concursales:

c.1 EL juez: Es el órgano más importante que establece la LCM, contando con todas las atribuciones necesarias para el cumplimiento de lo que la ley establece, marcando a la legislación con un claro concepto publicista. Entre las más importantes se encuentran: (i) Resolver la solicitud de concurso mercantil; (ii) Resolver las cuestiones que se susciten a consecuencia de dicha solicitud, debiendo recibir la prueba en su caso; (iii) Dictar las providencias precautorias que estime necesarias o que el visitador le sugiera para evitar que se

ponga en riesgo la viabilidad de la empresa con motivo de la demanda; (iv) deberá remitir copia de la demanda al Instituto, ordenándole que designe un visitador.

c.2 IFECOM: El Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles (IFECOM), constituye una de las mayores innovaciones de la LCM. Es un órgano autónomo, que tiene por objeto integrar al procedimiento de quiebras a especialistas, técnicos y profesionales encargados de asesorar al juez durante el procedimiento, y para dictar resoluciones. El Instituto deberá asegurar la calidad moral y profesional de estos especialistas. En esta función le corresponderá el nombramiento de los visitadores, conciliadores e interventores que participen en el procedimiento concursal.

Las razones que justifican la existencia de este Instituto, es que el juez no debe ser exigido en tomar decisiones sobre materias que no son las suyas, por lo tanto, se hace necesaria la participación de personas especialistas en temas jurídicos concursales, financieros, contables, y económicos.

c.3 El Visitador: Presentada la demanda, el juez deberá ponerla en conocimiento al Instituto, para que designe a un visitador, el cual deberá practicar una visita al comerciante, cuyo objetivo será: (i) Determinar si el comerciante incurrió en un incumplimiento generalizado de sus obligaciones en los términos que establece la ley; (ii) Sugerir al juez la adopción de las providencias precautorias necesarias para la seguridad de la masa; (iii) Revisar los libros de contabilidad, registros y estados financieros, así como cualquier otro documento o medio electrónico de almacenamiento de datos, en los que conste la situación financiera o contable del comerciante; (iv) Llevar a cabo verificaciones directas de bienes y mercancías, así como entrevistarse con el personal directivo, gerencial y administrativo del comerciante, incluidos sus asesores externos, económicos, financieros, y legales, y (v) Al término de la visita, el visitador levantará un acta en la que hará constar en forma circunstanciada los hechos y omisiones que se hubieren conocido por el visitador y sus auxiliares relativos al objeto de la visita.

b. Chile: En el caso de la legislación chilena (Ley N ° 18.175), los órganos de la quiebra son el juez de la quiebra, la Superintendencia, Junta de Acreedores y el síndico. En dicho orden serán analizados en los capítulos III a VI de esta tesis.

e. España⁸⁵: De acuerdo a la modificación introducida por la reforma al derecho concursal, aprobada por las Cortes el 19 de junio de 2003, los órganos del concurso son:

e.1 Los nuevos juzgados de lo mercantil: El gran costo económico de la reforma proviene del artículo 2º de la Ley Orgánica Concursal. Esta disposición pretende la especialización judicial con la introducción de los juzgados de lo mercantil, especializados dentro del orden jurisdiccional civil. Esto quiere decir que si bien no se crea una nueva jurisdicción mercantil, esto conlleva una necesaria modificación a la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y de Planta Judicial.

La especialización se contempla en primera instancia con la creación de la figura del juez de lo mercantil, y de los juzgados mercantiles en cada capital de provincia. Se prevé, además, la posibilidad de juzgados pluri provinciales que extiendan su competencia a dos o más provincias de la misma comunidad autónoma, así como en poblaciones distintas a la capital, cuando así lo aconseje la población, la existencia de núcleo industriales o mercantiles y la actividad económica. Esto constituye una modificación importante a la Ley Orgánica Judicial. Así mismo, la especialización se implanta en la segunda instancia, confiada a secciones especializadas en la audiencia provincial, que conocerán de los recursos contra las resoluciones dictadas en primera instancia por los juzgados de lo mercantil. Esto salvo las que se dicten en incidentes concursales que resuelvan cuestiones en materia labora. Sin embargo, de manera cuestionable la especialización no alcanza al Tribunal Supremo, pues hasta el momento no se contempla expresamente la modificación de su Sala Primera. Es así como se opta por introducir unos juzgados que no solamente se limiten a procesos concursales, sino que se trata de despachos mercantiles especializados dentro del orden jurisdiccional civil, lo que plantea la necesidad de delimitar las materias para cuyo conocimiento son competentes. El artículo 2.7 de la LORC añade una nueva disposición 85 ter a la LOPJ. Según esta norma, los juzgados de lo mercantil conocen de cuantas cuestiones se susciten en materia concursal (*vía atractiva*), con jurisdicción exclusiva y excluyente en aquellas materias de especial trascendencia para el patrimonio del

⁸⁵ En esta materia reproducimos lo expuesto sobre órganos concursales en el texto: PULGAR EZQUERRA, JUANA. Algunas consideraciones en torno a la reforma del derecho concursal Español. Foro de Derecho Mercantil. 2004, pp: 25-67, más especialmente en las páginas 45-49.

deudor, dado el carácter universal del concurso, aunque sean de naturaleza social, así como las de ejecución y las cautelares, cualquiera que sea el órgano del que haya dimanado. De la misma manera, conocerán de las demandas en las que se ejerciten acciones relativas a competencia desleal, propiedad industrial, propiedad intelectual y publicidad, así como todas las cuestiones que se promuevan sobre sociedades mercantiles y cooperativas. Igualmente, de las pretensiones que se promuevan al amparo de la normativa en materia de transporte nacionales o internacionales, las relativas al derecho marítimo y las condiciones generales de la contratación. Además, los juzgados de lo mercantil de Alicante, tendrán competencia para conocer, en primera instancia y de forma exclusiva, de los litigios que se promuevan al amparo de lo previsto en los reglamentos del Consejo de la Unión Europea de 40 de 1994, del 20 de diciembre de 1993, sobre la marca comunitaria, y 6 del 2002, del 12 de diciembre de 2001, sobre dibujos y modelos comunitarios. Para estos efectos se denominarán: “tribunales de marca comunitaria en España”. Con la atribución a los juzgados de lo mercantil, así como a la Audiencia de Alicante, de competencia exclusiva y excluyente, se da cumplimiento a lo establecidos en el artículo 91 del Reglamento CE N ° 40/1994, del Consejo de la Unión Europea sobre la Marca Comunitaria. Esta atribución se justifica por cuanto la Oficina de Armonización del Mercado Interior (OAMI) tiene su sede en esa provincia. Esta entidad tiene como misión promover y administrar las marcas en el ámbito de la Unión Europea. Las actuaciones se optimizan entonces por el hecho de que el tribunal y la OAMI tengan su sede en el mismo lugar.

La necesidad de especialización judicial en temas económicos es una cuestión que genera polémica entre la doctrina, pues se pueden sostener argumentos a favor y en contra de ellos. No obstante, la introducción en el derecho español de los juzgados de lo mercantil resulta positivo, pues ello, previsiblemente, disipará las dudas que en el régimen vigente se suscitan en torno a la preparación económico-contable de los jueces generales civiles, aun cuando tema diferente sea la valoración que ha de hacerse de la cuestionable atribución de competencia a estos juzgados.

En efecto, se invaden esferas pertenecientes a otros ámbitos jurisdiccionales (por ejemplo, el social). Además, no se les atribuyó a estos despachos todas las materias mercantiles, por lo cual los juzgados civiles generales son competentes para conocer asuntos respecto de amplios campos del derecho mercantil (como por ejemplo, derecho bancario, temas bursátiles, derecho cambiario, controversia de consumidores, etc). Esta dicotomía jurisdiccional puede conllevar

una quiebra de la necesaria unidad doctrinaria y jurisprudencial del tema mercantil, por cuanto todas las materias sobre las que se extiende la competencia de los jueces no son exclusivamente mercantiles.

e.2 La administración concursal: Siguiendo el modelo alemán la reforma señaló con el término: “administración concursal”, al órgano del concurso al que se le atribuyen las competencias de los actuales interventores, depositarios, comisarios, síndicos, y la junta de acreedores. En un procedimiento esencialmente conservativo, como ocurre con el concurso de acreedores, la importancia que asume este órgano es manifiesta, por lo que resulta un aspecto clave determinar su composición y retribución. En los artículos 26 a 39 de la LC, se opta por una estructura colegiada de la administración concursal, combinándose en su composición la profesionalidad jurídica (abogado con experiencia profesional de al menos cinco años de ejercicio efectivo), y económica (auditor de cuentas, economista o titulado mercantil colegiado, con experiencia profesional de al menos cinco años de ejercicio efectivo), con la presencia representativa de un acreedor ordinario o con privilegio general no garantizado. Igualmente, se contemplan excepciones al régimen general de composición de la administración concursal, las cuales están determinadas por la naturaleza del concursado, tales como las entidades emisoras de valores, de crédito, o las aseguradoras. La retribución de la administración concursal se debe hacer con cargo a la masa y fijarse mediante arancel, atendiendo a la cuantía del activo y del pasivo y la previsible complejidad del concurso, el cual será aprobado por el Gobierno mediante real decreto en un plazo no superior a nueve meses. Esto evitará previsiblemente que la retribución del órgano concursal disminuya o que incluso impida la satisfacción de los acreedores, a lo menos, de los ordinarios, como ha venido ocurriendo en la práctica concursal con anterioridad a la reforma. Las participaciones de los profesionales designados administradores concursales en dicha retribución serán idénticas entre sí y en doble cuantía a la del administrador concursal acreedor, cuando se trate de persona natural que no designe profesional que actúe en su representación.

Aunque resulta positiva la profesionalización de la administración concursal, hubiera sido más conveniente optar por la figura del administrador único. Esto habría obviado los problemas derivados de la colegiatura (régimen de actuación y adopción de acuerdos por mayoría y responsabilidad, necesidad de separación de las funciones del órgano y de concretos

administradores), intensificando la mencionada profesionalización. En efecto, en la estructura colegiada contemplada en la ley, la figura del acreedor parece justificarse más por razón de tradición en el derecho español que por su profesionalidad económica, dado que no se le exigen especiales conocimientos en esa materia. Así mismo, la presencia del profesional jurídico (abogado), puede resultar cuestionable no sólo porque no se le exige acreditar especiales conocimientos en materia concursal, sino además, dada la especialización del juez que conoce del concurso, quien podrá también recabar su ayuda como auxiliar delegado. Por lo tanto, el componente profesional económico de la administración concursal (auditor de cuentas, economista, o titulado mercantil colegiado) es el más idóneo para desempeñar las funciones encomendadas a la administración concursal. Esto aun cuando parece que para evitar riesgos de la profesionalización corporativa por la que se optó en la reforma, habría sido más acertado, seguir el modelo alemán de profesionalización abierto. Este se caracteriza por un sistema de libre acceso dejando en su determinación al juez, el cual elegirá al administración concursal en función del caso concreto, recayendo preferentemente este nombramiento entre expertos en el tratamiento de las crisis económicas empresariales.

e.3 La Junta de Acreedores: Otra de las grandes novedades introducidas en materia de órganos concursales es la pérdida de significación y competencias de la junta de acreedores, frente a la preeminente posición que ocupaba en el concurso anterior, lo que conectaba con la tradicional concepción privatista del derecho concursal europeo configurado durante el siglo XIX. En efecto, la junta del concurso ya no es la junta de la quiebra. La reforma, además, no le atribuye el nombramiento de síndicos ni el reconocimiento, calificación y clasificación de créditos, aun cuando, como se analizará más adelante, sigue conservando sus tradicional función de aceptación del convenio pero no en todo caso, sino solo cuando este se tramite de forma ordinaria y no anticipada.

f. Francia: El más importante órgano de la quiebra es el Tribunal de Comercio o su presidente, en su caso. El Tribunal de Comercio es un oficial designado por la autoridad judicial y encargado de dirigir la reorganización empresarial. Su intervención se extiende a la adopción de las decisiones más importantes en el proceso concursal, como a la administración de los mismos procesos. En los procesos de saneamiento y liquidación judicial el Tribunal de Comercio debe determinar cuando se inicia el procedimiento, debe designar dos mandatarios y un

comisario para la supervisión del plan de saneamiento, decreta la implementación del Plan o la liquidación de la empresa, aprueba cualquiera modificación que se pretenda introducir al plan de saneamiento, decide si se sigue un mecanismo ordinario de liquidación o si opta por la cesión de la unidad productiva empresarial, entre otras funciones.

En el arreglo amistoso, como veremos posteriormente, que se produce en el marco de la etapa pre-concursal, la función del presidente del Tribunal de Comercio es la de recabar o recolectar la mayor cantidad posible de información sobre la situación jurídica, económica y financiera de la empresa que se somete al procedimiento, a fin de informar al conciliador, que es un oficial designado por el presidente, quien tendrá la función de citar a los acreedores y ejercer sus buenos oficios a fin de llegar a un acuerdo entre dichos acreedores y el deudor. En suma, las funciones del Tribunal de Comercio, que son las más importantes se traducen en que decide el inicio del procedimiento, y en base al informe elaborado por el administrador judicial en la etapa de observación, decretará un plan de saneamiento o la liquidación de la empresa.

La ley francesa de 25 de enero de 1985 entrega, por su parte, amplias facultades al Tribunal, concediéndole la posibilidad de decretar tanto la continuidad de la empresa mediante el cumplimiento del plan de saneamiento, o su cesión o arrendamiento, todo lo cual bajo la perspectiva de conservar aquellas empresas que se encuentren en dificultades financieras, pero que tienen la posibilidad de ser saneadas.

Además, intervienen los administradores judiciales, que tienen la función de gestionar el patrimonio empresarial sometido al procedimiento de saneamiento judicial. También intervienen los profesionales, mandatarios-liquidadores, que como son mandatarios judiciales para la liquidación de empresas, representan a los acreedores en las operaciones de determinación del pasivo, y realizan los bienes del deudor en caso de liquidación judicial. Por último, los expertos en diagnósticos, examinan la empresa en la fase preliminar de observación, para determinar si la empresa puede ser saneada, o si debe liquidarse.

g. Órganos concursales en los países del MERCOSUR: Para estos efectos consultar la bibliografía señalada a pie de página⁸⁶.

5. CONTENIDO DE LA LEY: Hemos explicado anteriormente las razones y génesis del proyecto de ley que dió como resultado la dictación de la Ley N ° 20.004. Ahora nos queda analizar el contenido de la misma. Algunos conceptos ya los hemos enunciado a lo largo de esta tesis, y en esta parte solo haremos referencia al contenido de la Ley N ° 20.004 en forma breve, pues en el desarrollo posterior, abordaremos las mismas materias en forma exhaustiva.

La Ley N ° 20.004, ha introducido las siguientes reformas a la ley de quiebras:

1. Describe en forma más detallada la fiscalización que le corresponde a la Superintendencia de Quiebras respecto de la labor de los síndicos. En este sentido, agrega a la legislación anterior que la fiscalización de la actuación de los síndicos, se extiende no sólo al ámbito de la quiebra, como procedimiento concursal determinado, sino que también a los convenios o cesiones de bienes en los cuales los síndicos interviene. También extiende su fiscalización a los administradores de la continuación del giro, situación no contemplada en la normativa anterior. En cuanto a la extensión de la fiscalización, con anterioridad a la reforma, se establecía que la misma abarcaba los aspectos técnicos, jurídicos y financieros. En cambio, ahora la fiscalización de la actuación de los síndicos, se expande: “en todos los aspectos de su gestión”, agregando a continuación: “sean técnicos, jurídicos o financieros”, con lo cual se deja claramente establecido que la Superintendencia tiene la facultad legal para fiscalizar no sólo en aquellos aspectos señalados en la ley, sino que otros relacionados con la actuación de los síndicos, pues la enumeración de lo fiscalizable es solamente enunciativo y no taxativo (artículo 8 N ° 1 inciso 1).

2. Se explicita a continuación que la facultad de fiscalizar comprende la de interpretar administrativamente las leyes, reglamentos y demás normas que rigen a las

⁸⁶ GÓMEZ ROTH, CAROLINA ANDREA, y RIPETTI RETAMALES, ENZO MARCELO. Los órganos de la quiebra en los países integrantes del Mercosur. 1997. Profesor Guía: Valencia Mercado, María Victoria. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Facultad de Derecho de la Universidad Central. Santiago, Chile, pp: 84 h.

personas fiscalizadas. Todo lo cual es sin perjuicio de las facultades jurisdiccionales que le corresponden a los tribunales competentes. Lo anterior implica que el ámbito de actuación de la Superintendencia es el que le corresponde como ente administrativo, y el ejercicio de esta facultad no afecta el ámbito de actuación jurisdiccional (artículo 8 N ° 1 inciso 2).

3. Se reglamenta en forma extensiva y reglamentaria la facultad de la Superintendencia de examinar los documentos relacionados con la quiebra, y convenio o cesión de bienes. Se mantiene el carácter discrecional con que la Superintendencia puede efectuar este examen, cuando la misma lo estime necesario. El examen se extiende a los libros, cuentas, archivos, documentos, contabilidad, y bienes involucrados en la quiebra, convenio o cesión de bienes. En caso de no exhibición o entrega de lo necesario para el examen de la Superintendencia, se entenderá que el síndico ha incurrido en una falta grave a efectos de lo dispuesto en el N ° 9 del artículo 8, esto es, su conducta sería causal suficiente para que la Superintendencia proponga su remoción al juez de la causa, o su revocación a la junta de acreedores en la quiebra, convenio, cesión de bienes o administración de que se trate, previa puesta en conocimiento al tribunal o a la junta de acreedores, según el caso, de los hechos que originan la actuación de la Superintendencia (artículo 8 N ° 2 inciso 1)

4. La Superintendencia, el fallido, los acreedores cuyos créditos representen a lo menos el 10 % del pasivo de la quiebra con derecho a voto, y la junta de acreedores por acuerdo del mismo quórum señalado para los acreedores que actúan individualmente, podrán exigir (Superintendencia), o bien, solicitar (acreedores, fallido y junta) al juez de la quiebra la realización de auditorias externas. Se establece a su vez, que el síndico, cualquier acreedor o el fallido, en caso de considerar que no existen motivos plausibles para solicitar las auditorias, podrán pedir al juez de la quiebra que condene en costas a los que la hayan solicitado. Los auditores serán designados por la junta de acreedores en una junta extraordinaria, de entre aquellos que se encuentren en los registros que lleva la Superintendencia de Valores y Seguros, de conformidad con el artículo 53 de la Ley N ° 18.046, Ley de Mercado de Valores (artículo 8 N ° 2 inciso 2 a 4).

5. La documentación de la quiebra como la del fallido debe ser conservada por el síndico hasta por un año después de encontrarse ejecutoriada la sentencia que declara el sobreseimiento definitivo en los casos del artículo 164 de la LQ, esto es, cuando todos los acreedores convienen en desistirse de la quiebra o remiten sus créditos; cuando el deudor o un tercero por él, consigna el importe de las costas y los créditos vencidos y cauciona los demás a satisfacción de los acreedores, y cuando todos los créditos hayan sido cubiertos en capital e intereses con el producto de los bienes realizados en la quiebra (artículo 8 N ° 2 inciso 5). En el caso del sobreseimiento del artículo 165, esto es, cuando las deudas no se hubieran alcanzado a cubrir con el producto de la realización de todos los bienes de la quiebra siempre que concurren los requisitos que la norma señala, se le aplicarán las normas señaladas para los documentos en el caso del sobreseimiento del artículo 164, en cambio tratándose de los libros y papeles del deudor, se aplicará lo establecido en el artículo 168⁸⁷ (artículo 8 N ° 2 inciso 6). El Superintendente podrá autorizar la eliminación de parte de este archivo antes del plazo señalado, aún sin sobreseimiento definitivo, y exigir que determinados documentos o libros se guarden por plazos mayores. En ningún caso, podrán destruirse libros o instrumentos que digan relación directa o indirecta con algún litigio pendiente. El Superintendente podrá autorizar a los síndicos la devolución al deudor de parte de los libros o documentos, antes del sobreseimiento (artículo 8 N ° 2 incisos 7 a 9).

6. Se establece la facultad de la Superintendencia de impartir instrucciones de carácter obligatorio a los síndicos, y a los administradores de la continuación del giro, sobre materias sometidas a su control (artículo 8 N ° 3)

7. A la Superintendencia le corresponde informar al Ministerio de Justicia cualquier circunstancia que inhabilite a una persona para formar parte de la Nómina

⁸⁷ Artículo 168 de la Ley de Quiebra: “Ejecutoriada la sentencia que declare el sobreseimiento definitivo y que hubiere terminado por sentencia ejecutoriada el respectivo proceso a que se refieren los N.os 2 y 3 del artículo 165, se hará entrega al deudor de los bienes sobrantes, de sus libros y papeles, y del remanente, si lo hubiere.

Si no se cumplieren los requisitos señalados en el inciso anterior y no se pudiere aplicar lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 25. en caso de incapacidad física o mental del síndico, los libros y papeles del deudor serán entregados a la Superintendencia de Quiebras”.

Nacional de Síndicos, y solicitar la eliminación de dicha nómina si se configura alguna causal señalada en el artículo 22 (artículo 8 N ° 4).

8. Quizás una de las innovaciones más comentadas y discutidas en el Congreso, fue la de dotar a la Superintendencia de poder sancionatorio, ya sea respecto de los síndicos, como de los administradores de la continuación del giro, en casos de incumplimientos a las instrucciones y normas que imparta la Superintendencia. Las sanciones pueden ser censura por escrito, multa a beneficio fiscal de una a cien UF o la suspensión hasta por seis meses para asumir en nuevas quiebras, convenios o cesiones de bienes. Estas sanciones se aplicarán administrativamente, previa audiencia y por medio de resolución fundada. Se regula la posibilidad de reclamo posterior ante la Corte de Apelaciones respectiva. La medida rige de inmediato no obstante el reclamo interpuesto, debiendo en el caso de la multa, pagarse en un plazo de 10 días (Artículo 8 N ° 5)

9. La Superintendencia podrá objetar las cuentas definitivas de administración presentadas por el síndico. Y podrá actuar como parte en el procedimiento de objeción cuando la misma fuera promovida por los acreedores o el fallido (artículo 8 N ° 6).

10. La Superintendencia dará a conocer al tribunal de la causa o a la junta de acreedores cualquier infracción, falta o irregularidad que observe en la conducta del síndico o del administrador de la continuación del giro, y si lo estima necesario, solicitará su remoción al juez de la causa, o su revocación a la junta de acreedores. Regulándose el procedimiento a aplicar, la posibilidad de suspensión del síndico, y la participación de terceros como coadyuvantes (artículo 8 N 9).

11. Se establece el deber de la Superintendencia de informar a los Tribunales de Justicia, cuando sean requeridos por éstos (artículo 8 N ° 10).

12. Como una norma que favorece la transparencia, es el deber de la Superintendencia llevar los registros de quiebras; continuaciones de giro; convenios judiciales y cesiones de bienes (en el caso del artículo 246 de la LQ). Estos registros son públicos, y deberán darse las copias y certificaciones que procedan (artículo 8 N ° 11).

13. La Superintendencia recibirá dentro del ejercicio de sus funciones de fiscalización, las denuncias que formulen en contra del síndico o del administrador de la continuación del giro, los distintos agentes que intervienen en la quiebra (acreedores, fallido), o bien, de terceros interesados (artículo 8 N ° 13).

14. La Superintendencia deberá tener a disposición del público información actualizada, a lo menos anualmente, sobre el número de síndicos que integran la nómina nacional, el número de quiebras de cada uno, el número de quiebras declaradas en el año, el número de convenios vigentes, y toda otra información que sea relevante para el conocimiento público (artículo 8 inciso final).

15. Respecto de los síndicos, se mantiene la existencia de la nómina nacional de síndicos, y el nombramiento por medio de decreto del Ministerio de Justicia. Sin embargo, se modifican lo relativo a los requisitos para poder optar a la nómina. Así, solo podrán optar a dicha nómina las personas que tengan el título de ingeniero con a lo menos diez semestres de estudios; contador auditor o contador público otorgado por universidades del Estado o reconocidas por éste; o de abogado, que haya ejercido la profesión a lo menos por cinco años. Las personas que reúnan los requisitos profesionales anteriores deben aprobar un examen de conocimiento ante la Superintendencia. Entidad que deberá señalar la fecha de rendición del examen, el que se debe realizar a lo menos dos veces al año. Asimismo, los síndicos que integren la nómina, deben rendir un examen de conocimiento ante la misma Superintendencia, con una frecuencia no superior a tres años. Estos exámenes deben contemplar exigencias comunes para todos los postulantes o síndicos que lo rindan. Debiendo el Superintendente señalar las materias que serán evaluadas con la suficiente anticipación. Se regula, también, los casos en que se produzca una reprobación del examen (artículo 16).

16. Se establecen nuevas causales de personas que no pueden desempeñarse como síndicos, así como se mejora la redacción de algunas causales que ya existían. Estas modificaciones son, a saber: (i) Las que hubieren sido declaradas en quiebra, o se

encontraren en estado de notoria insolvencia, y las que, dentro de los dos años anteriores a la declaración de quiebra de una persona jurídica, hubieran actuado como directores o administradores de ella (artículo 17 N ° 1); (ii) Las que tuvieren incapacidad física o mental para ejercer el cargo (artículo 17 N ° 4), y (iii) Las personas que hayan dejado de integrar la nómina nacional de síndicos en virtud de las causales señaladas en los números 3, 4, 5, 6, 7, 8, 10, 11, y 12 del artículo 22 (artículo 17 N ° 5).

17. Le corresponde decidir a la Junta de Acreedores en su primera reunión ordinaria, si acuerda exigir o no al síndico alguna garantía de fiel desempeño de su cargo, y si acuerda dicha exigencia, su clase y monto, debiendo el síndico mantenerla vigente mientras subsista su responsabilidad (artículo 21 bis)

18. Se introducen modificaciones en lo que se refiere a las causales de exclusión de la nómina nacional de síndicos. Las que consisten en lo siguiente: (i) Por intervenir a cualquier título en quiebras que no estuvieren o hayan estado a su cargo, salvo las actuaciones que correspondan en su calidad de síndico, de acreedor con anterioridad a la quiebra, de representante legal en conformidad al artículo 43 del Código Civil, y de lo previsto en el artículo 28. La delegación parcial de funciones establecida en este último artículo deberá ser conocida y aprobada en la siguiente junta de acreedores (artículo 22 N ° 3); (ii) Por adquirir para sí o para terceros cualquier clase de bienes en las quiebras, convenios o cesiones de bienes en que intervengan como síndico (artículo 22 N ° 4); (iii) Por enajenar cualquier clase de bienes de las quiebras o cesiones de bienes en que intervenga como síndico a su cónyuge, a alguna persona jurídica en que tenga interés económico directo o indirecto, a los socios o accionistas de sociedades en las cuales tenga participación, salvo aquellas que se encuentren inscritas en el Registro de Valores, a las personas con las que posea bienes en comunidad, con excepción de los copropietarios a que se refiere la Ley n ° 19.537, sobre Propiedad inmobiliaria, a sus dependientes, y a sus ascendientes y descendientes y colaterales por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado inclusive (artículo 22 N ° 5); (iv) Por proporcionar u obtener cualquier ventaja en las quiebras o cesiones de bienes en que intervenga como síndico (artículo 22 N ° 6); (v) Por negarse, sin causa justificada, a aceptar una designación (artículo 22 N ° 7); (vi) Por haberse declarado judicialmente, por sentencia

firme, su responsabilidad civil o pena, en conformidad al artículo 38 (artículo 22 N ° 8); (vii) Por renuncia presentada ante el Ministro de Justicia, sin perjuicio de las obligaciones y responsabilidades por las funciones que ya hubiere asumido (artículo 22 N ° 9) ; (viii) Por sentencia ejecutoriada que rechace la cuenta definitiva que debe presentar en conformidad a la ley (artículo 22 N ° 10); (ix) Por infracciones reiteradas que en su conjunto constituyan una conducta grave, o por infracción grave a las disposiciones legales o reglamentarias o a las instrucciones que imparta la Superintendencia (artículo 22 N ° 11); (x) Por haber sido removido de su cargo en el caso del N ° 9 del artículo 8 (artículo 22 N ° 12); (xi) Por reprobar por segunda vez el examen de conocimiento que debe rendir periódicamente para mantenerse en la nómina nacional de síndicos (artículo 22 N ° 13) ; (xii) Por muerte (artículo 22 N ° 14). Una vez que se produzcan las circunstancias que importan dar lugar a la exclusión de una persona de la nómina nacional de síndicos por concurrir alguna de las causales señaladas en el artículo 22, se dictará el correspondiente decreto de exclusión por parte del Ministerio de Justicia (artículo 22 inciso 2).

19. No obstante, haber cesado en sus funciones, subsistirá, cuando proceda, su obligación de rendir cuenta de su gestión, así como la responsabilidad civil, penal, o administrativa que pudiera caberle. El síndico que cesa anticipadamente en sus funciones debe hacer entrega de los bienes y antecedentes de la quiebra, dentro del plazo de cinco días desde que el nuevo síndico haya asumido. Si no da cumplimiento a la obligación anterior, será apercibido por el tribunal de la quiebra, a solicitud de cualquier interesado o de oficio, en la forma señalada en el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, con algunas modificaciones que veremos posteriormente (artículo 22 inciso 4 a 6).

20. Se establece como casual de imposibilidad para ser designado síndico de una quiebra, convenio o cesión de bienes, al que estuviera suspendido de su cargo, como consecuencia del ejercicio de la sanción administrativa de suspensión que puede aplicar la Superintendencia en razón del artículo 8 N ° 5 (artículo 24 N ° 5)

21. Se incorporan como facultades del síndico: (i) Comunicar, dentro de los diez días siguientes al de su asunción al cargo, la declaratoria de quiebra al Servicio de Tesorerías del domicilio del fallido (artículo 27 N ° 21); y (ii) Ejecutar los acuerdos legalmente adoptados por la junta de acreedores dentro del ámbito de su competencia (artículo 27 N ° 22).

22. Se establece la rendición de cuentas parciales por parte del síndico a la junta de acreedores, en la forma y plazos que establezca la Superintendencia de Quiebras. En caso de no presentarse estas cuentas, se establece la posibilidad de que la Superintendencia aplique multas a beneficio fiscal (artículo 29). Se modifica la reglamentación de la rendición de la cuenta definitiva (artículo 30), y en especial se introduce la posibilidad de que la Superintendencia pueda objetarla en ciertos casos (artículo 31). No obstante que estamos tratando el contenido de la Ley N ° 20.004, cabe señalar que la Ley N ° 20.073 agregó al artículo 31 de la LQ un inciso segundo, que establece que, la aprobación de la cuenta definitiva impide que la Superintendencia ejerza las funciones fiscalizadoras que le competen en relación con las partidas de la cuenta definitiva, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 1465 del Código Civil, que señala: “El pacto de no pedir más en razón de una cuenta aprobada, no vale en cuanto al dolo contenido en ella, si no se ha condonado expresamente. La condonación del dolo futuro no vale”.

23. En lo que se refiere a la remuneración del síndico definitivo, este tendrá un honorario único que constituirá gasto de la administración de la quiebra, con cargo al cual el síndico debe pagar a sus asesores y efectuar gastos varios de su labor. No pudiendo recibir ninguna clase de otro ingreso adicional, sin perjuicio de lo que le pudiere corresponder en virtud del artículo 113 de la LQ (artículo 33).

24. El honorario único será proporcional al monto de los repartos de fondos que se efectúen en la quiebra (salvo para lo señalado en el primer tramo de la tabla establecida en el artículo 34 LQ) de acuerdo a la escala expresada en unidades de fomento que establece el artículo 34 LQ. La cantidad que al síndico le corresponda por concepto de honorarios se deducen por cada reparto de fondos que el síndico realice, aplicándose la

escala en forma progresiva, esto es, considerando el monto total distribuido en repartos realizados anteriormente. No obstante, lo señalado respecto de la remuneración única que le corresponde al síndico según el artículo 33 LQ, se establece la posibilidad de que la junta de acreedores convenga y fije un honorario inferior o superior al que se derive de aplicar la tabla del artículo 34. Si se acuerda un honorario superior, basta que concurren al mismo los acreedores que estén dispuestos a efectuar dicho pago de honorarios, siendo de su propio cargo (artículo 34).

25. Se podrá contratar con cargo a los gastos de la quiebra, personas naturales o jurídicas para que efectúen actividades especializadas (referidas al cuidado y mantención del activo del fallido, a la realización del mismo y a su entrega material) debidamente calificadas por la junta extraordinaria que otorga su acuerdo para la contratación de tales personas, previo informe fundamentado del síndico. Asimismo, se puede recabar informes especializados sobre materias o asuntos de directo interés para la masa, con cargo de la quiebra, previo acuerdo adoptado para cada caso por una junta extraordinaria de acreedores. Se establecen, también, ciertas normas que favorecen la probidad, pues el síndico, su cónyuge y otros parientes que se detallan no podrán tener participación alguna en los actos o contratos que se celebren, ni tener alguna participación en las personas jurídicas que sean contratadas al efecto. La infracción, acarreará la exclusión de la nómina nacional de síndicos (artículo 36)

26. En lo que se refiere al nombramiento de los síndicos se consagran importantes modificaciones respecto de la legislación anterior. Ahora, para efectos de la designación de un síndico titular y uno suplente, el juez citará previamente, a los tres acreedores que figuren con mayores créditos en el estado de deudas que presente el deudor, o a los que hubiera si fueran menos, con el fin de que indiquen los nombres de los síndicos respectivos, debiendo a ellos designar el tribunal en la sentencia que declara la quiebra (de acuerdo al artículo 44 LQ en caso que sea un acreedor quien solicite la quiebra, debe incluir en la solicitud respectiva, el nombre de un síndico titular y uno suplente). La audiencia se realizará dentro de tercer día de efectuada la última notificación por cédula. La audiencia se llevará a efectos entre los acreedores que asistan y en ella se nominará al síndico. Si asistieren más de un acreedor, la elección se realizará por la mayoría del total

pasivo con derecho a voto, conforme al importe que aparezca en el estado de deudas. Si no compareciere ningún acreedor, el tribunal repetirá el procedimiento con los tres acreedores siguientes, o con los que hubiere si fueran menos, y en caso que lo anterior resultara imposible realizar, se procederá a la elección del síndico por sorteo. Estos síndicos tendrán el carácter de provisionales hasta la ratificación de la junta de acreedores, o hasta que entren en funciones los que ésta designare (artículo 25, 42 Y 44)

27. En lo que se refiere a la tramitación del recurso especial de reposición se señala que si durante la misma se decretare la suspensión del procedimiento o se dictare orden de no innovar con posterioridad a la incautación de bienes, ello no obstará a que el síndico realice todos los actos de administración necesarios para la debida conservación del activo de la quiebra. El síndico sólo podrá vender los bienes expuestos a próximo deterioro, sin perjuicio de que con acuerdo del deudor, o con autorización judicial ante la negativa de éste, podrá también vender los bienes sujetos a desvalorización inminente o de dispendiosa conservación. Si la suspensión o la orden de no innovar se concede antes de la incautación de bienes, en la resolución se establecerá que el síndico deberá actuar como interventor. Con lo anterior se agiliza la administración de la quiebra, y se impide la pérdida de valor de los bienes del activo en situaciones de suspensión del procedimiento y ordenes de no innovar (artículo 57 inciso final)

28. Se aumenta el plazo de prescripción de las acciones revocatorias concursales de un año a dos años (artículo 80). Se las sujeta al procedimiento sumario, antes se tramitaban en procedimiento ordinario, y se indica que pueden ser ejercidas por el síndico, previo acuerdo de la junta de acreedores (antes no lo necesitaba), o individualmente por cualquiera de los acreedores, en ambos casos, en interés de la masa (artículo 81)

29. Se modifican algunas normas relativas a las juntas de acreedores, en lo que se refiere a los acreedores que tienen derecho a votar en las mismas, señalándose que pueden votar aquellos acreedores cuyos créditos estén reconocidos, y aquellos cuyos créditos no se encuentre reconocidos, pero que el juez le reconozca derecho a votar en virtud del procedimiento establecido en el artículo 102 inciso 2. (artículo 102)

30. Se establece que en la primera reunión ordinaria el síndico deberá presentar un informe completo, un programa de realización del activo, un plan de pago del pasivo y una estimación de los gastos de la administración de la quiebra, debiendo ajustarse dichos gastos a las instrucciones generales que imparta la Superintendencia de Quiebras (artículo 111)

31. Se mejoran algunas redacciones como las del artículo 52 y 120.

32. Se señala al igual que la normativa anterior, que los créditos a que se refieren los números 1 y 4 del artículo 2.472 del Código Civil no necesitarán de verificación, sin embargo, a continuación indica, que: “salvo las señaladas en el inciso siguiente”, o sea, las costas personales del acreedor peticionario de la quiebra, gozarán de la preferencia del N ° 1 del artículo 2472 del Código Civil, y los gastos de la petición de la quiebra por parte del deudor gozarán de la preferencia establecida en el artículo 2472 N ° 4 del Código Civil, hasta ciertos límites (artículo 148 inciso 2 y 3)

33. En caso de quiebra y con el objeto de proteger a los trabajadores, existe objeto ilícito en la renuncia de cualquier monto de los créditos a que se refieren los números 5, 6, y 8 del artículo 2472 del Código Civil (artículo 148 inciso final)

TITULO II: LA LEY N ° 20.073 QUE ESTABLECE NORMAS SOBRE CONVENIOS CONCURSALES.

1. INTRODUCCIÓN: Corresponde en este título tratar la Ley N ° 20.073, publicada en el Diario Oficial el 29 de noviembre de 2005, que modifica la ley de quiebras en lo que se refiere a los convenios concursales. En efecto, la Ley N ° 20.073 establece una nueva regulación del procedimiento concursal denominado de los convenios o concordatos. La normativa establece un importante avance en lo que se refiere a la modernización de esta materia. Cabe señalar que el cambio que se produce es total, ya que introduce modificaciones que transforman completamente lo que existía anteriormente en materia de concursos. Como tendremos la oportunidad de apreciar posteriormente, en la aprobación de esta ley, y en su preparación previa a la

presentación al Congreso, participaron personas tanto del ámbito público como el ámbito privado, y se procedió a efectos de modernizar el sistema de convenios concursales con una gran unanimidad por todos los sectores políticos, siendo de destacar la existencia de estudios técnicos que avalaron la calidad del proyecto, que en su parte fundamental terminó siendo ley de la República.

Como ha quedado claro en la introducción, y en lo que hemos desarrollado hasta este momento, esta tesis lo que pretende es realizar un estudio sobre el sistema orgánico de la quiebra, partiendo de la base que la quiebra y los convenios, si bien es cierto, son procedimientos concursales, no deja de ser menos cierto que, entre ambos existen diferencias, y que por lo mismo, cuando hablamos de órganos de la quiebra, no nos podemos estar refiriendo a aquellos órganos que intervienen en otros procedimientos concursales, como son los concursos.

Sin embargo, la transformación del sistema de convenios, y la introducción de nuevas figuras en el ámbito del derecho concursal nacional que implica la entrada en vigor de la Ley N ° 20.073, me lleva a la necesidad de exponer en esta parte de la tesis, cuales son las innovaciones que se producen en materia orgánica en lo que se refiere a los convenios. Por lo mismo, y con el objeto de dar una mirada más amplia del derecho concursal de la quiebra, analizaré las modificaciones en materia orgánica de la ley mencionada, aún cuando dichas modificaciones no afecten, sino accidentalmente, el derecho orgánico de la quiebra.

Finalmente en este título, expondré sucintamente el contenido de la Ley N ° 20.073, destacando aquellas modificaciones más importantes.

2. ORIGENES Y RAZONES QUE MOTIVARON LA DICTACIÓN DE LA LEY:

El proyecto de ley que dio origen a la Ley N ° 20.073 inició su tramitación legislativa por medio de mensaje del S.E Presidente de la República con fecha 10 de septiembre de 2004 (Mensaje N ° 359-351), sobre modificaciones a la ley de quiebra en lo que se refiere a los convenios concursales.

Como explicamos en el título anterior, esta iniciativa del Poder Ejecutivo se enmarca en el contexto de la agenda pro crecimiento, de la cual nace la necesidad, en esta materia, de facilitar los acuerdos entre los acreedores y el deudor en casos de que nos encontremos frente a una empresa en problemas económicos, de manera de permitir procedimientos preventivos de salvamento de empresas en crisis. Este sistema es considerado más beneficioso para la comunidad, y para el proceso productivo que el hecho de llegar a un proceso de liquidación forzosa, que por los tiempos que implica lleva a una desvalorización de los activos de la empresa, se afecta las fuentes laborales de los trabajadores y se corta la cadena de pagos.

La necesidad de modernizar la ley de quiebras en lo que se refiere a los convenios concursales surge de la constatación de que la modernización económica de Chile, debe provenir de normativas que faciliten y promuevan la eficiencia económica, y el buen desempeño del mercado. Entonces se hace imperiosa la adecuación de la ley de quiebras a dichos principios y que permita una reorganización de las empresas en crisis en casos que sean viables financieramente, o en caso contrario, favorecer una liquidación rápida de los activos, permitir la disponibilidad de créditos, la disminución de los costos de transacción que impiden el desenvolvimiento económico, acrecentar los espacios de transparencia y reducir los incentivos jurídicos y económicos para entrar a un procedimiento de quiebra. Por último, uno de los problemas más importantes para el desarrollo productivo de los países en vías emergentes o en vías de desarrollo, es la escasa disponibilidad de crédito. Por lo mismo se debe establecer un sistema normativo que facilite una alta tasa de recuperación de los créditos en caso de incumplimiento de las obligaciones. Con ello el riesgo asociado al préstamo se hace menor, y consecuentemente las posibilidades de otorgar créditos en mejores condiciones aumentan. Para lo anterior, los factores de tiempo de duración de los procesos concursales (convenios), transparencia, profesionalización de los agentes que en los mismos procesos intervienen y el establecimiento de una normativa legal moderna, son fundamentales.

Considerando lo anterior, y de acuerdo a lo señalado en el mensaje con que se inició el proyecto de ley, los instrumentos para lograr dicho objetivo son: “la ampliación del objeto de la Ley de Quiebras a los otros concursos de acreedores; la separación, con fines de claridad, de la normativa de las diversas clases de convenio; la total liberalización de los acuerdos extrajudiciales; la introducción del derecho de los acreedores para exigir la proposición de

convenios preventivos; la eliminación de la indignidad del deudor para proponer convenios; la ampliación del derecho a reiterar las proposiciones rechazadas o desechadas; la agilización del sistema de convenios concursales a través del arbitraje; la vigencia anticipada del convenio, para evitar el abuso de las impugnaciones y el informe técnico y documentado del síndico. Finalmente, se materializa a través de la verificación de créditos en los convenios preventivos; el derecho a voto de los acreedores en las juntas; la eliminación de las trabas para impugnar que tienen ciertos acreedores; la reducción de las causas de nulidad de los convenios; y, lo que es más importante, la reglamentación en detalle de la negociación entre el deudor y sus acreedores, que otorga variadas facilidades destinadas a llegar a acuerdos convenientes para las partes en plazos razonables”⁸⁸.

El Banco Mundial ha detectado en las legislaciones latinoamericanas la existencia de ciertas trabas al cumplimiento de los objetivos propuestos anteriormente. En lo que se refiere a los convenios concursales, podemos señalar que las deficiencias dicen relación con los siguientes aspectos⁸⁹:

- a. Facilitar y promover la preservación del valor de la empresa en problemas, promoviendo la continuidad de su giro, de modo de evitar la pérdida de valor de los activos de la sociedad y obtener un mayor valor con posterioridad en caso de venta como unidad económica.
- b. Reducir las demoras propias de los procedimientos concursales.
- c. Promover la profesionalización de los agentes que intervienen en los procesos concursales, fundamentalmente del tribunal de la quiebra.
- d. Flexibilizar las formas y posibilidades de reorganización, promoviendo la celebración de convenios judiciales. Para lo cual sugiere las siguientes ideas: (i) Reducir los quórum requeridos para la aprobación de los convenios judiciales y simplificar los procedimientos de votación; (ii) Permitir la diferenciación de las distintas clases de acreedores, de manera de permitir la celebración de convenios individuales con cada clase de acreedores que efectivamente son afectados con el convenio, sin permitir ni ser

⁸⁸ MENSAJE DE S.E. EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA CON EL QUE SE INICIA UN PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA LA LEY N° 18.175, DE QUIEBRA, EN MATERIA DE CONVENIOS CONCURSALES, N ° 359-351, de 10 de noviembre de 2005, pp: 2.

⁸⁹ World Bank Technical Paper N° 433.

necesaria la concurrencia ni votación de aquellos acreedores que no los son⁹⁰; (iii) Promover y permitir alternativas distintas de pago, como la capitalización de las deudas; (iv) Promover sistemas de otorgamiento de créditos preferentes para los acreedores que otorguen préstamos a la empresa en proceso de reorganización; (v) Dotar al síndico de facultades para poder poner término a aquellos contratos que sean excesivamente onerosos para el deudor, y que tengan obligaciones pendientes tanto para el deudor y para el acreedor, y (vi) Establecer normas especiales para pequeños y medianos empresarios que digan relación con el tamaño de sus negocios y tengan por objeto simplificar el proceso.

Claramente los problemas relativos a las legislaciones americanas en su conjunto son también replicables a la legislación nacional de convenios. La normativa anterior a la Ley N ° 20.073 sufría de serias irregularidades y deficiencias que fueron constatadas en un estudio técnico realizado por los señores Claudio Bonilla, Rafael Mery, José Tagle, Ronald Fischer, y Roldf Luders⁹¹, quienes identifican seis problemas de la normativa chilena, a saber:

a. La legislación nacional no contempla explícitamente el objetivo de mantener en funcionamiento la empresa en problemas cuando aparezca viable, para lo cual proponen explicitar el objetivo de eficiencia.

“A diferencia de las legislaciones más modernas de quiebras, la ley chilena no contempla explícitamente el objetivo de mantener en funcionamiento la empresa en problemas cuando ella aparezca viable. Si bien existe la intención del legislador de proteger, ante la cesación de pagos, los intereses legítimos, tanto del deudor como de sus acreedores, pareciera ser que la preocupación prioritaria es el respeto de la igualdad entre los acreedores valistas y el pleno respeto de los privilegios y preferencias establecidas en la ley. Podríamos decir que el objetivo primordial de nuestra legislación es obtener el pronto, eficiente y equitativo pago de los acreedores. El artículo 1° de nuestra ley expresa como su principal objeto el: “realizar en un solo

⁹⁰ Similar a lo establecido en la legislación norteamericana.

⁹¹ BONILLA, CLAUDIO, FISCHER, RONALD, LUDERS, ROLF, MERY, RAFAEL, y TAGLE, JOSE. Análisis y Recomendaciones para una reforma de la ley de quiebras. 2004. Documentos de Trabajo del Centro de Economía Aplicada del Departamento de Ingeniería Industrial de la Universidad de Chile. N ° 191, pp: 6-17.

procedimiento los bienes de una persona natural o jurídica, a fin de proveer al pago de sus deudas, en los casos y en la forma determinada por la ley”. Si bien es cierto, la introducción de algunas modificaciones mediante la Ley 18.598 del año 1987, y en particular la inclusión del artículo 177 bis, están dirigidas a facilitar la obtención de un convenio entre acreedores y deudor, ello no pareciera ser la manifestación de un principio general que gobierne a toda nuestra legislación concursal”⁹².

“Creemos que es necesario hacer explícito un nuevo objetivo de la ley de quiebras. Este debería ser:

“Proveer el pago de las deudas de la manera más eficiente posible, decidiendo entre la conservación de la empresa viable y la liquidación eficiente y equitativa de la empresa no viable”.

Con un objetivo así declarado se conjugan los conceptos de "rehabilitación del deudor", presente en leyes como la americana, francesa o peruana, y el concepto de "pago equitativo a los acreedores", presente en leyes como la chilena. El nuevo objetivo debiera ser el principio general que rija el contenido de la ley.

Creemos importante explicitar qué entendemos por una ‘empresa viable’. Si bien es cierto en nuestra propuesta será el experto facilitador (personaje que aparece en la propuesta 2) quién decida finalmente si una empresa es o no viable, es importante definir el principio general que, a nuestro juicio, una empresa debiera cumplir para ser considerada ‘viable’:

"Una empresa es viable (conviene mantener su giro) si tiene utilidades operacionales no negativas y el valor presente de éstas es no inferior al valor de liquidación de la empresa.”⁹³.

- b. La legislación chilena no posibilita el acercamiento oportuno del deudor con sus acreedores, ante lo cual proponen la incorporación de un proceso formal de rehabilitación, y el recurso a un agente experto facilitador.

⁹² BONILLA, CLAUDIO, FISCHER, RONALD, LUDERS, ROLF, MERY, RAFAEL, y TAGLE, JOSE. Ob. Cit. N ° 191, pp: 6.

⁹³ BONILLA, CLAUDIO, FISCHER, RONALD, LUDERS, ROLF, MERY, RAFAEL, y TAGLE, JOSE. Ob. Cit, pp: 6-7.

“Las legislaciones de quiebra más modernas contienen incentivos para que las empresas deudoras que comienzan a tener problemas se acerquen a los acreedores a través de un experto facilitador, quien hace de puente entre ambas partes y propone soluciones muy al inicio del surgimiento de los problemas financieros. La idea detrás de este mecanismo es que toda empresa viable tenga la posibilidad de continuar su giro. Lamentablemente, nuestra legislación no incentiva un acercamiento por parte del deudor hacia los acreedores.

Si bien es cierto, existe la posibilidad de implementar convenios, la práctica muestra que en la mayoría de los casos, los convenios llegan tarde, es decir, cuando la empresa ya está en serios problemas”⁹⁴.

“Pensamos que sería de gran utilidad la incorporación de un proceso formal de rehabilitación, que incentive un acercamiento por parte de aquel deudor que prevea que va a tener problemas o que comienza a tener problemas, hacia sus acreedores.

Actualmente nuestra ley de quiebras contempla -en su título XII, número 1- la posibilidad de pactar un convenio extrajudicial con uno o varios acreedores. En efecto, el artículo 169 de la Ley de Quiebras establece que “antes de la declaración de quiebra podrá pactarse entre el deudor y los acreedores un convenio extrajudicial para solucionar sus obligaciones”. Este convenio debe ser suscrito antes de la declaración de quiebra y puede hacerse extensivo a todos los acreedores que, una vez celebrado, quieran participar de él. Para mejorar y extender el alcance de este tipo de arreglos, pensamos que se requiere de algunas modificaciones a la ley que promuevan la negociación entre las partes, tanto en la etapa previa a la solicitud de quiebra como en la etapa posterior a ella. La idea es diseñar un mecanismo de prevención que estimule el acuerdo entre el deudor y sus acreedores mediante un arreglo extrajudicial siempre que sea posible, o bien mediante un acuerdo judicial. En este sentido, e incorporando las ideas centrales de la institución francesa del “arreglo amistoso extrajudicial”, proponemos:

Incorporar en la legislación de quiebras un mecanismo por el cual el deudor que tenga problemas que comprometen su continuidad empresarial, pueda concurrir al Tribunal competente con el objeto de recurrir a un experto facilitador, quien, a través de un proceso de negociación y conciliación entre el deudor y sus acreedores, en un período que no exceda de seis

⁹⁴ BONILLA, CLAUDIO, FISCHER, RONALD, LUDERS, ROLF, MERY, RAFAEL, y TAGLE, JOSE. Ob. Cit, pp: 7.

meses, pueda lograr un acuerdo favorable para todas las partes, evitando así la declaración de quiebra del deudor. Durante ese plazo de seis meses, no se puede solicitar la quiebra de la empresa en cuestión.

Cuando las partes no deseen pactar un arreglo amistoso extrajudicial, siempre está la alternativa de pactar un convenio judicial preventivo o simplemente judicial. Para los efectos del convenio, el experto facilitador (quién podría llamarse ‘síndico conciliador’) no podrá ser el futuro síndico de quiebras, si ésta se produjera. De esta manera se refuerza el concepto de la continuidad de la empresa reduciendo el incentivo de los síndicos de preferir la quiebra a los convenios por la diferencia de honorarios involucrada. En la práctica, el procedimiento propuesto es el siguiente:

1. Cuando un deudor comienza a tener problemas, podrá solicitar el nombramiento de un experto facilitador al Juez competente (o ante la Superintendencia de Quiebras), debiendo cumplir con los siguientes requisitos:

- a) La solicitud debe ser por escrito y cumplir con todas las formalidades del CPC;
- b) Debe acreditar el incumplimiento por más de 90 días de 2 o más obligaciones, o la existencia de por lo menos 2 juicios ejecutivos iniciados en su contra. En ambos casos las obligaciones deben representar al menos el 5% del pasivo corriente de la empresa;
- c) Debe acompañar una declaración jurada con la lista de sus acreedores, así como los libros, papeles y documentos que le sirvan de respaldo a su declaración.

Además, dicha declaración deberá ir firmada por una empresa auditora o por un contador auditor.

2. Presentada la solicitud, el Tribunal deberá aceptar la solicitud dentro del plazo de 3 días desde su recepción, procediendo a citar a los acreedores que aparezcan en la lista presentada por el deudor a una audiencia dentro de los 10 días siguientes a la fecha en que se da lugar a la solicitud. Conjuntamente a la citación de los acreedores, se publicará un aviso en el Diario Oficial citando a los eventuales acreedores que crean tener una obligación pendiente con el deudor.

3. En la audiencia decretada, los acreedores procederán a nombrar al facilitador, el que será elegido por la mayoría absoluta de los acreedores presentes en la audiencia de entre una nómina de personas naturales inscritas como facilitadores que lleve la Superintendencia de Quiebras.

Sobre la base de la lista de acreedores, el Tribunal establecerá el número de votos que correspondan a cada acreedor de acuerdo con su participación en los pasivos de la empresa. En

caso de no existir acuerdo entre los acreedores, el Tribunal designará al facilitador de entre las dos personas que hayan reunido las más altas votaciones en la audiencia de acreedores.

4. Una vez elegido el facilitador por parte de los acreedores, se le procederá a notificar de su designación, teniendo éste un plazo de 5 días para aceptar o rechazar tal cargo.

5. Una vez aceptado el cargo por el facilitador, el Tribunal declarará iniciado el proceso de reestructuración. Desde esta fecha comienza a correr un plazo máximo de 6 meses por los que se puede extender este procedimiento.

6. Serán funciones del facilitador:

a) Analizar el estado patrimonial de la empresa y su desempeño durante los últimos tres años como mínimo.

b) Examinar y elaborar las proyecciones de la empresa, con el objeto de suministrar a los acreedores elementos de juicio acerca de su situación operacional, financiera, de mercado, administrativa, legal y contable de la empresa.

c) Mantener a disposición de todos los acreedores la información que posea y que sea relevante para efectos de la negociación.

d) Determinar los derechos de voto de los acreedores.

e) Coordinar las reuniones de negociación en la forma que estime conveniente.

f) Actuar como amigable componedor durante la negociación y en la redacción del acuerdo.

g) Proponer fórmulas de arreglo acompañadas de la correspondiente sustentación y evaluar la viabilidad de las que se examinen durante la negociación.

h) Obtener la formalización del documento en el que conste el acuerdo que llegue a celebrarse.

El facilitador debe estar legalmente facultado para examinar los bienes, libros y papeles del deudor, analizar los litigios y contingencias, comprobar la realidad y origen de los activos, pasivos, contratos, recaudos y erogaciones de la empresa, así como para exigir a los administradores, directores, auditor o contador público correspondiente, las aclaraciones razonables que sean necesarias respecto de las notas a los estados financieros, dictámenes, informes de gestión y demás documentos o situaciones, de acuerdo con la competencia de cada uno de ellos.

Los facilitadores estarán sujetos a la obligación legal de confidencialidad respecto de la información referente a la negociación, a la empresa y al empresario.

Los facilitadores deberían perder el derecho a su remuneración, ser removidos del cargo y excluidos de la lista correspondiente, en el caso de caer en el incumplimiento de sus funciones, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que pueda deducírseles de conformidad con las leyes.

7. El proceso de reestructuración se entenderá iniciado a partir de la fecha en que se declara iniciado el proceso de reestructuración, sin perjuicio de que se tramiten las recusaciones que lleguen a formularse en relación con los facilitadores.

8. A partir de esta fecha y hasta que hayan transcurrido los seis meses previstos para este procedimiento, no podrá iniciarse ningún proceso de ejecución contra el empresario y se suspenderán los que se encontraran en curso, quedando legalmente facultados el facilitador y el empresario para alegar individual o conjuntamente la nulidad del proceso o pedir al juez competente su suspensión, para lo cual bastará que aporten copia de la declaración judicial del proceso de reestructuración.

Durante la negociación del convenio se suspenderá el término de prescripción y no opera la caducidad de las acciones respecto de los créditos contra el deudor.

9. Los convenios deberán celebrarse dentro de los seis meses contados a partir de la fecha en que se declara iniciado el proceso de reestructuración.

Si el acuerdo no se celebra dentro del plazo antes indicado, o si fracasa la negociación, el facilitador dará inmediato traslado a la autoridad competente para que inicie de oficio un proceso de liquidación.

10. Los convenios, para su validez, deberán ser aprobados por la mayoría absoluta de los acreedores.

Esta propuesta es diferente de los actuales convenios. En nuestra propuesta se implementa un sistema que incentiva al deudor que empieza a tener problemas a acercarse a los acreedores, a través del facilitador, y tratar de lograr un acuerdo amistoso entre las partes. Recordemos que cuando un deudor entra en cesación de pagos, él debe pedir su quiebra si aún no la ha pedido algún acreedor. Esto muchas veces lleva a las empresas a endeudarse irracionalmente o a invertir en proyectos riesgosos con tal de evitar la cesación de pagos y salvar a la empresa. Ahora se les da un respiro por 6 meses para tratar de renegociar con sus acreedores sin tener que tomar decisiones bajo tanta presión. Finalmente, esta propuesta va en directa concordancia con el objetivo de tratar de salvar a la empresa viable y eliminar el incentivo que tenían los síndicos de

que los convenios no prosperaran por las diferencias de honorarios entra la administración de un convenio y los honorarios recibidos en la administración de una quiebra”⁹⁵.

c. La legislación nacional permite por la vía de las impugnaciones la existencia de un espacio de tiempo durante el cual la empresa en problemas queda en tierra de nadie, lo que hace necesario evitar el uso oportunista de los medios de impugnación que dilata la entrada en vigor de los convenios.

“El artículo 190 de la Ley de Quiebras establece que “El Convenio entrará a regir desde que quede ejecutoriada la resolución que deseche la impugnación en el caso del artículo 188 o la resolución que lo declare aprobado, en el caso del artículo anterior”.

Esta norma ha significado el congelamiento de muchos convenios, toda vez que apelada la resolución que rechaza una impugnación o apelada la resolución que lo aprueba, el convenio no entrará en vigor. De esta forma se produce una suerte de chantaje por parte de un acreedor que pretende recibir un trato preferencial, o incluso puede darse el caso en el que sea el propio deudor, coludido con un acreedor, quienes en conjunto suspendan la aplicación de un convenio que ha sido mayoritariamente aprobado por los acreedores, por todo el período en que se demore la vista de la apelación -que muchas veces es superior a un año-. Durante este período el deudor queda en tierra de nadie, ya que no está en quiebra (si el convenio es preventivo) y tampoco se encuentra ejecutoriado el convenio, por lo que no ha entrado a regir. Este período oscuro resulta nefasto ya que el deudor no paga sus deudas ni está sujeto a la intervención del síndico, produciéndose una suerte de estancamiento de la empresa, lo cual es contrario al principio de eficiencia económica que la ley debiera contener”⁹⁶.

“Con el fin de evitar el problema señalado, proponemos:

Establecer expresamente que, una vez que el convenio haya sido aprobado por las mayorías o la impugnación al mismo haya sido rechazada, este empezará a regir plenamente, sin perjuicio de las apelaciones que se encuentren pendientes. Esto es, que una vez aprobado el convenio o rechazada la impugnación al mismo, éste cause ejecutoria, y en consecuencia, comienzan a regir

⁹⁵ BONILLA, CLAUDIO, FISCHER, RONALD, LUDERS, ROLF, MERY, RAFAEL, y TAGLE, JOSE. Ob. Cit, pp: 7-12.

⁹⁶ BONILLA, CLAUDIO, FISCHER, RONALD, LUDERS, ROLF, MERY, RAFAEL, y TAGLE, JOSE. Ob. Cit, pp: 12.

los acuerdos contenidos en él. Esta propuesta pretende evitar los costos e ineficiencia producidos por el período de tiempo en que la empresa está en tierra de nadie”⁹⁷.

d. La legislación actual tiende a criminalizar la Quiebra permitiendo a la vez conductas oportunistas dolosas que refuerzan tal estigmatización, frente a lo cual se hace necesario separar los temas penales relacionados con los concursos, de los procedimientos concursales en sí.

“Las disposiciones penales que incluye la Ley de Quiebras no son alentadoras para el emprendimiento. Estas disposiciones muchas veces generan incentivos a la “preparación de quiebras”, a menudo con “desvío” de recursos. Hay cierta evidencia que sugiere que personas honradas que quiebran, quedan estigmatizadas por la quiebra y a muchas veces inhabilitados para iniciar nuevos emprendimientos. Otros, en cambio, “preparan” la quiebra y se hacen además de bienes en forma ilícita, en ocasiones anticipando quizás los problemas que van a enfrentar a futuro, sin poder ser castigados formalmente. En muchas ocasiones la existencia de presunciones de culpabilidad o dolo en los casos de quiebra y la existencia de delitos cuya condición objetiva de punibilidad es la declaratoria de quiebra, disuade a los comerciantes de solicitar su propia quiebra o de presentar en forma transparente y oportuna la insolvencia de los negocios, lo cual conlleva en definitiva una ineficiencia en el sistema, ya que se retarda la reestructuración de la empresa viable o la liquidación de la empresa inviable. En efecto, en la actualidad la Ley de Quiebras contempla en su Título XIII ciertos delitos relacionados con la Quiebra donde se establecen una serie de presunciones de culpabilidad y quiebra fraudulenta, lo cual desincentiva a los empresarios a solicitar su propia quiebra dado que ésta estigmatiza a quienes caen en una situación de insolvencia como presuntos culpables de un delito, tornando ineficiente el sistema en cuanto a la reestructuración o liquidación de la empresa y frenando el emprendimiento de nuevos negocios”⁹⁸

“Proponemos separar los temas criminales de la quiebra del negocio propiamente tal. El objetivo central de esta propuesta es que la normativa facilite la liquidación de activos,

⁹⁷ BONILLA, CLAUDIO, FISCHER, RONALD, LUDERS, ROLF, MERY, RAFAEL, y TAGLE, JOSE. Ob. Cit, pp: 12.

⁹⁸ BONILLA, CLAUDIO, FISCHER, RONALD, LUDERS, ROLF, MERY, RAFAEL, y TAGLE, JOSE. Ob. Cit, pp: 13.

recuperación de deudas y reestructuración de empresas viables, reconociendo las quiebras como algo habitual, pero no necesariamente matizadas por el carácter delictivo que tiene en la actualidad. La idea es abordar de una forma más dinámica a las empresas que se encuentran en una situación difícil, pero sin que ello conlleve amparar actuaciones que se salen del marco estricto del comercio y que constituyen conductas o acciones delictivas. Por ello, nuestra propuesta no implica despenalizar actuaciones constitutivas de delito, sino sólo eliminar las presunciones específicas que contempla la actual Ley de Quiebras, dejando la tipificación de las conductas delictivas al Código Penal. Las defraudaciones, estafas y otros engaños están establecidos en el Título IX del Código Penal y quien estime que ha sido víctima de alguno de estos delitos podrá siempre recurrir a ellos para perseguir la responsabilidad criminal de sus autores. Más aún, nos parece perfectamente posible crear figuras penales que digan relación con temas relativos a los casos de quiebra, pero que no tengan el requisito de la declaratoria de quiebra como una condición objetiva de punibilidad”⁹⁹.

e. Se constata la falta de tribunales especializados, y de procedimientos expeditos relacionados con temas de la quiebra, por lo mismo se necesitan tribunales especializados en materia económica, no sólo en lo referente a los tribunales de quiebras, sino que en materia tributaria y mercantil en general, como asimismo, la posibilidad de entregar ciertos procesos concursales en ciertos casos a la resolución por medio de un arbitraje.

“La experiencia ha demostrado que es muy difícil para un Tribunal no especializado entregar veredictos informados sobre el fondo de temas en los que sus miembros no tienen mayor conocimiento. Si a esto le agregamos la lentitud que ha tendido a caracterizar a los Tribunales, el rígido sistema procesal vigente, las anticuadas estructuras judiciales, la falta de uniformidad en la interpretación de las leyes, y el elevado costo de litigar, sumado a un procedimiento civil que permite una serie de “incidentes” que alargan los juicios, son motivos más que suficientes para

⁹⁹ BONILLA, CLAUDIO, FISCHER, RONALD, LUDERS, ROLF, MERY, RAFAEL, y TAGLE, JOSE. Ob. Cit, pp: 13.

intentar nuevos caminos de solución de los conflictos en materias económicas, incluida la Quiebra”¹⁰⁰.

“Un paso adelante sería la especialización de Tribunales Económicos que hagan más eficiente la tutela de los derechos en materia económica, tributaria, comercial y de quiebra. Esta especialización supone la creación de nuevos tribunales especiales dedicados a cuestiones económicas, o bien, la especialización de algunos Juzgados en las distintas jurisdicciones para que sólo conozcan de asuntos económicos.

En este sentido, y frente a la necesidad de especializar a la justicia en materia económica, se pueden diseñar - al menos - dos tipos de política. La primera alternativa sería la creación de nuevos Tribunales, léase Tribunales Económicos. La segunda alternativa sería la especialización de algunos Juzgados civiles ya existentes, cuyo conocimiento de asuntos se vea restringido a materias económicas. La alternativa que parece aconsejable es la creación de Tribunales Económicos, imparciales e independientes, que conozcan de todos los asuntos de carácter económico. Con ello se lograría una Justicia especializada, más eficiente, de mayor rapidez y más transparente. Por lo demás, esta es una de las propuestas importantes que nacieron al alero de la Agenda Pro crecimiento. Por otra parte, y con relación al juicio de quiebras, se puede pensar también en la incorporación del arbitraje como forma de resolución de los conflictos, donde el juicio de quiebra para empresas mayores sea ventilado ante un juez arbitro, elegido de entre una nómina de jueces, lo que haría más rápido y eficiente el procedimiento. Dados los costos que implica un juicio arbitral, pensamos que esta alternativa sólo debe estar pensada para grandes empresas y como una excepción a la regla general que sería seguir el juicio ante los Tribunales Económicos”¹⁰¹

f. La existencia de aspectos en la legislación de quiebras que producen distorsiones y generan conflictos de tipo agente-principal y ineficacias, proponiéndose la introducción de un mecanismo para liquidar la empresa fallida en la forma más rápida posible, incorporando la figura de un síndico facilitador.

¹⁰⁰ BONILLA, CLAUDIO, FISCHER, RONALD, LUDERS, ROLF, MERY, RAFAEL, y TAGLE, JOSE. Ob. Cit, pp: 13-14.

¹⁰¹ BONILLA, CLAUDIO, FISCHER, RONALD, LUDERS, ROLF, MERY, RAFAEL, y TAGLE, JOSE. Ob. Cit, pp: 14.

“El procedimiento de quiebras chileno es un procedimiento potencialmente eficiente en cuanto a su estructura normativa, donde las preferencias establecidas por ley son respetadas, pero generalmente –y así lo muestra la evidencia disponible- la intervención del síndico en el manejo de la empresa así como los conflictos que pueden aparecer entre acreedores de distintas preferencias introducen aspectos distorsionadores que generan problemas del tipo agente-principal y problemas estratégicos que pueden reducir la eficiencia del sistema.

Cuando un sistema con estas debilidades se combina con un sistema judicial que presenta serios problemas de eficiencia, esto es, un sistema judicial lento y sobrecargado de trabajo, el procedimiento de quiebra puede destruir una fracción importante de los activos de la empresa en problemas.

El objetivo de nuestra propuesta es establecer un procedimiento más rápido, que mantenga las preferencias actuales, reduzca los costos a los empresarios y acreedores y donde los derechos estén bien establecidos con el objeto de hacer más eficiente el procedimiento de quiebras.

El procedimiento que se describe más abajo no es demasiado distinto del actual en el sentido de mantener las preferencias, sin embargo, creemos que tiene varias ventajas sobre el sistema actual. A saber:

a) En primer lugar, a excepción de un período relativamente corto en que se determina el monto y las preferencias de las deudas, la empresa siempre tiene un dueño y está limpia de gran parte de sus deudas. Los dueños pueden operar, vender o liquidar la empresa, sin que haya más conflictos entre los dueños que los que se dan normalmente al interior de una sociedad anónima.

b) En segundo lugar, el procedimiento respeta las preferencias en el sentido de pagarle primero a los acreedores preferentes.

c) Por último, es un mecanismo flexible, y adaptado a las características del sistema legal y financiero chileno.

La propuesta es preliminar y no entra en detalles. Ella constituye un conjunto de ideas que creemos se pueden mejorar en el proceso”¹⁰².

“La mejor manera de decidir qué hacer con una empresa en quiebra es permitir el uso de mecanismos de tipo mercado, de forma tal que sean los acreedores los que, con el objetivo de maximizar el valor remanente de la empresa, decidan qué hacer con ella. El problema es que los

¹⁰² BONILLA, CLAUDIO, FISCHER, RONALD, LUDERS, ROLF, MERY, RAFAEL, y TAGLE, JOSE. Ob. Cit, pp: 14-15.

intereses de distintos tipos de acreedores pueden estar contrapuestos, por lo que a menos que exista una forma de organizar los derechos de los acreedores, no hay muchas garantías de obtener un resultado cercano al eficiente. El sistema de quiebras actual tiene el potencial para ser un sistema eficiente, en el sentido que en la mayoría de los casos, los derechos de las distintas categorías de acreedores son respetados y se intenta que el resultado final maximice el valor de la empresa. Sin embargo, aunque esta posibilidad existe, en la práctica, la normativa vigente no facilita el uso de las alternativas eficientes. Se propone, por lo tanto, un mecanismo que, respetando las preferencias como el mecanismo actual, es más rápido y eficiente. Sus características son las siguientes:

A. Declaración de quiebra. Es posible llegar a la declaración de quiebra –ante un juez-- de tres maneras:

i. Sistema actual. (a) Por petición del fallido (quiebra voluntaria), que se ve en la incapacidad de pagar sus obligaciones y en los mismos plazos establecidos. (b) Por petición de un acreedor que tiene obligaciones vencidas, previo pago de un depósito.

ii. Por el experto facilitador en caso en que descubra que la petición de la empresa tuvo como único objetivo el retrasar la declaratoria de quiebra.

iii. Por el experto facilitador si el convenio propuesto no es aceptado.

B. Una vez declarada la quiebra, el juez tiene un plazo de tres días para elegir un síndico facilitador entre los que estén inscritos en la nómina constituida para estos efectos. El síndico facilitador interviene la empresa durante el período entre la declaratoria de quiebra y la primera asamblea de acreedores (entre otras cosas, publica el aviso de quiebra). En general, el facilitador cumple el papel de los actuales síndicos en esta fase. Además, serán funciones del síndico facilitador:

i. Confecciona la nómina de deudores, las cantidades adeudadas y la categoría de la deuda.

ii. Solicita la tasación preliminar de los bienes con garantías de prendas e hipotecas y las obligaciones adeudadas a las primeras categorías (su salario entra en ella).

La contribución de los acreedores con hipotecas a saldar la deuda de las categorías superiores se hace en proporción a las sumas adeudadas (ver ejemplo 1).

iii. Realiza el cálculo preliminar de la condición valista de los deudores con prendas e hipotecas insuficientes.

iv. Dirige la primera asamblea.

C. En la primera asamblea,

- i. El síndico facilitador entrega oficialmente la información.
- ii. Los acreedores valistas, que son los nuevos dueños, eligen un Directorio, el que se hará cargo de la nueva empresa. Los acreedores prendarios e hipotecarios participan de acuerdo a la fracción de su deuda no cubierta por la hipoteca o prenda.
- iii. Los valistas tienen propiedad en la nueva empresa equivalente a su proporción en la deuda valista total.
- iv. La nueva empresa no tiene deudas, pero tampoco posee los activos hipotecados y prendados (aunque si el valor de uno de estos activos en el remate es superior a lo que se debe a los acreedores con esa prenda o hipoteca, el remanente pasará a formar parte de los activos de la empresa). En tal caso, deberán ajustarse los derechos de los valistas.
- v. La nueva empresa puede liquidarse o venderse y cada accionista puede traspasar su participación e incluso renunciar formalmente a ella.
- vi. El síndico facilitador conserva un rol de protector de los derechos de los acreedores de primera categoría hasta que se les pague lo que se les debe y para verificar el correcto funcionamiento de los remates de prendas e hipotecas y la repartición de las recaudaciones¹⁰³.

Cabe señalar que de los aspectos indicados anteriormente, todos tienen alguna conexión con el tema de los convenios concursales, salvo el referido en la letra d, que como lo he señalado anteriormente, es objeto de estudio en otro proyecto de ley, que se refiere exclusivamente al aspecto concursal criminal.

Veremos posteriormente en el párrafo 4 de este título el contenido de la Ley N ° 20.073, y de que manera el legislador reguló estas deficiencias en dicha ley, y cual fue el grado de corrección que introdujo a la legislación nacional en esta materia.

3. EXPERIENCIA COMPARADA RESPECTO DE LOS CONVENIOS:

Para estudiar la experiencia comparada respecto de los convenios, revisaremos lo que ocurre en las legislaciones de los Estados Unidos, México, Perú, y Francia, por constituir normativas

¹⁰³ BONILLA, CLAUDIO, FISCHER, RONALD, LUDERS, ROLF, MERY, RAFAEL, y TAGLE, JOSE. Ob. Cit, pp: 15-17.

bastante modernas y avanzada en la materia, y que fueron tomadas en cuenta durante la tramitación del proyecto de ley que dio origen a la Ley N ° 20.047¹⁰⁴:

a. Estados Unidos: La normativa estadounidense sobre la materia está constituida por el *Bankruptcy Code* de 1978. El *chapter 11* aún cuando no exige que cada acreedor apruebe el plan de convenio, e incluso permite la aprobación del plan no obstante, la oposición de la mayoría de los acreedores, por medio del denominado *cram down*, si exige que los acreedores estén suficientemente informados sobre el plan y tengan posibilidades de votar en el mismo. Todo lo cual se fundamenta en que, dadas las condiciones anteriores, son los acreedores quienes deban decidir si el plan es bueno o no, no procediendo la corte de quiebra a revisar el plan, salvo en lo relativo a que la información proporcionada es la correcta para que los acreedores puedan decidir informadamente, siendo el plan remitido directamente a estos últimos.

Los acreedores deben recibir, para efectos de decidir sobre el plan, los siguientes documentos: (i) Una copia o resumen del plan propuesto, y (ii) Un informe revelando la información razonablemente necesaria del deudor para un inversionista razonable, tomando en consideración, para estos efectos, el estado de los libros del deudor, el grado de sofisticación del acreedor, y la naturaleza y complejidad del plan propuesto.

En ciertos casos el plan de reorganización no es necesario, cuando existe una clase de acreedores que nada recibirá, pues en tal caso se entiende que rechaza el plan propuesto, sin necesidad de votar, y en casos, en que el plan de reorganización no afecta a una clase de acreedores, se entiende que lo aprueban sin necesidad de votar. Fuera de estos casos, se entiende que el plan de reorganización tiene que ser votado tanto por los acreedores como por los accionistas.

Para efectos de la aprobación del plan de reorganización, la clase de acreedores de que se trate debe aprobarlo por más de la mitad de los acreedores que representen a lo menos dos terceras partes del total pasivo de los acreedores de la clase respectiva. Aprobándose o no el

¹⁰⁴ En esta materia hemos seguido lo expuesto sobre los convenios en el texto: BONILLA, CLAUDIO, FISCHER, RONALD, LUDERS, ROLF, MERY, RAFAEL, y TAGLE, JOSE. OB. Cit, pp: 46-55; y 70-71.

plan, debe pasar por la confirmación del juez, quien tiene a estos respectos importantes atribuciones, pues decide sin importar la aprobación o no del plan, lo que significa que pueda dar por aprobado un plan de reorganización que rechazaron los acreedores y viceversa. Para efectos de la decisión del juez, existen ciertos criterios que deben ser utilizados por el juzgador, como por ejemplo, procederá a rechazar un plan aprobado por los acreedores, si el propósito del mismo es la evasión de impuestos, o evitar el registro de ciertos valores. El § 1129, establece trece requisitos para que el plan de reorganización pueda ser aprobado, entre los que encontramos: (i) Se exige el consentimiento de por lo menos una de las clases afectadas; (ii) Se requiere que aquellos acreedores disidentes del plan reciban al menos lo que habrían recibido de efectuarse una liquidación bajo el capítulo 7; (iii) Se establecen ciertos requisitos mínimos en relación con los acreedores preferentes, como el de los gastos administrativos, salarios, y ciertos acreedores de créditos de consumo, los cuales deben ser pagados en efectivos a la aprobación del plan; y, (iv) Se fija un requisito de factibilidad que permita a la corte determinar que el cumplimiento del plan es posible y que no devendrá en una liquidación próxima o inmediata.

Es necesario señalar, la existencia de lo que se denomina el *cram down*, en virtud del cual el plan podrá ser aceptado en caso de que no se cuente con el voto favorable de cada clase, si se cumplen los siguientes requisitos: (i) Al menos una clase afectada haya aceptado el plan; (ii) El plan no discrimine injustamente, y (iii) El plan tiene que cumplir con las características de ser justo y equitativo.

Tanto los acreedores como el deudor, pueden iniciar acciones de impugnación del plan de reorganización aprobado por el juez, por medio de una apelación ante el juez de distrito.

b. México: La normativa mexicana que regula el concurso en México es la Ley de Concursos Mercantiles del año 2000. El sistema concursal mexicano establece importantes espacios para el arreglo auto compositivo de las diferencias entre el deudor y los acreedores, por medio del establecimiento de un término o periodo de conciliación entre ambos, a efectos de que puedan llegar a un acuerdo, suspendiéndose las ejecuciones que se hayan iniciado contra el deudor. Este periodo se inicia cuando se acoge la solicitud de concurso mercantil, y termina transcurridos 185 días corridos desde que se haga la última publicación que acoge dicha solicitud. Si se estima que el acuerdo está pronto a ocurrir, el conciliador o los acreedores que representen dos terceras

partes del monto total de los créditos, podrán solicitar una prórroga de hasta noventa días corridos desde que venza el plazo anterior. Se contempla además, la posibilidad de otra prórroga con posterioridad a la primera, por el mismo plazo, a solicitud del comerciante o del 90% de los acreedores. El rol del conciliador, es procurar un acuerdo entre el deudor y los acreedores, pudiendo solicitar al juez la terminación anticipada de la etapa de conciliación, si no existe intención de llegar a un acuerdo.

El comerciante podrá suscribir convenios con los trabajadores, siempre que no agrave el estado de sus obligaciones, asimismo podrá solicitar en lo que respecta a las deudas fiscales, condonaciones o autorizaciones relativas al pago de las obligaciones de naturaleza fiscal. Sin embargo, una vez declarado el concurso devendrán en nulos todos los convenios que hubiese celebrado el comerciante con los trabajadores, así como con cualquiera de sus acreedores.

Para la aprobación del convenio no es necesario que los acreedores se reúnan a votar, y podrán acordarlo todos los acreedores que tengan sus créditos reconocidos. Para que el convenio sea eficaz debe ser aprobado por el comerciante y sus acreedores reconocidos que representen más del 50% de la suma de: (i) El monto reconocido de la totalidad de los acreedores reconocidos comunes, y (ii) El monto reconocido de aquellos acreedores reconocidos con garantía real o privilegio real que suscriban el convenio. El convenio aprobado se considerará aprobado por todos los acreedores reconocidos comunes, sin que se admita manifestación alguna en contrario, cuando el convenio prevea el pago de la totalidad de lo adeudado a la fecha en que surtió efectos la sentencia de concurso mercantil, dentro de los treinta días hábiles siguientes a la de aprobación del convenio.

Sin embargo, respecto de aquellos acreedores que no suscriban el convenio, el mismo solamente podrá estipular: (i) Una espera, con capitalización de intereses ordinarios, con una duración máxima igual a la menor que asuman los acreedores reconocidos que hubieren suscrito el convenio y que representen al menos el treinta por ciento del monto reconocido que corresponde a dicho grado, y (ii) Una quita, del saldo principal e intereses, igual a la que asuman los acreedores reconocidos comunes que hayan suscrito el convenio y que representen el 30% del monto reconocido de los acreedores reconocidos comunes que suscriban el convenio.

Aquellos acreedores con garantía real reconocidos que no hayan participado del convenio, podrán continuar con sus ejecuciones, a menos que en el convenio se contemple el pago de sus créditos en los términos del artículo 185, o el pago del valor de su garantía. En este último caso, cualquier excedente será considerado como un crédito común, y se sujetará a las reglas dadas para esa clase de créditos.

El conciliador una vez que considere que cuente con la aprobación del comerciante y la mayoría necesaria de los acreedores reconocidos, para efectos de la aprobación de la propuesta del convenio, la pondrá en conocimiento de los acreedores por un plazo de diez días para que realicen observaciones, y en su caso, suscriban el convenio. Trascurridos siete días desde el plazo anterior, el conciliador presentará al juez de la quiebra el convenio suscrito por el comerciante y los acreedores reconocidos. El juez, a su vez, al día siguiente en que se le presente el convenio, lo pondrá en conocimiento de los acreedores reconocidos, por el plazo de cinco días, a fin de que: (i) Presenten objeciones respecto de la autenticidad de la expresión de su consentimiento, y (ii) Se ejerza el derecho a veto.

El Derecho a veto, consiste en que se objete el convenio por la mayoría simple de los acreedores reconocidos comunes, o bien por cualquiera de ellos, cuando representen conjuntamente a lo menos el 50% del monto total de los créditos reconocidos. No podrán ejercer el derecho a veto, todos aquellos acreedores reconocidos comunes que no hayan suscrito el convenio, si en este se dispone el pago de sus créditos de acuerdo al artículo A 158.

Trascurrido el plazo de 5 días que mencione anteriormente, el juez verificará que el convenio reúna todos los requisitos previstos y que no contravenga al orden público. En este caso, el juez dictará una resolución en virtud de la cual se tendrá por aprobado el convenio, siendo el mismo obligatorio, para el comerciante, para los acreedores reconocidos comunes que lo suscriban, para los acreedores reconocidos con garantía real que lo hubieran suscrito, y para los acreedores reconocidos con garantía real o con privilegio especial, para los cuales el convenio haya previsto el pago de sus créditos en la forma que disponga el artículo A 158. Con la aprobación del convenio, se da por terminado el concurso mercantil, debiendo hacerse cesar, por orden del juez al conciliador, todas las inscripciones que se hubieran originado como consecuencia del mismo.

c. Perú: La normativa que rige esta materia es la Ley General del Sistema Concursal del Perú. Los convenios en esta materia se llevan a cabo por medio de lo que se denomina plan de reestructuración. De acuerdo al artículo A 58.1, la Junta de Acreedores tiene un plazo de 45 días desde el momento de su instalación, para decidir el destino del deudor. Para efectos de la aprobación del plan de reestructuración se requiere contar con el quórum de voto favorable del 66,6% de los créditos reconocidos en la primera convocatoria y el 66,6% de los créditos reconocidos asistentes en la segunda convocatoria. Cuando la Junta decida la continuación de la actividad del deudor, la empresa se someterá a un plan de reestructuración patrimonial, de acuerdo a lo establecido en el plan de reestructuración, el cual no podrá exceder en duración el plazo establecido para la cancelación de los créditos en el cronograma de pago de obligaciones que se establece en el plan respectivo. Aprobada la continuación de las actividades del deudor, con el régimen de administración que se apruebe (continuación del mismo régimen de administración, en manos del deudor, o mixta), la Junta deberá aprobar el plan de reestructuración en un plazo de 60 días. Pudiendo presentarse más de una propuesta de planes por parte de la administración del deudor. Si no se aprueba dicho plan, se procederá a la liquidación de la empresa.

El Plan de Reestructuración debe establecer los mecanismos para llevar a efectos la reestructuración financiera y económica del deudor, con la finalidad de extinguir las obligaciones que contenga el procedimiento, y superar la crisis patrimonial, para ello el plan deberá detallar: (i) Balance General a la época en que se propone el Plan de Reestructuración; (ii) Acciones que se proponen llevar a cabo la administración; (iii) Relación detallada de las obligaciones; (iv) Propuesta para el financiamiento de la inversión requerida para la continuación de las actividades del deudor; (v) Política laboral a adoptarse; (vi) Régimen de intereses, y (vi) Presupuesto que contenga los gastos y honorarios de la administración.

El Plan de Reestructuración obliga a todos los acreedores y al deudor. Aún en caso de liquidación, el liquidador sobre la base de factores nuevos o no previstos al momento de decidir el destino del deudor, y que hagan viable la reestructuración del deudor, informará al presidente de la Junta para que él mismo pueda citarla, a efectos de que adopten las decisiones que estimen pertinentes.

Por último, la reestructuración termina una vez que la administración acredite ante la Comisión que se han extinguido todos los créditos contemplados en el plan de reestructuración, caso en el cual la Comisión declarará la extinción del procedimiento y el fin de existencia de la Junta.

d. Francia: Lo relativo a la legislación sobre derecho concursal se encuentra reglamentada desde el 18 de septiembre del año 2000, en el Libro VI del Código de Comercio Francés, bajo el título: “*Des difficultes des entreprises*”, de acuerdo a la Ordenanza N ° 2000-912. La legislación de Francia contempla en esta materia lo que se denomina, los convenios informales. En efectos, antes de que se produzca la cesación de pagos, se establecen en la legislación francesa mecanismos de alerta y prevención, que estimulan los acuerdos entre los deudores y acreedores mediante arreglos amistosos, rigiendo los principios de la discreción y la rapidez. Los convenio informales, se producen en esta etapa pre-concursal en la cual a aquellas empresas que tengan problemas financieros, se les nombra un conciliador a efectos de que, acerque las posiciones del deudor con los acreedores, a fin de llegar a un acuerdo, sin necesidad de entrar en la vía jurisdiccional. Todo este sistema se sustenta en el principio de la transparencia, y de la información, que permita fiablemente llegar a prever una situación de crisis financiera. Existen mecanismos de alerta como el deber de control de los auditores de cuenta.

El objetivo de prever la crisis financiera es el de evitar que se degrade progresivamente la empresa. Como puede apreciarse el acuerdo al cual pueden llegar el deudor con sus acreedores es marcadamente extrajudicial, sin embargo, en el año 1994 se modifico el sistema, permitiendo acudir ante el juez para que este ordene que se suspenda los pagos o para que apruebe el acuerdo suscrito entre el deudor y los acreedores.

La solicitud de convenio informal es presentada por escrito ante el Presidente del Tribunal de Comercio o al Presidente del Tribunal de la Gran Instancia, según sea el caso, por el representante legal de la persona jurídica o el director de la empresa. En la misma solicitud se señalará las dificultades jurídicas, económicas y financieras por las que atraviesa la empresa, las medidas de salvaguarda que se proponen, los retrasos en los pagos de los créditos, y la forma en como se va a proceder a la cancelación de los mismos. Luego, el Presidente del Tribunal, cita al representante legal de la persona jurídica o al director de la empresa, para recibir de ellos las

explicaciones pertinentes, para luego informar de la solicitud al procurador de la república. El Tribunal de Comercio puede ordenar al experto que el mismo designe, realizar un informe sobre la situación jurídica, económica y financiera de la sociedad, así como recabar de las instituciones de crédito toda la información que sea necesaria, no rigiendo el secreto bancario ni bursátil. Si el experto estima que como consecuencia de su análisis la empresa no es rehabilitable, sugerirá al juez que declare la quiebra. Sin embargo, en caso de que sea posible llegar a un acuerdo, el juez abrirá un proceso de acuerdo amigable, nombrando un conciliador, por un periodo de tres meses, prorrogable por un mes más, cuyo objeto será llegar a un acuerdo entre el deudor y los acreedores. Para estos efectos el Tribunal podrá proporcionar al conciliador la información y el informe del experto.

Si el conciliador considera que la suspensión de las ejecuciones deducidas contra el deudor, pueden facilitar la llegada a un acuerdo entre el deudor y los acreedores, le sugerirá dicha suspensión al Presidente del Tribunal, quien puede dictar una providencia determinando la suspensión de las ejecuciones, debiendo previamente consultar lo anterior con los acreedores principales. Dicha providencia entra a regir desde su fecha de dictación, y suspende y prohíbe toda ejecución.

En caso de que se lleve a un acuerdo entre el deudor y los acreedores, este acuerdo podrá ser presentado ante el presidente del Tribunal, para efectos de que lo homologue. Si el acuerdo es logrado entre el deudor y los acreedores principales, también podrá ser presentado a la homologación del presidente del Tribunal, el que deberá señalar un plazo para el pago de los créditos de los acreedores que no hayan suscrito el acuerdo. El efecto más importante del acuerdo es la suspensión de toda acción individual que se ejerza en contra de los bienes muebles y inmuebles del deudor, con el objeto de obtener el pago de sus créditos. El convenio puede suspenderse en caso de que se incumpla lo que el mismo estipula, la suspensión puede ser solicitada ante el Tribunal por uno o más acreedores que forman parte del acuerdo, o bien, por uno o más acreedores que no se haya establecido parte del acuerdo, pero que en el mismo, se establece un plazo para el pago de sus créditos. Sin embargo, el fracaso de la etapa de conciliación no origina la apertura de un proceso de saneamiento financiero, pues tal situación ocurrirá sólo en el caso de que el deudor incurra en cesación de pagos.

4. CONTENIDO DE LA LEY: En este párrafo trataremos el contenido de la Ley N ° 20.073, en lo que se refiere a los órganos que intervienen en los convenios concursales. Para lo cual analizaremos cada uno de dichos órganos en forma separada.

Los órganos que intervienen en los convenios concursales, son los siguientes:

a. El Tribunal: Se trata del órgano jurisdiccional que interviene en el marco de los procedimientos de convenios. Tiene una enorme importancia, la que se ve reflejada en las siguientes actuaciones, intervenciones y atribuciones:

a.1 Intervención en convenios judiciales preventivos: El convenio judicial preventivo es aquel que el deudor propone con anterioridad a la declaración de quiebra, y que se regula de acuerdo a las normas del párrafo 2 del Título XII: “Del Convenio Judicial Preventivo”, y que comprende todas las obligaciones existentes a la fecha de la dictación de las resoluciones señaladas en el artículo 200 letras a) (Aquella resolución que ordena citar a la Junta de Accionistas para la designación de un experto facilitador en los términos del artículo 177 ter LQ), y b) (Aquella resolución que recae en las proposiciones de convenio judicial preventivo, excluido el señalado en el artículo 177 ter), aún cuando no fueran de plazo vencido, salvo aquellas expresamente exceptuadas por disposición legal (artículo 171 LQ). Ahora bien, si el deudor no propone un convenio judicial preventivo, cualquier acreedor de aquellos que se encuentran en el artículo 43 N ° 1¹⁰⁵ y 2¹⁰⁶, podrán solicitar al Tribunal que sería competente para el caso de la declaración de quiebra del deudor que¹⁰⁷, ordene al deudor o a la sucesión del deudor formular proposiciones de convenio judicial preventivo dentro del plazo de 30 días desde el momento de la notificación de la resolución del Tribunal que recaiga en la solicitud, y de esta última, la que debe realizarse

¹⁰⁵ Artículo 43 N ° 1 de la Ley N ° 18.175: “Cualquiera de los acreedores podrá solicitar la declaración de quiebra, aun cuando su crédito no sea exigible, en los siguientes casos: N ° 1 Cuando el deudor que ejerza una actividad comercial, industrial, minera o agrícola, cese en el pago de una obligación mercantil con el solicitante cuyo título sea ejecutivo”.

¹⁰⁶ Artículo 43 N ° 2 de la Ley N ° 18.175: “Cualquiera de los acreedores podrá solicitar la declaración de quiebra, aun cuando su crédito no sea exigible, en los siguientes casos: N ° 2 Cuando el deudor contra el cual existieren tres o más títulos ejecutivos y vencidos, provenientes de obligaciones diversas, y estuvieran iniciadas, a lo menos, dos ejecuciones, no hubiere presentado en todas éstas, dentro de los cuatro días siguientes a los respectivos requerimientos, bienes bastantes para responder de la prestación que adeude y las costas”.

¹⁰⁷ Artículo 173 inciso 1 de la LQ.

personalmente de acuerdo a lo señalado en el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil, aún cuando el deudor no se encuentre en el lugar del juicio.

Si dentro de los cinco días siguientes a la notificación el deudor señala acogerse irrevocablemente a lo dispuesto en el artículo 177 ter de la LQ, el juez deberá citar a una junta de acreedores en los términos de dicha norma.

Contra la resolución que dicte el Tribunal ordenando al deudor presentar proposiciones de convenio judicial preventivo, procede ante el mismo Tribunal recurso de reposición, siendo el único recurso posible, y contra la resolución del Tribunal que resuelva el recurso de reposición, no procede ninguna clase de impugnación. Como no se señala plazo para interponer recurso de reposición deben aplicarse las reglas generales contempladas en el Código de Procedimiento Civil (en adelante, CPC), esto es, debe interponerse dentro de 5 días contados de la notificación de la resolución¹⁰⁸. En el evento que se hubiera interpuesto recurso de reposición en contra de la resolución que ordena al deudor realizar proposiciones de convenio judicial preventivo, y en definitiva, es rechazado el recurso de reposición, el plazo en el cual el deudor debe realizar dichas proposiciones es de 20 días desde el momento de la resolución que rechaza la reposición (inciso final del artículo 172 LQ), y no desde el momento en que se notifica la resolución que rechaza la reposición, como debería ser si seguimos la regla general que se establece en el artículo 38 del CPC.

Si se presentan las propuestas de convenio judicial preventivo, conjuntamente con ellas deberá el deudor acompañar todos los antecedentes que señala el artículo 42 de la LQ, con expresa mención de los tres mayores acreedores suyos con domicilio en Chile¹⁰⁹, a efectos que el juez designe al síndico titular y suplente que nomine el acreedor con mayor cantidad de crédito en el estado de deudas que presente el deudor. A dicho acreedor se le notificará en forma fidedigna por el secretario, en el menor plazo posible, y si no pudiera ser notificado, se repetirá el mismo procedimiento con el segundo acreedor en el estado de deudas que presente el deudor,

¹⁰⁸ Artículo 181 inciso 2 del Código de Procedimiento Civil.

¹⁰⁹ Excluidos aquellos acreedores a que se refieren el artículo 190 letras a. El cónyuge, los ascendientes, descendientes, y hermanos del deudor, o de sus representantes, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 193; b. Las personas que se encuentren en alguna de las situaciones a las que se refiere el artículo 100 de la Ley de Mercado de Valores (personas relacionadas), y c. El titular de la empresa de responsabilidad limitada proponente del convenio, y esta empresa limitada si el proponente es el titular.

y si también fracasa esta notificación, el síndico será nombrado por medio de sorteo realizado de acuerdo a lo establecido en el inciso final del artículo 42 de la LQ.

En la resolución en que el Tribunal designa al síndico titular y suplente, dispondrá, además:
“1.- Que el deudor quede sujeto a la intervención del síndico titular señalado, que tendrá las facultades del artículo 294 del Código de Procedimiento Civil;

2.- Que el síndico informe al tribunal sobre las proposiciones de convenio dentro del plazo de veinte días, que será prorrogable por una sola vez a solicitud del síndico por un máximo de diez días, según determine el tribunal. Este informe deberá contener:

a) la calificación fundada acerca de si la propuesta es susceptible de ser cumplida, habida consideración de las condiciones del deudor;

b) la apreciación de si el convenio resultará más conveniente para los acreedores que la quiebra del deudor; y

c) el monto probable de recuperación que le correspondería a cada acreedor valista en la quiebra, para los efectos del artículo 190 inciso segundo.

Si el síndico no presentare el informe dentro del plazo indicado, el deudor o cualquiera de los acreedores podrá ocurrir al juez para que le fije un nuevo plazo o para que asuma el cargo el síndico suplente y, para que además, fije nuevo día y hora para la junta.

El síndico informante deberá presentar una cuenta final de su intervención dentro del plazo de 30 días contado desde que el convenio entre en vigencia;

3.- Que todos los acreedores sin excepción alguna se presenten y verifiquen sus créditos con los documentos justificativos que corresponda, bajo apercibimiento de proseguirse la tramitación sin volver a citar a ningún ausente, sin perjuicio del derecho a voto que les corresponda conforme al artículo 179. Estos créditos podrán ser verificados hasta el día fijado para la celebración de la junta en conformidad al número siguiente, y podrán ser impugnados por el deudor y por cualquier acreedor hasta el último día del plazo que el inciso primero del artículo 197 señala para impugnar el convenio. Aquellos créditos no impugnados se tendrán por reconocidos;

4.- Que los acreedores concurran a una junta, que no podrá tener lugar antes de vencer los treinta días siguientes a esta resolución, para deliberar sobre las proposiciones de convenio;

5.- Que se notifique personalmente esta resolución al síndico titular y suplente, para los efectos de lo dispuesto en el artículo 26, y por cédula a los tres mayores acreedores a que se refiere el inciso primero del artículo anterior.

Los demás acreedores serán notificados en conformidad al artículo siguiente; y

6.- Que dentro de tercero día de efectuada la última notificación a las personas señaladas en el inciso primero del número precedente, el síndico titular, los tres mayores acreedores a que se refiere el número anterior y el deudor, asistan a una audiencia, que se efectuará con los que concurran, para pronunciarse sobre la proposición de honorarios del síndico que el deudor ha debido hacer en las proposiciones de convenio. Si no se produjere acuerdo sobre el monto de los honorarios y forma de pago o no asistiere ninguno de los citados, se fijarán por el juez sin ulterior recurso” (artículo 174 LQ)

El artículo 177 ter contempla una nueva regulación en materia de convenios judiciales preventivos, y en la cual al Tribunal que hubiere sido competente para conocer la quiebra del deudor, le corresponde recibir la solicitud del deudor, acompañada de los documentos que establece el artículo 42 de la LQ, para que cite a una Junta de acreedores, a efectos de que se reúna dentro de los 10 días siguientes a la notificación por aviso de la resolución del Tribunal que recaiga en la solicitud, a fin de que esta junta de acreedores designe a un experto facilitador. En la resolución que recaiga en la solicitud del deudor, el tribunal debe designar un interventor, estableciendo su remuneración, que es de cargo del deudor. El juez declarará la quiebra, si es que el experto facilitador recomienda que proceda en tal sentido, o bien, si el experto facilitador no cumple su cometido en el plazo señalado en el inciso 3 del artículo 177 ter.

Al juez le corresponde pactar los honorarios del experto facilitador, si no existe acuerdo en tal sentido entre el deudor y el experto facilitador (Artículo 177 ter inciso 1, 2, 3, y 7).

Si es el caso que la proposición del convenio judicial preventivo se hubiera presentado con el apoyo de dos o más acreedores que representen más del 66% del total pasivo, el juez deberá citar a una junta que deberá realizarse a lo más tardar, en el plazo de treinta días contados de la notificación por aviso de la resolución que recaiga en la proposición (artículo 178 quáter N ° 1).

a.2 Intervención en convenios simplemente judiciales y su aprobación: El convenio simplemente judicial es el que se propone durante el juicio de quiebra para ponerle término (artículo 186 LQ). En el marco de la aprobación del convenio judicial al Tribunal le corresponde conocer y resolver de los incidentes que en él se promuevan. El inciso 2 del artículo 190 LQ, establece la posibilidad de que los acreedores disidentes puedan ser excluidos para poder aprobar el convenio con los quórum requeridos por la ley, en caso de que este acreedor disidente objete la cantidad que le corresponde recibir para ser excluido, puede promover un incidente ante el Tribunal que conozca del convenio, y en el evento que se acoja la pretensión hecha valer por el disidente, se deberá pagar la diferencia que resulte de lo que disponga la sentencia que falla el incidente¹¹⁰ (artículo 190 inciso 3). En los casos en que, se hayan producido estos incidentes y de los cuales se derive que no se haya alcanzado el quórum necesario para acordar el convenio, el momento en el cual se entenderá acordado el mismo, será aquel en que se certifique por el secretario del tribunal, la consignación oportuna de los montos, de lo cual se derive que se hayan alcanzado la mayoría necesaria señalada en el inciso primero del artículo 190, esto es, el consentimiento del deudor, y los dos tercios o más de los acreedores concurrentes que representen tres cuartas partes del total pasivo con derecho a voto, excluidos los créditos preferentes cuyos titulares se hayan abstenido de votar.

El Tribunal deberá, una vez acordado el convenio, notificarlo en extracto por aviso, a todos aquellos acreedores que no hubieren concurrido a la junta en que se aprobó el convenio, (artículo 195 LQ).

Al tribunal le corresponde conocer del incidente que se produce una vez que se haya impugnado el convenio por las causales señaladas en el artículo 196 de la LQ. Las impugnaciones al convenio deberán presentarse dentro del plazo de 5 días desde la notificación señalada en el artículo 195 de la LQ, debiendo el Tribunal rechazar de plano, cualquier impugnación que se presente con posterioridad a dicho plazo. El incidente se tramitará entre el deudor y el acreedor o acreedores que hubieran impugnado el convenio, notificándose por aviso la resolución que resuelva el incidente. En el evento que no se hubieran deducido

¹¹⁰ Sin embargo, si el acreedor excluyente no está de acuerdo en pagar la diferencia establecida en la sentencia que resuelve el incidente, figuraran ambos acreedores en el convenio en la proporción que le corresponda a cada uno de ellos.

impugnaciones, o éstas hubieran sido rechazadas de plano por el tribunal por haberse deducido la(s) impugnación(es) extemporáneamente, deberá el Tribunal declarar aprobado el convenio, de oficio, haciendo excepción, lo anterior, al principio de pasividad que rige la actuación de los tribunales civiles, en razón del artículo 10 del Código Orgánico de Tribunales (en adelante, COT). También, lo podrá declarar, a petición de parte. Si se hubieran interpuesto impugnaciones, pero estas hubieran sido rechazada, el convenio entrará a regir una vez que la resolución que rechace las impugnaciones cause ejecutoria, y se lo declaré aprobado (artículos 196, 197, 198, y 199 de la LQ).

a.3 En materia de los efectos del convenio: En esta materia al Tribunal le compete que no obstante la entrada en vigor del convenio simplemente judicial, le corresponde seguir conociendo de todos los procesos agregados en conformidad al artículo 70 de la LQ, artículo 204 de la LQ.

Además, debe conocer, si es que no se hubiera celebrado la cláusula compromisoria a que se refiere el artículo 178 de la LQ, del incidente promovido por todos aquellos acreedores que tengan créditos (cuyas acciones no estén prescritas) con anterioridad a la resolución recaída en la presentación de las proposiciones de convenio o en la solicitud de designación de un experto facilitador, en su caso, y que no hubieran verificado oportunamente sus créditos, pretendiendo que el convenio se aplique a su favor. Este incidente se promoverá entre dichos acreedores y el deudor, pudiendo actuar como parte cualquier acreedor a quien se le aplique el convenio, artículo 205 de la LQ.

También conocerá el Tribunal ante el cual se haya acordado el convenio, del incidente que nazca, de la solicitud que presenten los acreedores que representen la mayoría absoluta del pasivo con derecho a voto, tendiente a establecer una intervención más estricta, o a establecer una intervención si es que en el convenio no se estableció intervención alguna, o a declarar incumplido el convenio, en caso de existir un agravamiento de los negocios del deudor, y del cual se coliga un perjuicio para los acreedores (artículo 280 de la LQ).

a.4 En materia de rechazo del convenio: Si se hubiera rechazado el convenio preventivo, o desechado el mismo, el tribunal deberá declarar la quiebra *ex officio*, y sin más trámite. La Junta

que rechace las proposiciones del convenio judicial preventivo, deberá señalar los nombres de un síndico titular y uno suplente, a los cuales el Tribunal deberá designar con el carácter de definitivos, con lo anterior, se mantiene la lógica seguida desde la dictación de la Ley N ° 20.004, en el sentido de que la elección del síndico le corresponde a los acreedores, pues en todos los casos, salvo en aquellos donde proceda el sorteo, el Tribunal deberá designar a los síndicos señalados por los acreedores. Ahora, en caso de que se deseche el convenio judicial preventivo, el Tribunal debe designar al síndico en virtud de lo señalado en el artículo 42 de la LQ, no pudiendo ser designado aquel que hubiera intervenido en virtud de lo establecido en el artículo 174 de la LQ (artículo 209 de la LQ).

a.5 En materia de nulidad o incumplimiento del convenio: El Tribunal que tramitó el convenio, será competente para conocer y resolver, en juicio sumario de las solicitudes de nulidad e incumplimiento de convenio que se presenten. Solamente la sentencia que acoja la nulidad o el incumplimiento del convenio, será apelable en ambos efectos, pero una vez firme, no producirá efectos retroactivos, y el Tribunal de primera instancia deberá declarar *ex officio* la quiebra del deudor sin más trámite. El Tribunal deberá designar como síndico al que le señale el demandante de la declaración de nulidad o incumplimiento que hubiera sido acogida a firme, y en el evento que se hubieran interpuesto más de una demanda, deberá designar al síndico nominado en una de las demandas que acoja (artículos 213, 214, y 215 de la LQ).

b. Experto Facilitador: Claramente una de las innovaciones de mayor trascendencia en la reforma introducida a la ley de la quiebra, y en materia de convenios por la Ley N ° 20.073, fue contemplar la existencia de un experto facilitador. Ya hemos visto de que manera¹¹¹, en el texto: “Análisis y Recomendaciones para una reforma a la Ley de la Quiebra”, frente problema de la legislación chilena, de no posibilitar un acuerdo oportuno entre el deudor y sus acreedores (identificado como problema N ° 2), se propone un procedimiento que precisamente trata de acercar a los acreedores con el deudor por medio de la intervención de un experto facilitador, que debería actuar según dicha propuesta como un amigable componedor, en la fase de reestructuración del patrimonio del deudor, a fin de evitar la declaración de la quiebra, la cual es considerada como una *ultima ratio*, ya que debe ser vista como un procedimiento subsidiario

¹¹¹ Como hemos señalado en: Título II, párrafo 2, punto b. Ver también, BONILLA, CLAUDIO, FISCHER, RONALD, LUDERS, ROLF, MERY, RAFAEL, y TAGLE, JOSE. Ob. Cit, pp: 7-12

a la composición amistosa y directa entre el deudor y sus acreedores. Pues bien, la normativa reguló la intervención del experto facilitador en los siguientes términos:

b.1 Designación del Experto Facilitador: El deudor podrá solicitar al tribunal que sea competente para conocer de su quiebra, acompañando a su solicitud todos los antecedentes señalados en el artículo 42, que cite a una junta de acreedores, la que tendrá lugar dentro de 10 días contados desde la notificación por aviso de la resolución recaída en la solicitud, a fin de que ella designe a un experto facilitador. Éste estará sujeto a la fiscalización de la Superintendencia de Quiebras, la que para estos efectos tendrá todas las atribuciones y deberes que le señala el artículo 8°. Este plazo no se suspenderá durante el feriado judicial. Si la solicitud del deudor al tribunal ha sido presentada dentro del plazo del artículo 41, la notificación deberá hacerse dentro del plazo de ocho días contado desde la fecha de la resolución. Si la notificación es oportuna se entenderá que el deudor comprendido en el artículo 41 ha dado cumplimiento a la obligación que establece dicha disposición (artículo 177 ter inciso 1 de la LQ). En el evento en que sea designado el experto facilitador y desde el momento en que entre en funciones, cesará la actuación del interventor señalada en el inciso 2 del artículo 177 ter de la LQ.

La designación del experto facilitador se hará con el voto de uno o más de los acreedores que representen a lo menos el 50% del total pasivo con derecho a voto, en caso contrario se considerará fracasada la gestión. Tendrán derecho a voto en la junta que se pronunciará sobre la designación del experto facilitador, los acreedores que aparezcan en el estado a que se refiere el artículo 42 N° 4, certificado por auditores externos, independientes, e inscritos en el registro que lleva la Superintendencia de Valores y Seguros, de acuerdo a la información disponible y a la información proporcionada por los registros del deudor, con exclusión de los acreedores señalados en el inciso tercero del artículo 177 bis¹¹². Los acreedores hipotecarios y privilegiados no perderán sus preferencias por la circunstancia de participar y votar en esta junta, y podrán impetrar las medidas conservativas que procedan (artículo 177 ter inciso 4 de la LQ)

¹¹² Esto es: a) las personas que se encuentren en alguna de las situaciones a que se refiere el artículo 100 de la ley N° 18.045, de Mercado de Valores; y b) el titular de la empresa individual de responsabilidad limitada proponente del convenio y esta empresa individual si el proponente es su titular.

El experto facilitador será notificado por el secretario del tribunal, a la brevedad posible, pudiendo el secretario notificar por sí, o encomendar esta diligencia a otro ministro de fe (artículo 55 y 177 ter inciso 4 de la LQ).

Los honorarios del experto facilitador serán de cargo del deudor, con quien deberá pactarlos. En caso de desacuerdo serán fijados por el juez, y gozarán, al igual que los gastos en que incurra, de la preferencia del N ° 4 del artículo 2472 del Código Civil, sólo en la parte que corresponda al 25% de lo que resulte una vez aplicada la tabla a que se refiere el artículo 34 (artículo 177 ter inciso 7 de la LQ).

Dentro del plazo de 24 horas de conocida su designación, el experto facilitador deberá comunicar su designación a la Superintendencia, para que ésta proceda a inscribir su nombre en el registro público especial de expertos facilitadores (artículo 177 ter inciso 6 de la LQ).

b.2 Personas sobre las cuales puede recaer el nombramiento: Podrá ser experto facilitador toda persona natural capaz de administrar sus propios bienes. Los síndicos de la nómina nacional podrán ser designados como expertos facilitadores, pero en caso de quiebra del deudor no podrán ser nombrados como síndico en esa quiebra. Con la prohibición anterior, se mantiene el criterio seguido en las proposiciones de reforma a la ley de quiebra que hemos latamente examinado (artículo 177 ter inciso 5 de la LQ).

b.3 Funciones del Experto Facilitador: Dentro del plazo de treinta días improrrogable, desde el momento de la celebración de la junta que lo designó, el experto facilitador deberá presentar un informe en el que evaluará la situación legal, contable, financiera y económica del deudor, debiendo proponer un convenio que resulte lo más ventajoso a los acreedores en relación a la quiebra, o bien, solicitar derechamente al tribunal que declare la quiebra del deudor, procediendo éste sin más trámite en tal sentido. Si fuera del caso que el experto facilitador no diera cumplimiento a su cometido, en el plazo señalado, el inciso tercero del artículo 177 ter de la LQ, establece que el tribunal deberá declarar la quiebra de oficio, y sin más trámite.

En el evento que el experto facilitador formule una proposición de convenio, el mismo deberá ser votado en una junta de acreedores que se reúna dentro del plazo de 15 días desde la

notificación por aviso de la proposición del experto facilitador. Se aplicarán a esta proposición los artículos 175 inciso primero, 178, 179 y 180 y las normas contenidas en el Párrafo 4° del Título III de esta ley. Los plazos señalados en el artículo 63 y en los Párrafos 2° y 3° del Título VI se ampliarán en tantos días cuantos transcurrieren desde la fecha de la resolución recaída en las proposiciones de convenio hasta la fecha de la declaración de quiebra (artículo 177 ter incisos 11, y 12 de la LQ).

De acuerdo a lo establecido en el artículo 177 ter inciso 9, el experto facilitador tendrá pleno acceso a todos los libros, papeles, documentos y antecedentes del deudor que estime necesarios para el cumplimiento de su cometido.

b.4 Efectos que produce la designación del experto facilitador: No podrá solicitarse la quiebra del deudor ni iniciarse en su contra juicios ejecutivos o ejecuciones de cualquier clase, desde que se notifique por aviso la resolución que recaiga en la solicitud del acreedor:

a) Hasta la celebración de la junta citada para la designación del experto facilitador, en caso de que no se apruebe en ella esta designación;

b) Hasta la solicitud del experto facilitador al tribunal para que declare la quiebra del deudor;

c) Hasta la celebración de la junta de acreedores a que se refiere el inciso penúltimo del artículo 177 ter, si se rechaza en ella la proposición de convenio presentada por el experto facilitador.

Durante los períodos indicados, se suspenderán dichos procedimientos judiciales, no correrán los plazos de prescripción extintiva, y el deudor conservará la administración de sus bienes, con las limitaciones establecidas en el inciso séptimo del artículo 177 bis, sujeto a la intervención del experto facilitador, con las mismas facultades que a éste entregan dicho inciso y el N ° 1 del inciso primero del artículo 174 (artículo 177 ter inciso 8).

Durante el período de suspensión señalado, el deudor no podrá gravar ni enajenar sus bienes. Sólo podrá enajenar aquéllos expuestos a un próximo deterioro, o a una desvalorización

inminente, o los que exijan una conservación dispendiosa, y podrá gravar o enajenar aquéllos cuyo gravamen o enajenación resulten estrictamente indispensables para el normal desenvolvimiento de su actividad, siempre que cuente con la autorización previa del síndico para la ejecución de dichos actos (artículo 177 ter inciso 10, en remisión al artículo 177 bis inciso 6).

Como podemos apreciar, en general, la regulación normativa que estableció la Ley N ° 20.073 en esta materia es bastante similar a la contemplada en el texto: “Análisis y Recomendaciones para una reforma a la Ley de la Quiebra”. El esquema es prácticamente el mismo, el deudor es el solicitante ante el Tribunal de la designación de un experto facilitador, frente a lo cual, este último cita a una junta de acreedores, la que decide si acepta el nombramiento de dicho órgano o no, en el evento de la afirmativa, analizará la situación de la empresa, y determinará si la misma es o no viable (en términos de la propuesta), en el primer caso propondrá un convenio, y en el segundo solicitará al tribunal que proceda a declarar la quiebra del deudor. El convenio debe ser votado por los acreedores, y si es aprobado el proceso cumplió su finalidad de ser un medio de salvaguarda de la empresa en crisis, y si en definitiva, se rechaza el convenio, se procederá a declarar la quiebra del deudor. Sin embargo, las principales diferencias, dicen relación con:

(i) El plazo de duración de las actividades que deba realizar el experto facilitador, pues en la propuesta se señala que será de seis meses, y en la normativa aprobada es de solo 30 días improrrogable, esto es, no se puede extender su duración más allá de su vencimiento natural.

(ii) En lo que se refiere a los documentos que debe acompañar el deudor a la solicitud de designación de experto facilitador¹¹³.

(iii) En la facultad que la propuesta le asigna al Tribunal de desechar o aceptar la solicitud del deudor, como paso previo a la citación y notificación de los acreedores. En cambio, en la regulación normativa, el tribunal frente a la solicitud del deudor, solo le cabe notificar a los acreedores por aviso, a efectos de que se constituya la junta que va a deliberar sobre si se acepta o no la propuesta del deudor de designar un experto facilitador.

¹¹³ Ver página 10 del texto: “Análisis y Recomendaciones para una reforma a la Ley de la Quiebra”; y ver, artículo 177 ter inciso 1 de la LQ.

c. Junta de Acreedores: A la Junta de Acreedores le corresponde una variada e importante función a lo largo de la normativa sobre convenios concursales, a saber:

c.1 Participación en caso que el deudor se acoja irrevocablemente al artículo 177 ter: El artículo 172 establece que el acreedor que se encuentre en los casos señalados en el artículo 43 N ° 1, y 2 de la LQ, podrá solicitar ante el Tribunal que hubiera sido competente de haber conocido la quiebra del deudor o la sucesión del deudor que, el deudor presente proposiciones de convenio judicial preventivo en el plazo de 30 días desde el momento de la notificación de la resolución que recae en la solicitud del acreedor. Si el deudor señala dentro del plazo de 5 días posteriores a la notificación anterior, que se acoge irrevocablemente al artículo 177 ter de la LQ, el Tribunal deberá citar a una junta de acreedores, de acuerdo a lo establecido en dicha norma (artículo 172 inciso 2 de la LQ)

c.2 Participación en caso del convenio judicial preventivo del artículo 172: El Tribunal en la resolución en que designa al síndico titular y suplente, deberá hacer otras designaciones, de las cuales se relacionan con la Junta de Acreedores, la siguiente:

N ° 4: “Que los acreedores concurran a una junta, que no podrá tener lugar antes de vencer los treinta días siguientes a esta resolución, para deliberar sobre las proposiciones de convenio”.

c.3 Participación en el caso del artículo 177 ter de la LQ: El deudor podrá solicitar al Tribunal que hubiera sido competente para conocer de su quiebra, para que cite a una junta de acreedores a fin de que esta decida si acoge su solicitud de designar a un experto facilitador. Esta Junta se llevará a efecto dentro del plazo de 10 días siguientes a la notificación por aviso de la solicitud del deudor. El día de celebración de la junta, el interventor designado en virtud del inciso 2 del artículo 177 ter de la LQ, cesará en sus funciones si es que la junta no acuerda designar al experto facilitador. Tendrán derecho a voto en la junta, los acreedores que aparezcan en el estado a que se refiere el artículo 42 N ° 4, certificado, por auditores externos, independientes, e inscritos en el registro que lleva la Superintendencia de Valores y Seguros, de acuerdo a la

información disponible y a la información hubieren tenido acceso de los registros del deudor, con exclusión de los acreedores señalados en el inciso tercero del artículo 177 bis.

La designación del experto facilitador se hará con el voto de uno o más de los acreedores, que representen más del 50% del total del pasivo con derecho a voto; en caso contrario, se considerará fracasada la gestión. Los acreedores hipotecarios y privilegiados no perderán sus preferencias por la circunstancia de participar y votar en esta junta, y podrán impetrar las medidas conservativas que procedan. En caso de que el experto facilitador formule una proposición de convenio, ésta deberá ser votada en junta de acreedores dentro del plazo de 15 días contado desde la notificación por aviso de la proposición (artículo 177 ter incisos 1, 2, 3, 4, y 10 de la LQ).

c.4 Proposiciones de convenio judicial preventivo del artículo 177 quáter: Si la proposición de convenio judicial preventivo es presentada con el apoyo de dos o mas acreedores que representen más del 66% del total pasivo, el juez citará a una junta de acreedores que debe resolver sobre si acepta dicha proposiciones de convenio. La junta debe celebrarse dentro del plazo de treinta días desde la notificación por aviso de la resolución del tribunal que recaiga en la proposición (artículo 177 quáter N ° 1 de la LQ).

c.5 Facultades de la Junta de Acreedores para sustituir al juez árbitro: Las proposiciones de convenio judicial preventivo de aquellas sociedades sujetas a la fiscalización de la Superintendencia de Valores y Seguros, deben tramitarse ante un juez árbitro al que hacen mención los artículos 180, y 181 de la LQ. Sin embargo, la junta de acreedores con el acuerdo del deudor, y sin cumplir con las formalidades del inciso primero del artículo 181¹¹⁴, puede sustituirlo por otro juez árbitro.

c.6 Facultad de entregar carácter de árbitro mixto al árbitro de derecho ante el cual deban tramitarse las proposiciones de convenio judicial preventivo de sociedades sujetas a la

¹¹⁴ Esta norma señala: “El Tribunal arbitral, que será unipersonal, será designado por el Presidente de la Corte de Apelaciones correspondiente al domicilio fijado en los estatutos de la entidad proponente, que será también el domicilio del tribunal, de entre abogados que hayan ejercido la profesión por más de 20 años y que se encuentren inscritos en una lista que llevará la Superintendencia. Además habrá un árbitro subrogante quien será designado por el Presidente de esa Corte a proposición del árbitro titular, de entre los inscritos en la referida lista”.

fiscalización de la Superintendencia: No obstante lo señalado en el artículo 181, en cuanto al carácter de árbitro de derecho del árbitro que debe tramitar las proposiciones de convenio judicial preventivo de las sociedades sujetas a la fiscalización de la Superintendencia de Valores y Seguros, podrá otorgarsele el carácter de mixto, si consiente en ello el deudor y lo acuerdan dos o más acreedores que representen más del 50% del total pasivo, cuando se trate de las sociedades a que se refiere el artículo 180 inciso primero, o el 75% del total pasivo, en el caso del artículo 184. En estos casos, el árbitro será designado por la misma junta de acreedores que le dé este carácter y la aceptación del cargo deberá efectuarse en la forma señalada en el inciso final del artículo 181 (artículo 182 de la LQ).

c.7 Sometimiento a arbitraje de cualquiera clase de convenios: podrán ser sometidas a arbitraje en conformidad a los artículos 180 a 183 de la LQ, las proposiciones de convenio de cualquier deudor, si éste lo acuerda con sus acreedores que representen a lo menos el 66% del total pasivo, debidamente certificado en conformidad a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 177 bis (artículo 184 de la LQ).

c.8 Pronunciamiento sobre el convenio simplemente judicial el artículo 187: El fallido o cualquier acreedor puede realizar proposiciones de convenio simplemente judicial en cualquier estado del juicio, ante lo cual, la junta de acreedores debe conocer y pronunciarse, dentro del plazo de treinta días de la notificación por aviso de la resolución que los cita (artículo 187 de la LQ). La determinación de quienes tienen derecho a voto en las juntas que deben pronunciarse sobre las proposiciones de convenio simplemente judicial, se hará en la forma establecida en el artículo 102 de la LQ (artículo 189 de la LQ).

c.9 Aprobación y modificación del convenio simplemente judicial: El convenio se considerará acordado cuando cuente con el consentimiento del deudor y reúna a su favor los votos de los dos tercios o más de los acreedores concurrentes que representen tres cuartas partes del total del pasivo con derecho a voto, excluidos los créditos preferentes cuyos titulares se hayan abstenido de votar por dichas preferencias.

No podrán votar, ni sus créditos se considerarán en el monto del pasivo:

a) El cónyuge, los ascendientes y descendientes y hermanos del deudor o de sus representantes, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 193¹¹⁵;

b) Las personas que se encuentren en alguna de las situaciones a que se refiere el artículo 100 de la ley N° 18.045, de Mercado de Valores, y

c) El titular de la empresa individual de responsabilidad limitada proponente del convenio, y esta empresa individual si el proponente es su titular.

La modificación del convenio deberá acordarse con el mismo procedimiento y con las mismas mayorías exigidas anteriormente, excluidos los créditos cuyos títulos sean posteriores a las proposiciones primitivas del convenio aprobado que se pretende modificar, a quienes el convenio no obliga (artículo 190 inciso 5 de la LQ). La situación de los acreedores preferentes y cesionarios se regula en el artículo 191 de la LQ. Una copia autorizada del acta de la junta debe protocolizarse en una notaria del lugar en donde la junta se haya celebrado, y desde entonces valdrá como escritura pública para todos los efectos legales, de acuerdo a lo señalado en el inciso final del artículo 192 de la LQ.

c.10 Facultad para revocar al interventor designado en el convenio: El artículo 206 inciso 2 de la LQ, establece que el interventor podrá ser revocado, con el voto de uno o más de los acreedores que representen más del 50 % del total pasivo de la quiebra con derecho a voto, con acuerdo del deudor, o bien, sin este acuerdo, con el voto de uno o más de los acreedores que representen a lo menos los dos tercios del pasivo con derecho a voto.

c.11 Facultad para designar síndico titular y suplente en caso de que se rechace por la junta las proposiciones de convenio judicial preventivo: Ya que, de acuerdo al artículo 209 inciso tercero de la LQ, la junta que rechace las proposiciones de convenio judicial preventivo deberá señalar los nombres de un síndico titular y uno suplente, a quienes el tribunal deberá designar con el carácter de definitivos. No podrán ser nombrados para tales cargos quienes lo hayan sido en conformidad al número 1 del artículo 174

¹¹⁵ Estas personas podrán votar en la junta solo para los efectos de oponerse al convenio, y en tal caso, sus créditos se sumarán al del pasivo para efectos de realizar la votación (artículo 193 de la LQ).

d. La Superintendencia de Quiebras: A la Superintendencia de Quiebras le corresponde una intervención bastante disminuida en la regulación que establece la Ley N ° 20.073 en materia de convenios concursales, a saber dicha intervención se refiere a lo siguiente:

d.1 Ejercer la Fiscalización del Experto Facilitador: En efecto, el artículo 177 ter inciso 1, establece que el experto Fiscalizador queda sometido a la fiscalización de la Superintendencia, la cual ejercerá dicha fiscalización sobre la base de todas sus atribuciones establecidas en el artículo 8 de la LQ.

d.2 Llevar un registro especial de expertos facilitadores: El artículo 177 ter inciso 6, establece que la Superintendencia debe llevar un registro de expertos fiscalizadores, en el cual se procederá a inscribir a todas aquellas personas que se desempeñan como tales. Para efectos de dicha inscripción, la norma señala, que el experto facilitador designado debe comunicar, dicho acontecimiento, dentro de las 24 horas siguientes a su designación. La norma no establece el carácter de público o reservado de dicho registro, pero en función de lo establecido en el artículo 8 N ° 11 de la LQ, y de lo dispuesto en el artículo 8 de la Constitución Política de la República, debe entenderse como público el registro especial de expertos facilitadores.

d.3 Ejercer la fiscalización de los expertos fiscalizadores en el caso que actúen como intervinientes: En efecto, en el evento que se deduzcan impugnaciones al convenio judicial preventivo del artículo 177 ter, el experto facilitador tendrá el carácter de interventor, y en tal carácter, quedará sujeto a la fiscalización de la Superintendencia, de acuerdo a lo establecido en el artículo 197 inciso 3 de la LQ.

d.4 Fiscalización de los síndicos que actúen como interventores: En el convenio aprobado podrá estipularse la constitución de un interventor, que en razón de lo señalado en el artículo 206 inciso 1 de la LQ, puede o no ser síndico. En el primer caso, quedará sujeto en su carácter de interventor a la fiscalización de la Superintendencia, en conformidad al artículo 206 inciso 5 de la LQ. Si la persona designada no es síndico, no quedará afecta a tal intervención, pero responderá de culpa leve en el ejercicio de su cargo, artículo 206 inciso 4 de la LQ, además de la responsabilidad criminal que pudiera corresponderle.

e. Interventor: La figura del interventor tiene participación en la regulación de los convenios concursales en las siguientes materias:

e.1 Designación de interventor cuando existe solicitud del deudor para el nombramiento de un experto facilitador, de acuerdo al artículo 177 ter: El inciso 2 del artículo 177 ter dispone que, en la resolución que el Tribunal dicte y que recaiga en la solicitud del deudor referente a la designación de un experto facilitador, deberá el Tribunal designar a un interventor de los negocios del deudor. El cual durará en funciones el tiempo intermedio entre la notificación a la persona designada de la resolución que lo nombra, y el día de la junta citada por el Tribunal para que decida sobre la solicitud del deudor, si es que en la misma no se designa a un experto facilitador, o el día en que el experto facilitador asuma su cargo, si es designado por la junta respectiva.

Las facultades del interventor en esta materia, por mandato del inciso 2 del artículo 177 ter, son las siguientes:

(i) El interventor no podrá gravar ni enajenar los bienes del deudor. Sólo podrá enajenar aquéllos expuestos a un próximo deterioro, o a una desvalorización inminente, o los que exijan una conservación dispendiosa, y podrá gravar o enajenar aquéllos cuyo gravamen o enajenación resulten estrictamente indispensables para el normal desenvolvimiento de su actividad (artículo 177 bis inciso 7, norma a la que se remite el artículo 177 ter inciso 2 para regular las facultades del interventor).

(ii) Existe en el inciso 2 del artículo 177 ter de la LQ, una remisión a las normas del inciso 2 y 3 del artículo 102 de la LQ, sin embargo, dicha remisión es equivocada, porque la normativa remitida establece la forma en como los acreedores cuyos créditos no se encuentran reconocidos podrán votar en las juntas de acreedores que se celebren durante el juicio de quiebras, y de dichas normas nada se puede colegir respecto de facultades que puedan corresponderle al interventor, porque la actuación del síndico en dichas normas se remite a informar al juez de la quiebra sobre la verosimilitud de la existencia y monto de los créditos todavía no reconocidos, pero que hayan sido verificados a más tardar al segundo día hábil, que no sea sábado, anterior a

la fecha en que corresponda la celebración de la audiencia en que el juez decida quien tendrá derecho a voto de los acreedores no reconocidos.

La remuneración del deudor será fijada por el juez, y será de cargo del deudor, gozando dicha remuneración de la preferencia del artículo 2472 N ° 4 del Código Civil, esto es, de la primera clase de créditos en el orden de prelación legal.

e.2 Presentación de nómina de acreedores con derecho a voto: El interventor en el caso del artículo 177 ter inciso 2 (analizado en el punto anterior, e.1), deberá presentar una nómina de los acreedores con derecho a voto, con diez días de anticipación a la fecha de celebración de la junta que decida sobre la solicitud del deudor (artículo 179 inciso 1 de la LQ).

e.3 Durante la vigencia de un convenio: El convenio podrá establecer la designación de un interventor, que podrá o no ser síndico de la nómina nacional de síndicos, que tendrá las funciones y remuneraciones establecidas en el mismo convenio. Solamente podrá ser revocado cuando los acreedores reúnan un quórum de uno o más acreedores que representen a más del 50% del total pasivo con derecho a voto, si es que cuentan con el consentimiento del deudor, o en el evento que no exista consentimiento del deudor, requieren de la concurrencia de uno o más acreedores que representen más de dos tercios del total pasivo con derecho a voto. El interventor responderá de culpa leve en el ejercicio de su cargo, y si el designado como interventor, es al mismo tiempo síndico inscrito en la nómina nacional de síndicos, estará sujeto a la fiscalización de la Superintendencia de Quiebras (artículo 206 de la LQ).

Las atribuciones del interventor están establecidas en el artículo 207 de la LQ, las cuales son:

- “1. Imponerse de los libros, documentos y operaciones del deudor;
2. Llevar cuenta de las entradas y gastos de los negocios del deudor;
3. Visar, en su caso, los pagos a los acreedores;
4. Cuidar de que el deudor no retire para sus gastos personales y los de su familia otras sumas que las autorizadas en el convenio;

5. Rendir trimestralmente la cuenta de su actuación y la de los negocios del deudor, y presentar las observaciones que le merezca la administración de este último. Esta cuenta será enviada por correo a cada uno de los acreedores;

6. Pedir al tribunal ante el cual se tramitó el convenio que cite a junta de acreedores, siempre que lo crea conveniente o cuando se lo pida alguno de ellos para tratar asuntos de interés común. Todos los acuerdos de la junta deberán ser adoptados por la mayoría del pasivo del convenio, con derecho a voto.

7. Impetrar las medidas precautorias que sean necesarias para resguardar los intereses de los acreedores, sin perjuicio de los acuerdos que éstos puedan adoptar. Estas solicitudes se tramitarán como incidente, y

8. Representar judicial y extrajudicialmente a los acreedores para llevar a efecto los acuerdos que tomen en forma legal”.

En el evento de que se hubieran agravado el mal estado de los negocios del deudor, haciéndolo peligrar los derechos de los acreedores, se podrá hacer más estricta la intervención, o bien, designar a un interventor si en el convenio no se hubiera designado (artículo 208 de la LQ). La solicitud en busca de los dos objetivos anteriores, debe ser presentada por los acreedores que representen la mayoría absoluta del total pasivo, con derecho a voto. Dicha solicitud deberá tramitarse como incidente, ante el Tribunal ordinario que hubiera conocido del convenio, o ante el tribunal arbitral a que hace referencia el artículo 178 de la LQ. La norma no señala a quién le corresponde la designación del interventor, ante lo cual considero que debe designarlo por sorteo el Tribunal que falla el incidente, en el evento que acoja la solicitud. Si los acreedores que promueven el incidente señalan y nominan a las personas que deberán ser designadas en el evento de que acoja su solicitud, a ellas debe el Tribunal elegir, por aplicación del criterio privatista de designación que rige en general a partir de la dictación de la Ley N ° 20.004, que modifico la Ley N ° 18.175, y en especial, porque de acuerdo a lo establecido en el artículo 206 inciso 1, corresponde a los acreedores la designación del interventor en el convenio. Ahora bien, en el caso de que no exista proposición para nominar a alguna persona como interventor en la solicitud de los acreedores, y en el evento que el Tribunal correspondiente, acoja la solicitud, deberá procederse a un sorteo de acuerdo a lo señalado en el artículo 42 de la LQ, por ser el mecanismo que la ley establece, como mecanismo subsidiario de designación en el evento que los acreedores no la realicen. Como se podrá apreciar, en este evento, solamente la designación

recaerá sobre un síndico de quiebra, pues el sorteo se realiza sobre la base de las personas inscritas en la nómina nacional de síndicos, de acuerdo a lo establecido en el artículo 42 de la LQ.

f. Comité de Acreedores: Es un órgano que la normativa anterior a la Ley N ° 20.073 no contemplaba y que puede surgir durante la vigencia de un convenio, si en el mismo convenio se contiene la creación de este comité de acreedores, con las funciones y atribuciones que el mismo convenio le entregue. Cabe resaltar que la norma nada establece, ni siquiera a modo ejemplar, de cuales podrían ser sus funciones, sin embargo, podemos por vía de la analogía señalar como posibles funciones las que el artículo 207 de la LQ establece respecto del interventor.

El comité de acreedores debe estar designado en el convenio, lo que debe entenderse en el convenio suscrito originalmente, porque de acuerdo al artículo 190 inciso 6 de la LQ, el convenio puede modificarse durante su vigencia, por lo cual, podría contemplarse en una modificación sobreviviente, el establecimiento de un comité de acreedores.

Existe una duda que resulta de lo establecido en la primera parte del inciso 3 del artículo 206 de la LQ, que señala: “Sin perjuicio de lo anterior, en el convenio se podrá designar una comisión de acreedores (...)”. La incógnita se debe a que, podrá plantearse si es posible designar a un comité de acreedores conjuntamente con un interventor. Yo creo, que la norma al establecer que: “Sin perjuicio de lo anterior (...)”, está queriendo excluir la posibilidad de que conjuntamente exista un interventor y un comité de acreedores, por cuanto la existencia de ambos puede implicar en el desempeño práctico una interferencia de funciones, con lo cual se imposibilitaría el normal cumplimiento de sus atribuciones, pudiendo surgir conflictos innecesarios, lo cual se agrava más todavía, si pensamos que no existe norma legal que limite de modo alguno las funciones que le corresponde al comité de acreedores, siempre sobre la base que no podrá ejercer funciones que escapen de su natural función de observador y denunciador de las labores del deudor. Por lo anterior, sería posible y correcto legalmente que un convenio que originalmente cuando empezó a regir, sólo contemplaba la existencia de un interventor, en una modificación posterior se acuerde revocar al interventor y se proceda a la designación de un comité de acreedores, siempre que se cuente con el quórum necesario para ambas situaciones, no siendo posible la existencia coétanea del comité de acreedores y un interventor.

Lo importante de recalcar es que, una de las diferencias entre el comité de acreedores y el interventor, es que en el primero siempre van a ser los mismos interesados directos en la administración del deudor, quienes ejerzan las funciones que le competan, sin embargo, en el caso del interventor, el mismo puede ser una persona extraña a los acreedores.

La responsabilidad civil de este comité de acreedores se estructura sobre la base de la culpa leve. No quedando sujeto a la fiscalización de la Superintendencia, todo de acuerdo a lo establecido en el inciso 3 y 4 del artículo 206 de la LQ.

g. Síndico: El síndico tienen en materia de convenios concursales la siguiente participación:

g.1 Participación en el convenio judicial preventivo del artículo 173: Las proposiciones de convenio judicial preventivo, que realice el deudor una vez notificada que la solicitud del acreedor que requiere del deudor dichas proposiciones, según el artículo 172, aparte de contener todos los antecedentes que señala el artículo 42 de la LQ, y la indicación expresa con domicilio en Chile de los tres mayores acreedores, debe indicar una proposición de honorarios para el síndico que sea designado. En efecto, una vez que el tribunal toma conocimiento de la lista de los tres acreedores con mayores montos de crédito respecto del deudor, debe ordenar al secretario que en el más breve plazo posible, efectúe una notificación fidedigna al acreedor con mayor crédito de los indicados en la lista, de la solicitud del acreedor, y de la proposiciones del deudor, a efectos de que dicho acreedor, nomine a un síndico de la nómina nacional de síndicos, por medio escrito, y dentro del plazo de cinco días desde el momento de la notificación. Si dentro de dicho plazo el acreedor no hiciera la nominación respectiva, o bien, según certificado del secretario fuera imposible notificar a dicho acreedor en breve plazo, el Tribunal ordenará notificar al acreedor que aparezca con segundo mayor crédito en la lista respectiva. Si esta segunda notificación fuera imposible de notificar por cualquier motivo, la designación del síndico se realizará por sorteo, en la forma que establece en el artículo 42 de la LQ, de todo cual se dejará constancia pormenorizada en el expediente.

El tribunal designará al síndico titular y suplente en la forma señalada en el párrafo anterior, y en la misma resolución en que designe al síndico, deberá indicar las menciones que señala el

artículo 174 de la LQ, las siguientes menciones del artículo 174 tienen importancia en relación con el síndico:

(i) El deudor quedará sujeto a la intervención el síndico, que ejercerá su cargo con las funciones que establece el artículo 294 del CPC (artículo 174 N ° 1)

(ii) Que el síndico informe al Tribunal sobre las proposiciones de convenio en un plazo de veinte días, prorrogables por una sola vez, por un plazo de diez días, a instancia del síndico.

Dicho informe debe contener:

“a) la calificación fundada acerca de si la propuesta es susceptible de ser cumplida, habida consideración de las condiciones del deudor;

b) la apreciación de si el convenio resultará más conveniente para los acreedores que la quiebra del deudor, y

c) el monto probable de recuperación que le correspondería a cada acreedor valista en la quiebra, para los efectos del artículo 190 inciso segundo.

Si el síndico no presentare el informe dentro del plazo indicado, el deudor o cualquiera de los acreedores podrá ocurrir al juez para que le fije un nuevo plazo o para que asuma el cargo el síndico suplente, y para que además, fije nuevo día y hora para la junta.

El síndico informante deberá presentar una cuenta final de su intervención dentro del plazo de 30 días contado desde que el convenio entre en vigencia” (artículo 174 N ° 2)

(iii) Que se notifique personalmente esta resolución al síndico titular y suplente, para los efectos de lo dispuesto en el artículo 26, y por cédula a los tres mayores acreedores a que se refiere el inciso primero del artículo anterior (artículo 174 N ° 5)

(iv) Que dentro de tercero día de efectuada la última notificación a las personas señaladas en el inciso primero del número precedente, el síndico titular, los tres mayores acreedores a que se refiere el número anterior y el deudor, asistan a una audiencia, que se efectuará con los que concurran, para pronunciarse sobre la proposición de honorarios del síndico que el deudor ha debido hacer en las proposiciones de convenio. Si no se produjere acuerdo sobre el monto de los honorarios y forma de pago o no asistiere ninguno de los citados, se fijarán por el juez sin ulterior recurso.

En caso de quiebra, la suma correspondiente al 50% de los honorarios del síndico gozará de la preferencia del número 4 del artículo 2472 del Código Civil (artículo 174 N ° 6).

g.2 Respecto de la participación como experto facilitador de síndicos de la nómina nacional de síndicos: El artículo 177 ter inciso 5, establece que el experto facilitador podrá ser una persona que se encuentre inscrita en la nómina nacional de síndicos. Sin embargo, si se llega a declarar la quiebra del deudor sujeto al procedimiento del artículo 177 ter, no podrá dicha persona ser considerada a efectos de ser designado síndico de quiebras.

g.3 Participación del síndico en el caso de convenio judicial preventivo del artículo 177 quáter: Si la proposición de convenio judicial preventivo hubiera sido presentada con el apoyo de dos o más acreedores que representen más del 66% del total pasivo del deudor, el síndico que se designe, para lo cual se sigue el procedimiento señalado en el artículo 173 de la LQ (ya visto en el punto g.1), no tendrá la función de informar al Tribunal sobre las proposiciones de convenio judicial preventivo, en los términos que lo establece el artículo 174 N ° 2 de la LQ.

g.4 Presentación de nómina de acreedores: El síndico en el evento que haya sido designado en el caso de la regulación del artículo 177 ter, deberá presentar una nómina de acreedores con derecho a voto, con diez días de anticipación a la fecha señalada para la celebración de la junta (artículo 179 inciso 1). La exclusión, la inclusión, el aumento o la disminución de un crédito, de la nómina anterior, sin motivo justificado por parte del síndico, serán consideradas para efectos del artículo 8 N ° 9, como una falta grave.

g.5 Participación en la aprobación de los convenios judiciales: Para obtener las mayorías necesarias para aprobar el convenio, un acreedor con derecho a votar podrá excluir a otro acompañando vale vista a su orden por a lo menos la suma mínima que correspondería conforme a la letra c) del número 2 del artículo 174, dentro del plazo de cinco días contado desde la celebración de la junta. Transcurrido ese plazo, sin que se haya consignado dicha cantidad, se considerará emitido el voto del acreedor que se intentó excluir. Para estos efectos, en el convenio simplemente judicial, el síndico deberá informar en la junta en que se someta la aprobación del convenio, sobre lo dispuesto en la letra c) del número 2 del artículo 174, esto es, sobre el monto

probable de recuperación que le correspondería a cada acreedor valista en la quiebra (artículo 190 inciso 2 de la LQ).

Además, el síndico se encuentra en la obligación de presentar su cuenta conforme lo establece el párrafo 4: “De la cuenta del síndico y de la cesación en el cargo”, del Título III: “De los síndicos”, de la Ley N ° 18.175 (artículo 201 inciso 4 de la LQ).

g.6 Participación en el evento que se deduzca una impugnación al convenio judicial. De acuerdo a lo señalado en el artículo 197 inciso 3, una vez que se haya deducido impugnación al convenio judicial, el síndico informante que esté actuando en calidad de tal, asumirá el carácter de interventor, hasta que quede a firme la resolución que tenga por aprobado o rechazado el convenio. Para estos efectos el síndico que actúa como interventor, tendrá las funciones ya analizadas del artículo 207 de la LQ.

g.7 Participación como interventor durante la vigencia de un convenio judicial: Ya hemos visto, que de acuerdo al artículo 206 de la LQ, se podrá establecer en el convenio judicial que el deudor quede sujeto a una intervención. Podrá actuar en tal calidad una persona que reúna el carácter de síndico de la nómina nacional de síndicos, teniendo las atribuciones y honorarios que el mismo convenio señale. Responderá de su labor por culpa leve, y en el evento que la persona designada como interventor sea un síndico quedará sujeto a la fiscalización de la Superintendencia de Quiebras (artículo 206 incisos 1, 4 y 5).

g.8 En materia de rechazo del convenio judicial: Si se rechaza por la junta las proposiciones de convenio judicial preventivo, la misma deberá designar al síndico titular y suplente a quienes el Tribunal deberá nombrar con el carácter de síndicos definitivos. No pudiendo ser designados quienes hubieran ejercido su cargo en razón del artículo 174 inciso 1 de la LQ. En el caso de que se deseche el convenio judicial preventivo, el Tribunal deberá proceder a designar al síndico titular de acuerdo al procedimiento que establece el artículo 42 de la LQ, rigiendo la misma prohibición para ser designado síndico que señalamos anteriormente (artículo 209 incisos 3, y 4 de la LQ).

g.9 Participación en caso de que acoja la solicitud de nulidad o incumplimiento de un convenio: Si el tribunal de primera instancia competente, acoge la solicitud de nulidad o incumplimiento de un convenio, quedará sujeto el deudor, no obstante la apelación en ambos efectos que pudiera intentarse, a la intervención de un síndico, que gozará de las funciones que establece el artículo 294 del CPC (artículo 213 de la LQ).

En la demanda de nulidad o de declaración de incumplimiento del convenio, el demandante señalará el nombre del síndico titular y del síndico suplente, y sólo a éstos el tribunal deberá designar en la sentencia que dé lugar a la demanda y declare la quiebra. Estas designaciones no podrán recaer en quienes hubieren ejercido el cargo a que se refiere el número 1 del artículo 174. Si se interpusiere más de una demanda de nulidad o de declaración de incumplimiento del convenio, el juez designará al síndico señalado en una de las demandas que se acojan (artículo 215 de la LQ).

h. Tribunal Arbitral: La instauración del órgano Tribunal Arbitral implica por una parte, el ánimo del legislador de dar una señal hacía la privatización del sistema de quiebras, en lo que se refiere a los concursos, porque la presentación de los mismos no se va a realizar ante los tribunales ordinarios de justicia, sino que ante un tribunal arbitral de naturaleza privada, y por otra parte, implica hacerse cargo de lo analizado anteriormente respecto de los antecedentes de la legislación sobre convenios en lo que se refiere a la necesidad de que uno de los mecanismos para profesionalizar la actividad de conocimiento y resolución de los convenios debe venir de órganos técnicos, los cuales normalmente no se encontrarán en los tribunales ordinarios. De más esta señalar que la existencia de estos Tribunales Arbitrales ayudará a la descongestión de las causas ante los tribunales.

El artículo 180 inciso 1° nos señala que las proposiciones de convenio judicial preventivo de las sociedades sujetas a la fiscalización de la Superintendencia de Valores y Seguros, con excepción de las compañías de seguros¹¹⁶, deberán ser presentadas ante un Tribunal Arbitral.

¹¹⁶ Puesto que tienen una normativa especial, consagrada en el decreto con fuerza de ley N° 251, de 1931, sobre Compañías de Seguros

Lo primero que tenemos que dilucidar es cuales son las sociedades sujetas a la fiscalización de la Superintendencia de Valores y Seguros. Ante lo cual el artículo 3 del Decreto Ley N ° 3.538 del Ministerio de Hacienda¹¹⁷, que crea la Superintendencia de Valores y Seguros, publicado en el día oficial el 23 de diciembre de 1980, nos señala: “Corresponde a la Superintendencia de Valores y Seguros la superior fiscalización de:

- a) Las personas que emitan o intermedien valores de oferta pública;
- b) Las bolsas de valores mobiliarios y las operaciones bursátiles;
- c) Las asociaciones de agentes de valores y las operaciones sobre valores que éstos realicen;
- d) Los fondos mutuos y las sociedades que los administren;
- e) Las sociedades anónimas y las en comanditas por acciones que la ley sujeta a su vigilancia;
- f) Las empresas dedicadas al comercio de asegurar y reasegurar cualquiera sea su naturaleza y los negocios de éstas, y
- g) Cualquiera otra entidad o persona natural o jurídica que la presente ley u otras leyes así le encomienden.

No quedan sujetas a la fiscalización de esta Superintendencia los bancos, las sociedades financieras, las sociedades administradoras de fondos de pensiones y las entidades y personas naturales y jurídicas que la ley exceptúe expresamente”.

El tribunal arbitral será unipersonal, de derecho¹¹⁸. La designación deberá realizarla el presidente de la Corte de Apelaciones correspondiente al domicilio fijado en el estatuto de la entidad proponente, que también será el domicilio del tribunal, de entre los abogados que hayan ejercido la profesión por más de veinte años y que se encuentren inscritos en una lista que llevará la Superintendencia de Valores y Seguros. Dicha lista tendrá el carácter de pública. La aceptación del cargo deberá realizarse ante el secretario de la Corte de Apelaciones respectiva. Además existirá un árbitro subrogante, que será designado por el presidente de la Corte de

¹¹⁷ Este artículo fue sustituido por el transcrito. La modificación provino del artículo 142 N ° 1 de la Ley N ° 18.046, publicada en el Diario Oficial de 22 de octubre de 1981. Esta ley es la de sociedad anónimas, por lo que la determinación de cuales son las sociedades sujetas a la fiscalización de la Superintendencia de Valores y Seguros está en completa armonía con lo establecido en el 2 de la Ley N ° 18.046, y con lo señalado en el artículo 1 a 4 del Reglamento de la Ley de Sociedades Anónimas. Con todo se recomienda la lectura de dichas normas.

¹¹⁸ No obstante, podrá otorgarse el carácter de mixto al árbitro si consiente en ello el deudor y lo acuerdan dos o más acreedores que representen más del 50% del total pasivo, cuando se trate de las sociedades a que se refiere el artículo 180 inciso primero, o el 75% del total pasivo, en el caso del artículo 184. En estos casos, el árbitro será designado por la misma junta de acreedores que le dé este carácter y la aceptación del cargo deberá efectuarse en la forma señalada en el inciso final del artículo anterior (artículo 182 de la LQ).

Apelaciones, a proposición del árbitro titular de entre los abogados inscritos en dicha lista. El árbitro contará con un secretario, que será un notario de la comuna en donde tenga su domicilio el tribunal, quien deberá designarlo. El árbitro podrá ser sustituido por la Junta de Acreedores con acuerdo del deudor (artículo 181 de la LQ).

La competencia del Tribunal Arbitral se extiende a todo cuanto sea necesario para la tramitación de las proposiciones de convenio judicial preventivo y a los incidentes que se promuevan durante el procedimiento, hasta que la resolución que lo tenga por aprobado se encuentre ejecutoriada. Si el convenio fuere rechazado o desechado, el tribunal arbitral lo declarará así en una resolución que será inapelable y remitirá de inmediato el expediente a la Corte de Apelaciones respectiva, para que ésta designe el tribunal que declarará la quiebra sin más trámite y proceda a la designación del síndico de conformidad al artículo 209 (inciso 2 del artículo 180 de la LQ).

También, podrán ser sometidas a arbitraje las proposiciones de convenio de cualquier deudor y no solamente de aquellos sujetos a la fiscalización de la Superintendencia de Valores y Seguros, si el deudor lo acuerda con los acreedores que representen el 66% o más del total pasivo de la quiebra, siendo dichos créditos debidamente calificados.

Las facultades del Tribunal Arbitral están señaladas en el artículo 185 de la LQ, norma que dispone, que son facultades de dicho Tribunal:

“1° Podrán admitir, además de los medios probatorios establecidos en el Código de Procedimiento Civil, cualquier otra clase de prueba; y decretar de oficio las diligencias probatorias que estime conveniente, con citación de las partes. Tendrán, además, en todo momento, acceso a los libros, documentos y medios de cualquier clase en los cuales estén contenidas las operaciones, actos y contratos del proponente del convenio; y

2° Apreciarán la prueba de acuerdo con las normas de la sana crítica, y deberán consignar en la respectiva resolución los fundamentos de dicha apreciación”.

Cabe señalar que de acuerdo al artículo 178 inciso 4 de la LQ, en el convenio judicial preventivo, podrá pactarse que las diferencias que ocurran entre el deudor y uno o más de sus

acreedores, o entre éstos, con motivo del convenio, y en especial en lo que se refiere a su aplicación, interpretación y cumplimiento, declaración de nulidad o incumplimiento, u otra materia que se establezca, puedan o deban ser sometidos al conocimiento o resolución de un juez arbitro. En el mismo convenio se establecerá la naturaleza del arbitraje, y el mismo será obligatorio para todos aquellos a quienes el convenio obligue. En el evento que el árbitro declare nulo o incumplido el convenio, remitirá de inmediato el expediente a la Corte de Apelaciones respectiva para que ella designe al Tribunal que deba declarar de oficio la quiebra del deudor (inciso 5, y 6 del artículo 178 de la LQ). A este tribunal arbitral le corresponde también, las funciones señaladas en los artículos 208 inciso 2 y 213 de la LQ, que han sido analizadas cuando se estudió como órgano de los convenios concursales, al Tribunal en los puntos a.3, y a.5 respectivamente.

CAPITULO III

EL TRIBUNAL DE LA QUIEBRA.

EL TRIBUNAL DE LA QUIEBRA.

1. GENERALIDADES: La quiebra es un proceso jurisdiccional lo que implica que queda entregada a la Administración de Justicia Ordinaria, o Poder Judicial, rigiéndose supletoriamente por las normas que ordenan la actuación de los tribunales de justicia ordinarios.

Que la quiebra sea un proceso jurisdiccional, queda claro por lo que la doctrina denomina, la “*Condictio iuris*”, o aquel presupuesto de la quiebra que, se traduce en la sentencia que declara la quiebra. Ya que de acuerdo a lo establecido en el artículo 45 de la Ley N ° 18.175, le corresponde al Tribunal de la Quiebra, constituir el estado de quiebra en virtud de la dictación de una resolución judicial que la declare.

La *Condictio iuris*, como he señalado constituye uno de los presupuestos de la quiebra, esto es, aquellos antecedentes necesarios que deben concurrir para que la quiebra tenga existencia jurídica. Los otros presupuestos de la quiebra son: (i) el sujeto activo, que será normalmente uno o más acreedores (artículo 39 de la Ley de Quiebras), o bien puede ser el mismo deudor (artículo 41 y 42 de la Ley de Quiebras), como también, el Tribunal de oficio; (ii) El sujeto pasivo, o deudor insolvente; y, (iii) La concurrencia de los requisitos de la causal que habilita la declaración de quiebras (artículo 43 de la Ley de Quiebras).

El Tribunal que sea competente se pronunciará sobre la solicitud de quiebra a la brevedad posible, con audiencia del deudor, la que tendrá carácter informativo, y no dará lugar a incidente alguno y debiendo el Tribunal cerciorarse, por todos los medios a su alcance, de la efectividad de las causales invocadas, según lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley N ° 18.175. Esto es, el Tribunal competente debe verificar la concurrencia de los presupuestos que habilitan la declaración de la quiebra, en un procedimiento sumarísimo de carácter inquisitivo, en el cual de oficio debe proceder a hacer todas las averiguaciones que sean necesarias para poder apreciar si concurren las causales invocadas por el peticionario. Si concurren los presupuestos, el Tribunal de la Quiebra, deberá dictar una sentencia definitiva (artículo 52 de la Ley N ° 18.175 y 169 del

CPC), que da origen al estado de quiebras¹¹⁹, y que ha llevado a algunos a señalar que la quiebra es una institución que puede definirse como: “La insolvencia judicialmente declarada”¹²⁰. La sentencia definitiva en el proceso de quiebra la constituye la propia declaración de falencia que dicta el Tribunal de la quiebra, con la que se abre la quiebra como procedimiento concursal, de manera que es ella, con sus peculiaridades, la que debe pronunciarse sobre los presupuestos a los que hemos hecho mención anteriormente¹²¹. En suma, al órgano de la quiebra que le corresponde determinar si la quiebra procede en derecho, es al Tribunal de la quiebra, a cuyos efectos deberá dictar una sentencia definitiva que declara la quiebra, como procedimiento concursal, la que deberá reunir los requisitos señalados en el artículo 52 de la Ley N ° 18.175, y en el artículo 169 del CPC.

Hemos señalado que la sentencia definitiva que dicta el Tribunal de la Quiebra, abre la quiebra como procedimiento concursal, con esto sostengo que la quiebra como institución procesal nace con la declaración de la quiebra, lo que no niega ni se opone a que con anterioridad a dicha declaración no exista una situación de hecho que esté determinada por una situación económica crítica para el deudor, que se refiere a la cesación de pagos. Con lo anterior quiero expresar que la actividad de los órganos que intervienen en la quiebra, y la ordenación procesal de su actuación sólo se produce una vez que se ha declarado la quiebra, y no en la situación de hecho de carácter económica que sufría el deudor en estado de cesación de pagos, pero antes de la declaración judicial de su quiebra, de ahí la importancia del Tribunal de la Quiebra, pues abre el proceso concursal de la quiebra, y con ello se produce la actuación de los diversos órganos que en esta tesis tratamos.

Pues bien, la sentencia que dicta el Tribunal dando apertura al proceso de quiebra, presenta el carácter de ser una sentencia constitutiva, ya que, crea un estado jurídico nuevo que antes no

¹¹⁹ Para algunos autores la quiebra no constituye un estado, si por: “estado” se quiere expresar sinonimia con el desasimiento, por lo anterior se señala: “(...) Se cae nuevamente en la falacia de que la quiebra constituye un estado. Ello (...) no es real: Existe el estado económico del deudor, de hecho pero no de derecho, denominado cesación de pagos, allí está el estado, pero no en la situación de bienes del deudor respecto del cual se abrió el concurso”. PUGA, JUAN ESTEBAN. Ob. Cit., pp: 157-161.

¹²⁰ LASALVIA COPENE, RAFAEL. Los presupuestos de la Quiebra. Separata curso profundizado. Universidad de Chile, pp: 19.

¹²¹ Esto no quiere decir que los presupuestos de la quiebra sean parte integrantes de la estructura del juicio de quiebra como lo sostiene la tesis sustancialista de la quiebra. PUGA, JUAN ESTEBAN. Ob. Cit., pp: 157-161.

existía, y da lugar a una ejecución colectiva y universal que produce los efectos inmediatos de la declaración de la quiebra, los cuales son: el desasimio de los bienes del fallido (artículo 64 de la Ley N ° 18.175), la fijación irrevocable de los derechos de los acreedores (artículo 66 de la Ley N ° 18.175) , la exigibilidad anticipada de todas sus deudas (artículo 67 de la Ley N ° 18.175), la acumulación de juicios o competencia *vis attractiva* del Tribunal de la Quiebra (artículo 70 de la Ley N ° 18.175), impide toda compensación que no hubiera operado antes por el ministerio de la ley (artículo 69 de la Ley N ° 18.175), y la suspensión del derecho a ejecutar individualmente al fallido (artículo 71 de la Ley N ° 18.175). Cabe resaltar que la sentencia que declara la quiebra produce sus efectos de inmediato, por el solo hecho de su pronunciamiento, con lo que constituye una excepción al artículo 38 del CPC, que señala que las sentencias solo producen sus efectos una vez que se hayan notificado, salvo claro, las excepciones legales, siendo ésta situación una de ellas.

La dictación por el Tribunal de la quiebra, de la sentencia que abre el proceso de la quiebra, rompe con el principio de la pasividad que rige la actuación de los tribunales en su actividad jurisdiccional, y con la máxima latina: “*En procedat index ex officio*”, que implica que el órgano jurisdiccional no puede proceder de oficio, sino a petición de parte. Este principio se encuentra establecido en el inciso 1 ° del artículo 10 del COT, el cual nos señala que los tribunales no podrán ejercer su jurisdicción, sino que sólo a petición de parte, salvo en los casos en que la ley los faculte para proceder de oficio. Este principio de ejercicio de la jurisdicción guarda estrecha relación con el principio formativo del procedimiento denominado: “dispositivo”, que implica que el juicio pertenece a las partes, y que tiene como contrapartida al principio: “inquisitivo”, el cual, concebido en términos amplios, implica que el juez se encuentra obligado a iniciar de oficio el procedimiento, y realizar dentro de éste todas las investigaciones tendientes a determinar los hechos involucrados en el proceso. Como se puede apreciar, en la situación de la declaración de quiebra, nos encontramos con un proceso concentrado de cognición, regido por la actividad del tribunal que rompe la regla general de pasividad, y vinculado con una actividad propia del principio inquisitivo, en el cual la intervención de los interesados, en este caso, el deudor en cesación de pagos, sólo se limita a ser informado de la solicitud de quiebra, debiendo el Tribunal realizar todas las gestiones de oficio para determinar si la quiebra procede en derecho, de acuerdo a la concurrencia o no de sus presupuestos. Esta sentencia, a su vez, rompe el principio propio de la relatividad de las sentencias, por cuanto sus efectos no sólo se producen

respecto del acreedor peticionario (si es el caso que un acreedor pide la quiebra) y el deudor, sino que respecto de todos, en virtud de su efecto *erga omnes*, haciendo excepción al artículo 3 del Código Civil y 170 del CPC. Lo cual se fundamenta en el principio de universalidad de los procedimientos concursales, que tiene dos alcances, uno subjetivo¹²² (porque tienden a comprender a todos los acreedores, aunque sean ilíquidos, condicionales o a plazo, persiguiendo la realización del derecho de todos), y otro objetivo (para significar que tienden a comprender todos los bienes del deudor, y a hacer efectivo el derecho de prenda general de los acreedores)¹²³.

Pasaremos ahora, a estudiar con mayor detenimiento al Tribunal de la Quiebra, como órgano público establecido en la ley, para el ejercicio de la actividad jurisdiccional.

2. TRIBUNAL COMPETENTE: Etimológicamente la voz Tribunal proviene del latín. Es un derivado de *tribunus*, siendo el tribunal el lugar en donde actuaban los tribunos, más tarde los diversos magistrados, principalmente los jueces. Finalmente se les llamó así, por metonimia, al conjunto de jueces actuantes¹²⁴.

El Tribunal es el órgano público establecido en la ley, para los efectos de ejercer la función jurisdiccional, a través del debido proceso¹²⁵.

Eduardo Couture define al tribunal como: “el órgano del Poder Judicial, unipersonal o colegiado, investido de la función jurisdiccional”¹²⁶.

¹²² El principio de la universalidad subjetiva también se denomina de la generalidad de la quiebra.

¹²³ Sin embargo, es posible afirmar que, la universalidad objetiva y subjetiva, son un elemento natural y no sustancial de la quiebra, porque, por una parte, en la quiebra no concurren todos los acreedores (sólo concurren los de dinero, y exclusivamente los que son titulares de acreencias perfeccionadas con anterioridad a la apertura de ellos), y por otra, no afectan a todos los bienes ejecutables del deudor.

¹²⁴ COUTURE, EDUARDO. Vocabulario Jurídico. 1983. Editorial Desalma. Buenos Aires, Argentina. 2º reimpresión., pp: 572.

¹²⁵ MATURANA CRISTIAN. Los órganos jurisdiccionales, los árbitros. Los auxiliares de la administración de justicia y los abogados. Mayo, 2003. Facultad de Derecho, de la Universidad de Chile. Departamento de Derecho Procesal., pp: 3.

¹²⁶ COUTURE, EDUARDO. Ob. Cit., pp: 572.

Para los efectos de determinar el carácter de tribunal de un órgano público debe atenderse a la función que desempeña según las facultades conferidas por la ley, puesto que la función es la que caracteriza al órgano y no el órgano el que caracteriza a la función.

2.1 Reglas de Competencia: En Chile el tribunal competente para conocer de la quiebra es en razón de la materia (elemento de la competencia relativa) el Tribunal civil ordinario de primera instancia. Esto es, se trata de un tribunal ordinario de aquellos a quienes les corresponde el conocimiento de la generalidad de los conflictos que se promuevan en el orden temporal dentro del territorio en que les corresponda ejercer jurisdicción (artículo 5 inciso 1 ° del COT). No se trata por tanto, de un Tribunal especializado o profesionalizado en materias concursales, por lo que no goza de la idoneidad especial para poder resolver las materias propiamente concursales.

El siguiente elemento de la competencia relativa es el fuero personal, que en algunos casos modifica la jerarquía del tribunal naturalmente competente. Sin embargo, este elemento no incide en materia concursal, ya que el artículo 4 de la Ley N ° 18.175, señala: “Aun cuando entre los acreedores haya personas que gocen de fuero especial, conocerá del juicio de quiebra el tribunal que sería competente sin esa circunstancia”. Por lo tanto, el elemento de competencia relativa, fuero, no es considerado en relación con los acreedores que intervienen en una quiebra, de manera que si uno de los acreedores del deudor, es una persona que goza de fuero, no por ello se modifica la competencia del tribunal que naturalmente es competente para conocer de la quiebra. Ahora bien, nada señala la Ley N ° 18.175, ni el Código Orgánico de Tribunales, en lo que se refiere a que el deudor fallido, sea una persona que tenga un fuero especial. Sin embargo, aplicando el principio de la analogía en esta situación, debemos concluir que el fuero personal del deudor no debe ser considerado para determinar el tribunal competente para conocer de la quiebra¹²⁷.

Respecto del elemento de competencia relativa, territorio, el artículo 154 del Código Orgánico de Tribunales señala: “Será juez competente en materia de quiebras, cesiones de bienes y convenios entre deudor y acreedores el del lugar en que el fallido o deudor tuviere su domicilio”. Con ello se nos indica que en lo que respecta a todos los procedimientos concursales el tribunal competente es el del domicilio del deudor o fallido. El artículo 154 del COT, regula la

¹²⁷ TORRES, OSCAL ZAGAL. Ob. Cit., pp: 15.

situación en aquellos casos en que el deudor o fallido sea una persona natural, sin embargo, no trata aquella situación en la cual, la persona fallida sea una persona jurídica, pues a ese respecto existe una norma especial establecida en el artículo 142 inciso 1 ° del Código Orgánico de Tribunales que dispone: “Cuando el demandado fuere una persona jurídica se reputará por domicilio, para el objeto de fijar la competencia del juez, el lugar donde tenga su asiento la respectiva corporación o fundación”.

Ahora bien, el inciso 2 ° del artículo 142 del COT, regula la situación que se produce cuando las personas jurídicas fallidas tengan más de un establecimiento comercial, indicándonos: “Y si la persona jurídica demandada tuviere establecimientos, comisiones u oficinas que la representen en diversos lugares como sucede con las sociedades comerciales, deberá ser demandada ante el juez del lugar donde exista el establecimiento, comisión u oficina que celebró el contrato o que intervino en el hecho que da origen al juicio”. Es importante dejar en claro, que la Ley N ° 18.175, ni el COT, tratan la situación en la cual una persona natural tenga más de un establecimiento o domicilio. Pues, el artículo 154 del COT, sólo se refiere cuando el fallido o deudor persona natural tenga un solo domicilio. Pues bien, ante esta laguna normativa, debemos integrar aquella situación, aplicando la misma norma establecida en el artículo 142 inciso 2 ° del COT, al evento en que una persona natural deudora o fallida tenga más de un domicilio, siendo en tal caso, competente para conocer de la quiebra del deudor, el juez del lugar donde exista el establecimiento, comisión u oficina que celebró el contrato o que intervino en el hecho que dio origen a la petición de declaración de quiebra.

El Tribunal de la quiebra es un tribunal:

- Atendiendo a su órbita de competencia, de carácter ordinario, pues es de aquellos que les corresponde el conocimiento de la generalidad de los conflictos que se promuevan en el orden temporal dentro del territorio nacional, artículo 5 inciso 1 ° del COT.
- Atendiendo a su preparación técnica, se trata de un tribunal letrado, pues es de aquellos en que la función jurisdiccional es ejercida por jueces que necesariamente requieren poseer el título de abogado. Sin embargo, no se trata de un Tribunal

especializado en materias concursales, ni económica, por reunir el carácter de ordinario recién señalado.

- Atendiendo al tiempo que los jueces duran en sus funciones, se trata de un Tribunal perpetuo, pues son aquellos en que los jueces son designados para ejercer indefinidamente el cargo y permanecen en él mientras dure su buen desempeño y no alcancen la edad de 75 años.

- Atendiendo a su nacimiento y duración frente a la comunidad, se trata de un tribunal común o permanente, pues siempre y continuamente se encuentran a disposición de la comunidad, cualquiera sea el asunto sometido a su conocimiento, salvo ley expresa en contrario.

- Atendiendo al lugar en que ejerce su función, se trata de un tribunal sedentario, pues es de aquellos que deben ejercer sus funciones dentro de un determinado territorio jurisdiccional, teniendo su asiento en un lugar determinado de ella al cual deben acudir las partes para los efectos de requerirle el ejercicio de su función..

- Atendiendo a su jerarquía, se trata de tribunales inferiores, esto es de un juez de letras, correspondiéndole a la Corte Suprema resolver las contiendas de competencia que se promuevan entre ellos y las autoridades políticas o administrativas, según el artículo 79 inciso final de la Constitución Política de la República.

- Atendiendo a la extensión de la competencia que poseen, se trata de tribunales de competencia común, pues estamos en presencia de tribunales ordinarios que están facultados para conocer de toda clase de asuntos, cualquiera sea su naturaleza, salvo que una ley especial determine que cierta competencia le corresponde a un tribunal de competencia especial.

- Atendiendo a la forma en que resuelven el conflicto, se trata de tribunales de derecho, pues deben pronunciar su sentencia para resolver el conflicto con sujeción a lo establecido en la ley, siendo la regla general en nuestro derecho, de acuerdo a lo establecido en el artículo 170 N ° 5 del CPC. Este carácter queda claramente establecido en el artículo 45 de la Ley de Quiebras, en donde debe verificar la concurrencia de las causales invocadas a efecto de declarar la quiebra del deudor o fallido.

De lo que hemos analizado, podemos concluir que el Tribunal de la Quiebra, en el conocimiento y resolución de este procedimiento concursal, da lugar a varias situaciones

excepcionales, en lo que se refiere al ejercicio mismo de la jurisdicción, por lo mismo reviste importancia analizar de que manera juegan las bases de la jurisdicción en la labor que desempeña el tribunal de la quiebra.

El ejercicio de la función jurisdiccional se encuentra entregado a los tribunales establecidos por la ley, de acuerdo a lo previsto en el artículo 73 de la Constitución Política. Para el adecuado ejercicio de la función jurisdiccional por parte de los tribunales, se han establecido diversos principios fundamentales en la Constitución Política de la República, en el Código Orgánico de Tribunales y en otros cuerpos legales. Las bases para el ejercicio de la jurisdicción son todos aquellos principios establecidos por la ley para el adecuado y eficiente funcionamiento de los órganos jurisdiccionales¹²⁸. Lo más importante en esta materia, es que se rompe el principio de pasividad del Tribunal civil ordinario, consagrado en el artículo 10 del COT, y se da lugar, con las facultades de declarar la quiebra de oficio, que ya serán analizadas más adelante, al principio de la oficialidad, en donde compete en múltiples ocasiones al Tribunal llevar a cabo diligencias, sin esperar la participación y actividad de las partes. Lo anterior lleva a la modificación de otra base de la jurisdicción normal en los Tribunales Ordinarios Civiles, cual es el principio dispositivo, que en esta materia deja lugar al principio inquisitivo, por las razones de orden público que se encuentran detrás de la cesación de pagos del fallido, y que implican que el proceso de quiebras es llevado adelante con la participación activa del Tribunal. Pues bien los demás principios o bases del ejercicio jurisdiccional, se aplican de la misma forma que en cualquier otro Tribunal, y son, la legalidad, independencia, inamovilidad, responsabilidad, territorialidad, jerarquía, publicidad, sedentariedad, competencia común, inavocabilidad, inexcusabilidad, gratuidad, autogeneración incompleta, y continuatividad¹²⁹.

2.2 Competencia de Atracción o *Vis Attractiva*: Declarada la quiebra del deudor, se produce como efecto inmediato de la sentencia declaratoria de la quiebra, la acumulación de juicios pendientes ante el Juez de la Quiebra, y que pueden afectar sus bienes, ordenada por el artículo 70 de la Ley N ° 18.175, que dispone: “Todos los juicios pendientes contra el fallido ante otros tribunales de cualquiera jurisdicción y que puedan afectar sus bienes, se acumularan al juicio de

¹²⁸ MATURANA, CRISTIAN. Ob. Cit., pp: 13.

¹²⁹ Para mayor información de esta materia propia del derecho procesal orgánico, ver: MATURANA, CRISTIAN. Ob. Cit., pp: 13 a 54.

la quiebra. Los nuevos juicios que se entablen contra la masa se sustanciarán también ante el tribunal que conozca de la quiebra”.

“Sin embargo, los juicios posesorios, los de desahucio, los de terminación inmediata del arrendamiento, los de que actualmente estuvieren conociendo los jueces árbitros, y los que, según la ley, deben someterse a compromiso, seguirán sustanciándose o se promoverán ante el tribunal que conozca o deba conocer de ellos”.

“Los juicios ordinarios acumulados a la quiebra seguirán tramitándose según el procedimiento que le corresponda de acuerdo a su naturaleza, hasta que quede ejecutoriada la sentencia definitiva. Condenado el fallido, el síndico dará cumplimiento a lo resuelto en la forma que corresponda”.

“Los juicios ejecutivos, cuando haya excepciones opuestas, se seguirán tramitando con el síndico hasta que se dicte sentencia de término. Los demás se paralizarán el estado que se encuentren y los acreedores usarán de su derecho en la forma que establece la ley. Cuando al tiempo de la declaración de quiebra hubiere algún juicio ejecutivo pendiente por obligaciones de hacer y existieren ya depositados los fondos para el objeto, continuara la tramitación para esta clase de juicios, hasta la total inversión de dichos fondos o hasta la conclusión de la obra que con ellos deba pagarse. En los demás casos, sólo podrá el acreedor continuar o iniciar sus gestiones para que se considere su crédito por el valor de los perjuicios declarados o que se declaren”.

“Los embargos y medidas precautorias que estuvieren decretados en los juicios que se agregan a la quiebra quedarán sin valor desde que ella se declare, siempre que se refieran a bienes que, sin aguardar el resultado de dichos juicios, deban realizarse en la quiebra o ingresar a ella”.

Asimismo se refiere a la *vis attractiva*, el artículo 52 N ° 4 de la Ley N ° 18.175, cuando dispone: “Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 169 del Código de Procedimiento Civil, la sentencia definitiva que declare la quiebra contendrá, además: 4.- La orden de acumular al juicio de quiebra todos los juicios contra el fallido que estuvieran pendientes ante otros tribunales de cualquier jurisdicción y que puedan afectar sus bienes, salvo las excepciones legales”.

Todos los juicios en que el fallido sea demandado deben acumularse al tribunal de la quiebra. La quiebra es universal en los bienes¹³⁰ (principio de la universalidad objetiva), entonces el tribunal más capacitado para conocer de estos juicios es el de la quiebra el cual tiene una visión de conjunto. De manera que, los nuevos juicios que se entablen en contra del fallido deben sustanciarse también ante el tribunal de la quiebra. Esta regla tiene excepciones de 2 órdenes:

1.- Todos aquellos juicios que requieren tramitación rápida para ser eficaz, esto es, aquellos del CPC.

2.- Los que conocen los jueces árbitros, como por ejemplo, el juicio de partición.

Lo anterior, es lo que la doctrina se conoce con el nombre de competencia o fuerza de atracción que ejerce el juicio de quiebra sobre los demás juicios pendientes del fallido¹³¹. Salvatore Satta, señala: “En línea abstracta podría pensarse que la quiebra ejercita, como suele decirse, una *vis atractiva (sic)*, es decir que todas esas controversias fueran confiadas para la decisión al tribunal de la quiebra con exclusión de cualquiera otra competencia”¹³².

La consagración de esta *vis atractiva*, implica afectar el principio general de competencia de la radicación, que se encuentra establecido en el artículo 109 del Código Orgánico de Tribunales, y que señala: “Radicado con arreglo a la ley el conocimiento de un negocio ante tribunal competente, no se alterará esta competencia por causa sobreviviente”. De manera, que no obstante estar radicado un asunto ante tribunal competente, y siendo la declaración de quiebra, una causa sobreviviente, en la terminología del artículo 109 del Código Orgánico de Tribunales, de todas maneras, el asunto, deberá acumularse al juicio de quiebra, siempre que pueda afectar sus bienes, y salvo las excepciones legales.

¹³⁰ Ver, pies de páginas N ° 4, y 5.

¹³¹ TORRES ZAGAL, OSCAR. Ob. Cit., pp: 16.

¹³² SATTA, SALVATORE, Ob. Cit., pp: 17.

Carlos Concha señalan, que además de la existencia del principio de la universalidad en sentido objetivo y subjetivo, en los términos indicados anteriormente, en el proceso de quiebras, podemos establecer la existencia de una universalidad del sistema concursal en un sentido procesal, con lo que se quiere poner de manifiesto que sólo puede existir un solo procedimiento concursal que afecte los bienes de una persona, en un momento dado¹³³. Con la enunciación de este principio de la universalidad procesal se quiere poner de manifiesto también, que la apertura de estos procedimientos produce una especie de *vis attractiva*, sobre otros procesos que afecten el patrimonio concursado, dando lugar a la acumulación concursal de autos. Sin embargo, esta universalidad procesal no es esencial al proceso de quiebras, sino que de su naturaleza. Pues, la unidad de procedimiento se rompe en aquellos sistemas que, como el nuestro, no comprenden todos los bienes futuros del deudor, de manera que es posible la apertura de otro mecanismo sobre los bienes ejecutables no comprendidos.

El fundamento de esta competencia especial, la encontramos en el carácter indivisible y universal de la quiebra. Recordemos que el artículo 2 de la Ley N ° 18.175, indica: “La quiebra produce para el fallido y todos sus acreedores un estado indivisible. Comprenderá, en consecuencia, todos los bienes de aquél y todas sus obligaciones aún cuando no sean de plazo vencido, salvo aquellos bienes y obligaciones que la ley expresamente exceptúe”. Todo este estado indivisible que se crea con la quiebra, se produce dado que nos encontramos en presencia de una ejecución colectiva, que tiene su justificación, en términos de Salvatore Satta, en la coligación funcional entre varias obligaciones¹³⁴. Esto es, cuando el incumplimiento de las obligaciones se multiplica y expande, se produce una disgregación del valor de la empresa o sociedad, que también se expande a su vez, a las personas que con él contratan. Interesa desde ese momento, la generalidad de los acreedores, los que se ven en el riesgo de perder las garantías de sus créditos, ya sea en la continuación del ejercicio de la empresa, ya por el mismo incumplimiento que aquel acreedor singular llegue a tener. Se produce entre los acreedores, una situación de solidaridad económica: “(...) la que implica

¹³³ CONCHA, CARLOS. Ob. Cit., pp: 24-25.

¹³⁴ SATTA, SALVATORE, Ob. Cit., pp: 31.

que así como ellos han compartido el riesgo de la empresa, así también deben dividirse en partes iguales las pérdidas”¹³⁵. Surge así la necesidad de sustituir la ejecución individual, por un procedimiento que, partiendo del presupuesto declarado de la imposibilidad del deudor de satisfacer todas sus obligaciones, aunque fueran manifestada por un solo incumplimiento, mire a la satisfacción de todas esas obligaciones, y todas en igual medida, salvo causales de preferencia, y no con uno o varios de los bienes determinados, sino que con todo el patrimonio del deudor¹³⁶. Para que lo anterior sea posible, se requiere que se busque la unión de todos los procedimientos que se han ventilado ante los tribunales de justicia, y que se refieran a los bienes del deudor, en un solo procedimiento, logrando de esta manera la coherencia en las distintas *litis*, objetivo que es la base para la acumulación concursal, y la justificación de la ejecución colectiva concursal, que requiere la determinación de la masa pasiva, y de la masa activa de la quiebra.

3. ATRIBUCIONES DEL TRIBUNAL DE LA QUIEBRA: Hemos indicado que el Tribunal de la Quiebra interviene con atribuciones de variada naturaleza en la quiebra. Así, podemos reconocer funciones propiamente jurisdiccionales, y otras de naturaleza administrativa, todo lo cual reafirma lo que hemos reseñado, en cuanto el Tribunal de la Quiebra tiene amplias facultades en el ámbito de este procedimiento concursal. El Tribunal de la Quiebra, conoce del juicio de quiebras, al que hace referencia el artículo 1 de la Ley N ° 18.175, que dispone: “El juicio de quiebra tiene po objeto realizar en un solo procedimiento los bienes de una persona natural o jurídica, a fin de proveer al pago de sus deudas, en los casos y en la forma determinados por la ley”.

A fin de estudiar las atribuciones del Tribunal de la Quiebra, indicaremos las distintas atribuciones que le corresponden al Tribunal de la Quiebra, en el marco de la Ley N ° 18.175, señalando en cada caso la naturaleza jurídica de la respectiva atribución:

1. Al juez le corresponde resolver sobre si se realiza una auditoria externa, en los términos del artículo 8 N ° 2 inciso 3°. En principio, le compete a la Superintendencia de Quiebras (desde

¹³⁵ SATTA, SALVATORE, Ob. Cit., pp: 32.

¹³⁶ Salvo las limitaciones a la universalidad objetiva y subjetiva de la que ya hablamos, en el pie de página N ° 5.

ahora, la Superintendencia), la facultad de exigir la realización de auditorías externas por medio auditores independiente¹³⁷, en casos calificados. No necesitando contar con la aprobación previa del juez de la quiebra (desde ahora, el juez)¹³⁸. Esto no obsta, a la facultad que les corresponde, como sujetos de la quiebra al fallido y a los acreedores cuyos créditos representen a lo menos el diez por ciento del pasivo de la quiebra con derecho a voto, a efectos de solicitar al juez fundadamente la realización de una auditoría externa. Asimismo, la Junta de Acreedores, como órgano de la quiebra, puede adoptar un acuerdo, con el voto favorable de a lo menos el diez por ciento del pasivo de la quiebra con derecho a voto, tendiente a solicitar al juez la realización de auditorías externas. Estas solicitudes se deben tramitar como incidentes ante el juez, de acuerdo al artículo 5 inciso 1°, por cuanto la ley no ha señalado en el artículo 8 N° 2, un procedimiento especial. Como una expresión del principio de la buena fe procesal, el inciso 4° del artículo estudiado, señala que, si el fallido, algún acreedor, o el síndico, consideren que no existe motivo plausible para la solicitud de la auditoría, podrán pedir al juez que condene en costas a los que la han solicitado. Lo anterior implica, que los sujetos legitimados para reclamar la imposición de costas, deben actuar en dos sentidos, en el marco del incidente que se genera por la solicitud de realización de auditoría. En un primer sentido, oponiéndose a dicha realización, por considerar que no concurren los fundamentos necesarios para la realización de las auditorías externas, y en

¹³⁷ Los auditores externos deben ser designados por la junta de acreedores que se reunirá extraordinariamente para estos efectos, de entre los auditores que figuren en un registro que lleva la Superintendencia de Valores y Seguros, de acuerdo al artículo 53 de la Ley N° 18.046. Es importante destacar que, la designación la realiza la Junta de Acreedores, y no el juez que acoge la solicitud de realizar una auditoría, con lo que se dilata innecesariamente la realización de la misma. Por lo anterior, debería entregarse al juez la facultad de designar al auditor externo en la resolución que acoge la solicitud de realizar una auditoría, por cuanto lo que importa es que en definitiva, el auditor goce de la idoneidad suficiente para llevar a cabo su tarea, situación que debería estar garantizada por la inscripción en el registro de la Superintendencia de Valores y Seguros (con ello no se afectaría el principio privatista que aparentemente inspira la norma, por cuanto la misma normativa entrega a la Superintendencia la facultad primera para decretar la realización de la auditoría). O bien, la otra solución, sería que el peticionario de la auditoría indicará al juez las personas a quien debe designar como auditores, con lo cual se mantendría el sistema privatista de la Ley N° 18.175.

¹³⁸ En el primer Informe de la comisión de economía, fomento, y desarrollo de la Cámara de Diputados, se dejó establecido que al fallido y a los acreedores les correspondía pedir al juez fundadamente la realización de las auditorías externas que estamos comentando, en los casos que estimarán que ello era necesario. Asimismo, se estuvo de acuerdo en posibilitar que la Superintendencia actuará sin previa autorización del juez, como en definitiva quedó establecido en la Ley N° 20.004. Informe de la comisión de economía, fomento, y desarrollo de la Cámara de Diputados recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que modifica la Ley N° 18.175, en materia de fortalecimiento de la transparencia en la administración privada de las quiebras, fortaleciendo la labor de los síndicos y de la Superintendencia. N° 3.180-03., pp: 54.

un segundo sentido, solicitando la imposición de costas por el mismo motivo anterior, esto es por no concurrir motivos plausibles para solicitar las auditorias.

El objetivo de realizar estas auditorias, es el de examinar los estados contables y financieros de la sociedad declarada en quiebra, a efectos de determinar las causas de la declaración, y la verdadera situación patrimonial de la sociedad fallida. Lo anterior puede tener importancia, a efectos del juicio de calificación por concurrir los antecedentes necesarios que puedan determinar que la quiebra reviste el carácter de fraudulenta, culpable o fortuita. Considero beneficioso que se regule la posibilidad de realizar estas auditorias, por cuanto servirán para conocer la situación financiera-contable y legal del fallido y, introducirán en el proceso de quiebra, la información necesaria para llevar a cabo el proceso de liquidación, o bien para, en su caso, proponer convenios simplemente judiciales que pongan fin al estado de quiebra.

La resolución que debe dictar el juez en el marco del incidente que se genera por la solicitud de realización de auditorias externas, implica el ejercicio de una función jurisdiccional.

2. El juez conocerá, a petición de la Superintendencia, de cualquier infracción, falta o irregularidad que la Superintendencia, observe en la conducta del síndico, o administrador de la continuidad del giro. Si la Superintendencia lo estima necesario propondrá al juez la remoción de dichos administradores (artículo 8 N ° 9 inciso 1°). Cuando el juez conozca de las irregularidades del síndico, en aquellos casos en que no se solicita la remoción de este último, por parte de la Superintendencia, podría el juez determinar en la resolución que resuelva el incidente que, el síndico ha incurrido en infracciones reiteradas que en su conjunto constituyen una conducta grave, o infracción grave a las disposiciones legales, o reglamentarias o a las instrucciones que imparta la Superintendencia en uso de sus atribuciones, en la forma señalada en el artículo 22 N ° 11 de la Ley N ° 18.175, y con ello se obtendría la exclusión del síndico de la nómina nacional. Para estos efectos, considero que no sería necesario que la Superintendencia proponga que el juez realice dicha declaración, por cuanto el juez podría llegar a la anterior conclusión a partir de los antecedentes que conozca en el transcurso del incidente respectivo. Sin embargo, lo normal y regular sería que en tal caso, la Superintendencia solicite derechamente la remoción del síndico.

Ahora bien, en caso de que el síndico o el administrador de la continuación del giro, incurran en faltas reiteradas o en falta grave o en el incumplimiento del pago de las multas señaladas en el artículo 8 N ° 5 de la Ley N ° 18.175, o en irregularidades en relación con su desempeño, o si se encuentra en notoria insolvencia, el juez conocerá de la petición de remoción de la Superintendencia, no sólo a petición de esta última, sino que también puede de oficio entrar a conocer del incidente de remoción (artículo 8 N ° 9 inciso 2°). En este caso, por tratarse de situaciones más graves y que implican afectar la administración y la transparencia de la quiebra, el juez tiene las facultades para actuar de oficio.

Si el juez considera que la actuación del síndico, o del administrador de la continuación del giro, ha afectado o pudiere afectar la adecuada administración de la quiebra, o si considera que existen presunciones graves de la existencia de las causales invocadas para su remoción, suspenderá al síndico de oficio, o a petición de la Superintendencia, durante el incidente de remoción. La posibilidad de suspender al síndico, se aplica tanto en los casos en que existe infracción en los términos del inciso 1° del artículo 8 N ° 9, como cuando existen faltas reiteradas o graves, en los términos del inciso 2 °. Sin embargo, en esta última situación, se posibilita en mayor grado la suspensión, por la gravedad de las actuaciones que son denunciadas.

Pueden intervenir como coadyuvantes el fallido, y los acreedores individualmente.

Lo anterior, no obsta, a que el juez de oficio, pueda en cualquier estado de la quiebra, suspender al síndico de sus funciones, cuando considere que los antecedentes lo ameritan (artículo 8 N ° 9 inciso 3°). Con ello se otorga una importante facultad al tribunal, que le posibilita para actuar de oficio, sin generar un previo incidente. Lo que resulta curioso, es que el juez puede de oficio, dar origen a un incidente de remoción del síndico, en casos en que existan faltas reiteradas y graves de este último, y por su parte, puede decretar la suspensión del síndico de oficio. Creo que con ello se le otorga al juez de la quiebra una facultad exorbitante, en lo que se refiere a la suspensión de oficio del síndico, por cuanto puede paralizar la administración de la quiebra, con todos los problemas de desvalorización de activo que ello implica¹³⁹. Lo ideal

¹³⁹ Esto porque necesariamente el reemplazo del síndico titular por el síndico suplente, acarrará costos de tiempo, y de aprendizaje para este último, a fin de imponerse de la situación del procedimiento de quiebras. Estos costos se podrían reducir, si el síndico suplente tuviera noticia de la posible suspensión del

hubiera sido que el juez sólo pudiera derechamente iniciar del oficio la tramitación de un incidente de remoción, si considera que los antecedentes lo ameritan, con ello se lograría el mismo objetivo que el buscado con la suspensión de oficio, pero con la ventaja que la suspensión tendría una duración temporal, por cuanto tendría que esperarse a que es lo que se resuelve en definitiva en el incidente de remoción, y no se mantendría la situación de incertidumbre en la actuación del síndico titular, que se derivaría de la suspensión indefinida de éste, riesgo que no se elimina con el hecho que una vez suspendido, le competa al síndico suplente la administración de la quiebra, por los distintos procedimientos de administración que pueden llevar a cabo. Por lo demás, la existencia de antecedentes que afecten la actuación del síndico, deberían ser causal suficiente para solicitar su remoción, y no tan sólo la suspensión, pues si revisten la gravedad suficiente, la remoción lograría el objetivo de sacar a un administrador ineficiente y doloso de la quiebra, situación que no se obtendría con una suspensión en los términos establecidos en el inciso 3° del artículo 8 N ° 9.

La norma del artículo 8 N ° 9 fue objeto de discusión en el Senado, pues a raíz de una indicación en la Cámara de Diputados, la posibilidad de suspender al síndico de sus funciones, sólo podía ser ejercida por el juez a petición de la Superintendencia, ante lo cual según la senadora Matthei, se configuraría una inconstitucionalidad, ya que: “(Se) faculta a la Administración para dar una orden a los tribunales de justicia, invadiendo su esfera de atribuciones, en contravención de lo dispuesto por el artículo 7° de la Constitución Política de la República, toda vez que, la obligación del juez de suspender al síndico queda supeditada a la voluntad del Superintendente”¹⁴⁰. Finalmente se estableció que el juez de oficio, también puede suspender al síndico mientras se tramita el incidente de remoción, según el inciso 3° del artículo 8 N ° 9.

síndico titular, ya que esa situación puede sobrevenir como consecuencia del incidente de remoción a que se hace mención en el artículo 8 N ° 9 inciso 1° y 2°. Sin embargo, como el juez puede de oficio declarar la suspensión del síndico titular, no se ve la posibilidad de que el síndico suplente anticipe el evento de la suspensión del síndico, a fin de enterarse de la situación patrimonial del fallido antes de entrar a administrar la quiebra.

¹⁴⁰ Segundo Informe de la Comisión de Economía, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que modifica la Ley N ° 18.175, en materia de fortalecimiento de la transparencia en la administración privada de las quiebras, fortaleciendo la labor de los síndicos y de la Superintendencia. N ° 3.180-03, pp: 15-16.

Cabe señalar, que si en definitiva el síndico es removido en virtud de esta norma, acarreará conjuntamente, la exclusión del síndico de la nómina nacional de síndicos, en conformidad al artículo 22 N ° 12 de la Ley N ° 18.175.

Se trata de una facultad claramente jurisdiccional.

3. En ciertos casos, algunas resoluciones dictadas por el juez, pueden implicar la exclusión del síndico de la nómina nacional de síndicos. Estas situaciones están señaladas en el artículo 22 N ° 10, 11, y 12.

El artículo 22 N ° 10, señala que: “Los síndicos serán excluidos de la nómina nacional en los siguientes casos: 10.- Por sentencia ejecutoriada que rechace la cuenta definitiva que debe presentar en conformidad a la ley”. En efecto, en caso que exista objeción a la cuenta definitiva rendida por el síndico (artículos 30 y 31 de la Ley en ° 18.175), le compete al juez resolver en definitiva, previo informe de la Superintendencia. Si se rechaza la cuenta definitiva, se deberá informar al Ministerio de Justicia de este hecho, para que proceda a excluir al síndico de la nómina nacional de síndicos. Se establece que debe rechazarse la cuenta definitiva, por sentencia ejecutoriada, por lo que nos remitimos al artículo 174 del CPC, que señala en que casos una resolución judicial se encuentra firme y ejecutoriada.

El artículo 22 N ° 11, señala que: “Los síndicos serán excluidos de la nómina nacional en los siguientes casos: 11.- Por infracciones reiteradas que en su conjunto constituyan una conducta grave, o por infracción grave a las disposiciones legales o reglamentarias o a las instrucciones que imparta la Superintendencia en uso de sus atribuciones”. Para que nos encontremos en presencia de esta situación, se hace necesario la existencia de una resolución del juez de la quiebra que determine las infracciones que señala la norma, por cuanto estas conductas no podrían ser calificadas de por sí por el Ministerio de Justicia, ni por la Superintendencia, más aún si las facultades sancionatorias de ésta última, han quedado restringidas a las señaladas en el artículo 9 N ° 5 de la Ley N ° 18.175.

El artículo 22 N ° 12, señala que: “Los síndicos serán excluidos de la nómina nacional en los siguientes casos: 12.- Por haber sido removido de su cargo en el caso del número 9 del artículo

8". Esta situación ya la hemos estudiado, quedando por señalar, que si lo que se pretende obtener es la exclusión del síndico de la nómina nacional de síndicos, y lo que se le imputa son conductas que afectan su transparencia, y adecuada intervención en la quiebra, podría iniciarse un incidente ya sea a efectos de determinar que el síndico ha incurrido en infracciones reiteradas que constituyan en su conjunto una conducta grave, o por infracción grave a las normas legales, reglamentarias o administrativas que rigen la quiebra, de acuerdo al artículo 22 N ° 11, o bien, iniciar un incidente de remoción, con los requisitos del artículo 8 N ° 9.

En estos tres casos, como en la generalidad de los casos en que el síndico es excluido de la nómina nacional, podrá reclamar de la exclusión ante la Corte de Apelaciones de su domicilio dentro de los 5 días de notificado del decreto de exclusión expedido del Ministerio de Justicia. La Corte conocerá en cuenta, con audiencia de parte, y sin ulterior recurso, debiendo apreciarse la prueba en conciencia. Lo que constituye una excepción al sistema de valoración de prueba existente en nuestro país, ya que la regla general en materia procesal civil, es el sistema de valoración legal de la prueba, y en materia procesal penal, rige el sistema de valoración de la sana crítica. La apreciación de la prueba en conciencia, implica que la Corte de Apelaciones, tiene absoluta libertad para apreciar o valorar la prueba, sea que los medios de prueba se encuentren preestablecidos o no¹⁴¹.

Sin perjuicio de la cesación del síndico en el cargo, subsistirá la obligación de rendir cuenta de su gestión, cuando proceda, así como la responsabilidad civil, penal, y administrativa en que pudiere haber incurrido. El síndico que cese anticipadamente en el cargo deberá hacer entrega de los bienes y antecedentes de cada quiebra, convenio, o cesión de bienes bajo su administración o intervención al nuevo síndico titular, dentro de cinco días contados desde la fecha en que este último haya asumido. En caso de incumplimiento de esta obligación o de rendir cuenta de su administración, el tribunal de la quiebra, de oficio o a petición de cualquier interesado, requerirá el cumplimiento de ellas bajo el apercibimiento señalado en el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil¹⁴², caso en el cual las multas establecidas podrán alcanzar hasta las 60

¹⁴¹ Ver, MATORANA, CRISTIAN. Algunas disposiciones comunes a todo procedimiento, y aspectos generales de la prueba. Julio, 2003. Facultad de Derecho, de la Universidad de Chile. Departamento de Derecho Procesal., pp: 184-185.

¹⁴² Artículo 238 del Código de Procedimiento Civil: "Cuando se trate del cumplimiento de resoluciones no comprendidas en los artículos anteriores, corresponderá al juez de la causa dictar las medidas conducentes

unidades de fomento, sin perjuicio de que el nuevo síndico titular incaute inmediatamente los bienes y antecedentes de la quiebra, de acuerdo a los artículos 94 y siguientes de la Ley N ° 18.175.

4. Al Tribunal de la quiebra, conjuntamente con la declaración de la quiebra, le corresponde la designación del síndico titular y suplente¹⁴³, los que tendrán el carácter de provisionales hasta cuando no sean ratificados por la junta de acreedores, o hasta que entren en funciones los que la junta designare.

Para los efectos de designar a un síndico titular, y a uno suplente, el juez, en la sentencia que declara la quiebra, citará a los tres acreedores que figuren con los mayores créditos en el estado de deudas presentados por el deudor, o a los que hubieran si fueran menos, con el fin de que señalen los nombres de los síndicos respectivos, y sólo a éstos el tribunal deberá designar en la sentencia. En caso de que exista solicitud de quiebra por parte de un acreedor, en dicha solicitud se señalará el nombre del síndico titular y suplente, y sólo a ellos deberá designar el Tribunal. Con ello se refuerza el sistema de administración privada de quiebras, en materia de designación de síndicos, por cuanto esta facultad sólo compete a los acreedores, salvo las situaciones de sorteo a las que posteriormente haré mención, pero que en todo caso son excepcionales¹⁴⁴. Los acreedores serán citados mediante notificación efectuada por cédula, en la cual se indicará el nombre del acreedor y su domicilio, además del objeto de la citación. Esta notificación se realizará por el receptor de turno (que es el ministro de fe encargado por regla general para realizar la notificación por cédula), tan pronto como se haya recibido la solicitud de declaración de quiebra del deudor. La audiencia tendrá lugar dentro de tercer día de efectuada la última notificación, por lo que nos encontramos frente a un plazo común, la que el receptor deberá practicar a más tardar el tercer día después de dictada la resolución que lo disponga, no

a dicho cumplimiento, pudiendo al efecto imponer multas que no excedan de una unidad tributaria mensual o arresto hasta de dos meses, determinados prudencialmente por el tribunal, sin perjuicio de repetir el apremio”.

¹⁴³ Inmediatamente de pronunciada la sentencia que declare la quiebra, el secretario del tribunal cuidará que se notifique, a la brevedad posible, al síndico provisional, titular y suplente. Pudiendo realizar esta función por sí, o encomendando esta actuación a otro ministro de fe (artículo 55 de la Ley N ° 18.175)

¹⁴⁴ En cuanto a la designación del Síndico en una quiebra determinada, se ha consagrado plenamente el principio privatista que inspira la ley de quiebras, y que considera que son los acreedores los principales interesados en la buena administración del patrimonio del fallido y de su liquidación con vistas al pago de sus créditos

invalidándose la audiencia si se notifica extemporeamente, pues sólo se sancionará dicho incumplimiento en la forma señalada en el artículo 393 del Código Orgánico de Tribunales¹⁴⁵.

La audiencia se llevará a cabo con el o los acreedores que asistan, y en ella se nominará a los síndicos. Si asistiere más de un acreedor, la elección se efectuará por la mayoría del total pasivo con derecho a voto, conforme al importe que aparezca en el estado de deudas. Si no compareciere ningún acreedor, el tribunal repetirá, por una vez el procedimiento con los tres acreedores siguientes, o con los que hubiere si fueran menos. En caso de que lo señalado resultare imposible de aplicar, se designará al síndico mediante sorteo, en el cual deberán incluirse los nombres de todos los síndicos habilitados para ejercer en el territorio jurisdiccional del tribunal. En estos procedimientos no habrá lugar a incidentes, debiendo resolver de plano cualquier asunto que se presente y su resolución no será susceptible de recurso alguno.

Con este sistema de designación de síndicos, se busca evitar la ingerencia que tenían algunos síndicos en el Tribunal, lo que se traducía en situaciones de corruptela, lo anterior fue expresado

¹⁴⁵ Artículo 393 del Código Orgánico de Tribunales: “Los receptores deberán cumplir con prontitud y fidelidad las diligencias que se les encomienden, ciñéndose en todo a la legislación vigente, y dejar testimonio íntegro de ellas en los autos respectivos”.

“Toda falsedad en un testimonio castigada por la ley llevará consigo la pena accesoria de inhabilitación especial perpetua para desempeñar funciones en la Administración de Justicia, sin perjuicio de las otras penas accesorias que procedan en conformidad con la ley”.

“Los receptores sólo podrán retirar de la secretaría del tribunal las piezas del expediente que sean estrictamente necesarias para la realización de la diligencia que deban efectuar. El expediente o el respectivo cuaderno, en su caso, deberán devolverse a la secretaría del tribunal dentro de los dos días hábiles siguientes a la fecha en que se practicó la diligencia con la debida constancia de todo lo obrado. Todo incumplimiento a las normas de este inciso constituirá falta grave a las funciones y será sancionado por el tribunal, previa audiencia del afectado, con alguna de las medidas contempladas en los números 2, 3 y 4 del artículo 532. En caso de reincidencia, el juez deberá aplicar la medida de suspensión de funciones por un mes”.

“Los receptores sólo podrán hacer uso del auxilio de la fuerza pública que decrete un tribunal para la realización de la determinada diligencia respecto de la cual fue autorizado. El uso no autorizado o el anuncio o la amenaza de uso del auxilio de la fuerza pública sin estar decretado, será sancionado en la forma prevista en el No. 4 del artículo 532 de este Código”.

“Los receptores no podrán cobrar derechos superiores a los que establezca el arancel respectivo, deberán anotar el monto de lo cobrado al margen de cada testimonio y emitirán, con la debida especificación, la consiguiente boleta de honorarios. Las diligencias que realicen de conformidad a lo establecido en el artículo 595 serán gratuitas. El cobro indebido de derechos o de monto superior al fijado en el arancel será castigado con el máximo de la pena que establece el inciso primero del artículo 241 del Código Penal y con la suspensión del cargo por dos meses”.

“El Presidente de la República, previo informe de la Corte Suprema, fijará anualmente los aranceles de los receptores judiciales, de conformidad a la Ley”.

en la tramitación del proyecto de ley que culminó con la Ley N ° 20.004, que modificó a la ley de quiebras, ya que al respecto se señaló: “Se pretende que los acreedores elijan al Síndico y que no lo siga haciendo el Estado, que a través del juez, lo designa, debiendo pagar sus servicios los propios acreedores. Es decir, la actual ley en ese sentido es intervencionista. Reconoce que la ley le da la posibilidad al acreedor de proponer tres nombres de Síndicos, empero hoy es el juez el que decide en definitiva y lo designa a su arbitrio o lo decide un funcionario subalterno del tribunal”¹⁴⁶. Con esto se consigue, además de la transparencia en la designación de síndicos, el eludir operaciones clandestinas, evitar las incomodidades que se originan al tribunal cuando se dispone a declarar una quiebra tanto para efectuar una designación, si la quiebra es de altos ingresos, como para no efectuarla, cuando carece de bienes o éstos son escasos; además, se persigue entregar desde el inicio a los acreedores la decisión relativa a la persona que representará sus intereses, aun en forma provisional.

5. En caso de que faltare el síndico suplente, le corresponde al juez de la quiebra de oficio, o a petición de la junta de acreedores o de cualquier interesado, proceder a la realización de nuevas designaciones (inciso 2° del artículo 25), las que deberán hacerse, aún cuando la norma no lo indica en conformidad al artículo 42 y 44 de la Ley N ° 18.175, por cuanto es el sistema de designación de síndicos, y respecto del cual el artículo 25 inciso 2° no ha establecido un sistema distinto. La norma señala, que cualquier interesado podrá solicitar la designación del nuevo síndico titular y suplente, debemos entender, que con la referencia a cualquier interesado, la ley hace mención a cualquiera persona que tenga interés en los resultados de la quiebra, no sólo los órganos que en ella intervienen, sino que también los sujetos concursales, como son un acreedor individual, sea cual sea su participación en el total pasivo, el fallido, etc. Los síndicos designados de ésta forma deberán asumir aún cuando la quiebra no tenga bienes o fondos por repartir o en aquellos casos en que la cuenta final o definitiva esté aprobada.

Esta designación no procederá en aquellos casos en que estemos en presencia de un síndico impedido de actuar transitoriamente, o cuando el síndico hubiera constituido mandatario, según el artículo 28 de la Ley N ° 18.175. Pues, en el primer caso, asumirá el suplente, y en el segundo

¹⁴⁶ Informe de la comisión de economía, fomento, y desarrollo de la Cámara de Diputados. recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que modifica la Ley N ° 18.175, en materia de fortalecimiento de la transparencia en la administración privada de las quiebras, fortaleciendo la labor de los síndicos y de la Superintendencia. N ° 3.180-03. N ° 3.180-03., pp: 19.

caso, actuará el mandatario. Sin embargo, si el síndico suplente está impedido de actuar definitivamente, y no ha designado mandatario (entendemos que tanto el síndico titular como el suplente pueden designar mandatario, en conformidad al artículo 28, por cuanto dicha norma habla de: “síndico”, en forma genérica, y no limitándolo al sólo síndico titular), considero que procede la designación de nuevos síndicos de acuerdo al artículo 25 inciso 2°.

6. Al juez le corresponde conocer de la excusa presentada por el síndico a efectos de no aceptar el cargo. En efecto, el síndico tiene la obligación una vez incorporado a la nómina nacional de síndicos, de asumir en las quiebras que se produzcan dentro del territorio en el cual han señalado ejercer sus funciones, y para las cuales sean designados. La única posibilidad de no asumir una quiebra, en la cual han sido designados, es por medio de la presentación de una excusa fundada, calificada como suficiente por el tribunal de la quiebra. Así, el síndico que no aceptare el cargo y que, en el acto de notificársele su designación o dentro de tercero día, no presentare excusa fundada, o que habiéndola presentado, ésta hubiera sido calificada de insuficiente por el tribunal, será sancionado gravemente con la eliminación de su nombre de la nómina una vez cumplido el plazo señalado, o ejecutoriada la sentencia que resuelva el incidente, según corresponda¹⁴⁷. Correspondiéndole al juez comunicar tales hechos al Ministerio de Justicia¹⁴⁸.

7. Al juez le corresponde intervenir en la apertura de la correspondencia del fallido que practique el síndico, de acuerdo al artículo 27 N° 5.

8. El juez tiene atribuciones en lo que se refiere a la presentación de la cuenta definitiva por parte del síndico. En efecto, el síndico deberá rendir cuenta definitiva de su gestión a más tardar a los treinta días siguientes a aquel en que hubieran vencido uno de los dos siguientes plazos (artículo 30 inciso 1° de la Ley de Quiebras):

a. Seis meses, en el caso de la realización sumaria del activo, artículo 109 de la Ley N° 18.175.

¹⁴⁷ La función que ejerce el Tribunal en esta materia es jurisdiccional.

¹⁴⁸ Esta última es una actuación claramente administrativa, que podría ser encomendada al secretario del tribunal.

b. Seis meses contados desde la primera junta de acreedores, tratándose de bienes muebles; nueve meses tratándose bienes inmuebles. Pudiendo ser prorrogados ambos plazos por una sola vez, por el Tribunal, por un máximo de seis meses, siempre que el síndico lo solicite con a lo menos quince días de anticipación a su vencimiento. Estos plazos se aplican en los demás casos de realización de los bienes del activo del fallido (artículo 130 de la Ley de Quiebras).

La cuenta definitiva se presentará al Tribunal, quien ordenará su notificación por medio de avisos. Asimismo, deberá citar a una junta de acreedores, la que deberá celebrarse al decimoquinto día siguiente a su notificación¹⁴⁹ (artículo 30 inciso 3° de la Ley de Quiebras).

El Tribunal conocerá y resolverá en definitiva las objeciones a la cuenta definitiva presentada por el síndico, previo informe de la Superintendencia, evacuado dentro del plazo de treinta días desde que se insista en las objeciones presentadas a la cuenta definitiva. Esto porque, de acuerdo al artículo 31 de la Ley N° 18.175, en caso de objetarse la cuenta definitiva, por parte de algún acreedor, el fallido, o la Superintendencia, el síndico dispondrá de un plazo de diez días contados desde la última notificación por cédula de la o las objeciones, para contestar fundadamente las observaciones, con lo que se posibilita una primera instancia de acuerdo respecto de las observaciones que se presentan a la cuenta definitiva, con todo, no obstante la contestación, de la que se dará traslado por el Tribunal, por el plazo de diez días a él o los objetantes, cualquiera de ellos podrá insistir en las observaciones expresadas anteriormente. Sólo en este caso, el Tribunal podrá actuar, no cuando se produzcan las primeras observaciones a la cuenta definitiva. Antes de la intervención del Tribunal resolviendo sobre la insistencia de las observaciones, debe dicho Tribunal limitarse a proveer lo que corresponda a las presentaciones de las partes. Así, por ejemplo, deberá disponer el conocimiento de la cuenta definitiva a las partes, y posteriormente notificar al síndico de las observaciones, debiendo dando traslado a él o los objetantes de la contestación del síndico a sus observaciones, y por último, ante el Tribunal se deberán presentar la insistencia de las observaciones. Con este procedimiento establecido en el artículo 31 de la Ley N° 18.175, se da plena aplicación al principio del contradictorio, en virtud del cual, el juez antes de decidir sobre una cuestión promovida ante él, debe conocer y oír a ambas partes en conflicto, y con el merito de lo expuesto, decidir en derecho.

¹⁴⁹ El aviso contendrá un extracto de la cuenta definitiva, e indicará el lugar, día, y hora de la celebración de la junta.

Las facultades analizadas que impliquen la decisión de un asunto, respecto de la presentación de la cuenta definitiva, implican ejercicio jurisdiccional.

9. El artículo 32 de la Ley N ° 18.175, establece las causales por las cuales el síndico cesará en su cargo en la quiebra, convenio, o cesión de bienes. De las 6 causales que la norma consagra, dos requieren la intervención del juez de la quiebra, que son, las indicadas en el N ° 4, y la del N ° 6.

El artículo 32 N ° 4, dispone: “El síndico cesará en su cargo en la quiebra, convenio, o cesión de bienes: 4.- Por renuncia, que deberá ser justificada y aceptada por la junta de acreedores o, en su defecto, por el tribunal”. La norma es clara y no requiere mayor comentario.

El artículo 32 N ° 6 dispone: “El síndico cesará en su cargo en la quiebra, convenio, o cesión de bienes: 6.- Por sobrevenir alguna de las causales de inhabilidad contempladas en los números 1¹⁵⁰, 2¹⁵¹, y 3¹⁵² del artículo 24. El síndico deberá dar cuenta al juez de la causa y a la Superintendencia de Quiebras de la inhabilidad que le afecte. El incumplimiento de la mencionada obligación será constitutivo de falta grave”. Respecto de esta norma, es necesario señalar que debe tratarse de una causal de inhabilidad sobreviviente, la que impone la obligación al síndico de comunicar estos hechos ante la Superintendencia de Quiebras. Siendo la sanción muy grave, en caso de que no realice dicha comunicación, pues significará una falta grave, la que puede hacer procedente que incluso de oficio el Tribunal inicie un incidente de remoción del síndico, de acuerdo al inciso 2 ° del artículo 8 N ° 9 de la Ley de Quiebras, lo que acarreará la exclusión de la nómina nacional de síndicos de conformidad al artículo 22 N ° 12 de la

¹⁵⁰ Artículo 24 N ° 3 de la Ley N ° 18.175: “No podrán ser designados síndicos de una quiebra, convenio o cesión de bienes: 1.- El cónyuge ni los parientes, hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad del fallido o deudor; y de los que hayan sido directores titulares o administradores de la persona jurídica, en los dos años anteriores a la quiebra, proposición de convenio o solicitud de bienes”.

¹⁵¹ Artículo 24 N ° 2 de la Ley N ° 18.175: “No podrán ser designados síndicos de una quiebra, convenio o cesión de bienes: 2.- Los acreedores y deudores del fallido o deudor y todos los que tuvieren un interés directo o indirecto en la quiebra, convenio o cesión de bienes”.

¹⁵² Artículo 24 N ° 1 de la Ley N ° 18.175: “No podrán ser designados síndicos de una quiebra, convenio o cesión de bienes: 3.- Los administradores de bienes del fallido o deudor que fuere persona natural y los que hubieren tenido tal calidad dentro de los dos años anteriores a la declaración de la quiebra, convenio o cesión de bienes, como asimismo los trabajadores de los acreedores y deudores de aquél”.

mencionada ley. Ahora bien, si se inicia un incidente respecto de la concurrencia de la inhabilidad en los términos del artículo 32 N ° 6, declarada que sea la inhabilidad por el Tribunal de la Quiebra, el síndico cesará en sus funciones.

En estos casos nos encontramos frente a una función jurisdiccional.

10. Al juez le corresponde la fijación de los honorarios de los síndicos suplentes que no fueran ratificados por la junta de acreedores, o los honorarios del síndico definitivo, cuando cesaré anticipadamente de su cargo, en aquellos casos en que la junta de acreedores y el síndico no se pongan de acuerdo al respecto. O sea la fijación de los honorarios por el juez es subsidiaria a un acuerdo entre el síndico y la junta de acreedores, como órganos de la quiebra. Lo anterior también se aplica al síndico suplente en aquellos casos en que asuma como titular, o sea, cuando el síndico titular cesa definitivamente de su cargo (artículo 25 inciso 2° de la Ley N ° 18.175). Por último cuando el síndico se encontrare suspendido, y asumiera el suplente por todo el periodo que dure la suspensión o impedimento legal, o bien, cuando el síndico se encontrare transitoriamente impedido para desempeñar su cargo sin haber constituido mandatario, la fijación de los honorarios del síndico suplente serán fijados privativamente por el juez con cargo a los honorarios del síndico titular (artículo 35 inciso 2°, y 25 inciso 4° de la Ley N ° 18.175).

11. Al juez le corresponde resolver, previo informe de la Superintendencia de Quiebras, el incidente que se genera como consecuencia de la objeción del fallido o de cualquiera de los acreedores, respecto del acuerdo de la junta extraordinaria de acreedores tendiente a facultar al síndico para contratar con cargo a los gastos de la quiebra, a personas naturales o jurídicas para que efectúen actividades especializadas debidamente calificadas como tales por la junta. La objeción debe fundarse, en que se trata de una actividad comprendida en el artículo 33 de la Ley de Quiebras, remisión que debemos entender efectuada al artículo 33 inciso 1°, que se refiere a actividades tales como asesorías contables, legales, de cualquiera otra clase de profesionales, técnicos y prestadores de servicios contratados por el síndico para el desempeño de su cargo. La objeción debe plantearse dentro de los 30 días siguientes a la celebración de la junta extraordinaria de acreedores que aprobó el acuerdo con el quórum de acreedores de a lo menos, dos tercios del pasivo de la quiebra. Como señalé la objeción se tramitará como incidente, y no

suspenderá la vigencia del acuerdo. Esta situación se encuentra establecida en el artículo 36 inciso 4°, y claramente implica el ejercicio de una función jurisdiccional.

12. Al Tribunal le corresponde declarar la quiebra del fallido. El Tribunal declara la quiebra luego de un procedimiento breve de cognición, al efecto señala la ley en el artículo 45 inciso 1°: “El juzgado se pronunciará sobre la solicitud de quiebra a la brevedad posible”. Le corresponde al Tribunal la carga de llevar a cabo las averiguaciones necesarias a efectos de determinar la: “efectividad de las causales invocadas”, esto es sí las causales señaladas se corresponden a la realidad. La prisa y la oficialidad con que se reglamenta esta materia, tiene su fundamento en que la actuación tendiente al logro de los efectos inmediatos de la declaración de la quiebra, se produzcan en el menor tiempo posible para conseguir evitar conductas del deudor tendientes a disminuir su patrimonio, por medio de la ocultación de bienes, o bien, tendientes a evitar conductas dolosas en perjuicio de los derechos legítimos de sus acreedores. Por ello, el Tribunal debe actuar previa audiencia del deudor, pero con sólo fines informativos, no posibilitando el surgimiento de incidentes que lo único que lograrían sería retrasar la declaración de quiebra, y darle tiempo al deudor para realizar las conductas que por medio de la quiebra se tratan de evitar, y que por lo demás afectan la cadena de créditos con que se nutre el comercio y la economía.

La audiencia a que se cita al deudor, servirá para que éste pueda consignar fondos suficientes para el pago de los créditos que hubieren servido de base a la solicitud de quiebra, y las costas correspondientes, en cuyo caso no procederá la declaración de quiebra. Con esta norma se permite que un acreedor logre el pago de su acreencia con anterioridad al resto de los acreedores, sin que deba iniciar un procedimiento de ejecución individual en contra del deudor, lo que rompe el principio de igualdad que rige entre éstos, o la *par conditio creditorum*.

13. En caso que la declaración de quiebra se funde en la causal señalada en el artículo 43 N° 3 de la Ley N° 18.175, esto es: “Cualquiera de los acreedores podrá solicitar la declaración de quiebra, aun cuando su crédito no sea exigible, en los siguientes casos: 3.- Cuando el deudor se fugue del territorio de la República o se oculte dejando cerradas sus oficinas o establecimientos, sin haber nombrado persona que administre sus bienes con facultades para dar cumplimiento a sus obligaciones y contestar nuevas demandas”, el Tribunal de la quiebra deberá designar en la resolución que declara la quiebra, a un curador especial para que represente al fallido, que se

traduce en la práctica en nombrar a un representante de ausentes (artículo 53 de la Ley N ° 18.175).

14. Ante el mismo Tribunal de la quiebra se deberán tramitar separadamente, la quiebra de la sociedad y la de los socios solidarios, concurriendo en las quiebras de los socios los acreedores personales de éstos con los acreedores solidarios. Recordemos que la quiebra de una sociedad en comandita o colectiva importa la quiebra individual de todos los socios solidarios que la componen, pero al revés, esto es, la quiebra de uno de éstos socios no constituye en quiebra a la sociedad (artículo 51 inciso 1°, y 2°).

15. La Ley N ° 20.004, modificó el encabezado del artículo 52 de la Ley N ° 18.175, a efectos de que quedará claro que la sentencia definitiva que declara la quiebra, deberá contener no sólo las menciones que señala el artículo 52 de dicha ley, sino que también los requisitos generales de toda sentencia señalados en el artículo 169 del CPC ¹⁵³.

16. Al Tribunal de la Quiebra, le corresponde calificar al deudor, en cuanto a sí ejerce una actividad comercial, industrial, minera o agrícola, esto es, le corresponde calificar si estamos en presencia de un deudor calificado, respecto del cual se aplica la carga del artículo 41 de solicitar su propia quiebra, antes de que trascurren quince días contados desde la fecha en que haya cesado en el pago de una obligación mercantil. Se estableció por parte del legislador de la Ley N ° 18.175, que el deudor calificado era quien ejercía una actividad comercial, industrial, minera o agrícola, y no el deudor comerciante, como había ocurrido con anterioridad en nuestra legislación. Lo anterior se produjo como consecuencia de querer seguir el criterio de la legislación italiana de 1942, que distingue entre el deudor empresario y no empresario, sin embargo, dada las dificultades que el legislador nacional tuvo para definir el concepto de empresario, es que se prefirió indicar que el deudor calificado era quien ejerciera alguna de dichas actividades, las que trataron de ser las más abarcadoras posibles en cuanto a la importancia de la actividades económicas que ellas implican, lo cual no obsta, a que importantes

¹⁵³ Artículo 169 del Código de Procedimiento Civil: “Toda resolución, de cualquiera clase que sea, deberá expresar en letras la fecha y lugar en que se expida, y llevará al pie la firma del juez o jueces que la dicten o intervengan en el acuerdo”.

“Cuando después de acordada una resolución y siendo varios los jueces se imposibilite alguno de ellos para firmarla, bastará que se exprese esta circunstancia en el mismo fallo”.

sectores de la economía nacional, como el sector forestar, han quedado excluidos de la definición concursal de deudor calificado, y con ello no se ha cumplido el propósito del legislador de la Ley N ° 18.175.

17. El Tribunal de la Quiebra conoce del recurso especial de reposición que se entabla en contra de la sentencia definitiva que declara la quiebra. En cambio, contra la sentencia que niegue lugar a la declaración de quiebra no procede el recurso especial de reposición, y sólo podrá interponerse contra la resolución que rechace la declaración de quiebra, el recurso de apelación en ambos efectos¹⁵⁴. Como hemos dicho, contra la sentencia que declara la quiebra sólo podrá entablarse el recurso especial de reposición (artículo 56 de la Ley N ° 18.175). Los sujetos legitimados para entablar dicho recurso son el fallido, los acreedores y los terceros interesados, quienes podrán pedir en el plazo de diez días hábiles, contados desde la notificación por aviso de la sentencia que declara la quiebra, que se reponga la resolución declaratoria de la quiebra, dejándola sin efecto o rectificándola en cuanto a la determinación de si el deudor ejerce una actividad comercial, industrial, minera o agrícola o no (calificación que el tribunal que declara la quiebra debe realizar conforme el artículo 52 N ° 1 de la Ley N ° 18.175). Esta rectificación podrá ser pedida también por el síndico.

El recurso especial de reposición se tramitará como incidente, y en él serán parte el que lo hubiera interpuesto y podrán serlo también el fallido, el que hubiera solicitado la quiebra y el síndico. Los demás acreedores u los terceros interesados podrán intervenir como coadyuvantes.

Durante la tramitación de este recurso especial de reposición se podrá decretar la suspensión del procedimiento y orden de no innovar con posterioridad a la incautación de los bienes, lo que no obstará a que el síndico realice los actos de administración que fueran necesarios para evitar la pérdida de los bienes, y conservar los activos de la quiebra¹⁵⁵. En el marco de la

¹⁵⁴ Artículo 59 de la Ley N ° 18.175.

¹⁵⁵ En efecto, se señaló en la discusión parlamentaria la importancia de regular las situaciones que se producían una vez decretada la suspensión del procedimiento y la orden de no innovar, y al respecto se dijo: “El Ejecutivo informó que declarada la quiebra, el fallido pierde la administración de sus bienes, si se presentan recursos y se pide orden de no innovar y si la Corte de Apelaciones la acoge, quedan todos inhibidos de la administración de los bienes, tanto el fallido, por el desasimiento del tribunal y el Síndico, porque la Corte se lo prohíbe con la orden de no innovar, por lo que en la actualidad nadie responde de los bienes y con la orden de no innovar, puede pasar mucho tiempo y esos bienes pueden deteriorarse o

administración que realice el síndico durante la suspensión del procedimiento, o durante la vigencia de la orden de no innovar, se podrán suscitar controversia entre el síndico y el peticionario. Estas diferencias deben ser resueltas por el Tribunal de la Quiebra en una audiencia verbal a la que asistirán las personas en disputa respecto de los actos de administración del síndico.

Si la suspensión o la orden de no innovar se decretaren antes de que proceda la incautación de los bienes, el síndico deberá actuar como interventor.

En los demás casos que se presenten, el tribunal deberá resolver en conciencia las diferencias, el legislador utiliza el término: “en conciencia”, lo que ha sido definido por la Excelentísima Corte Suprema, de la siguiente forma: “debiendo realizar una apreciación racional, con recta intención y conforme a la sana crítica, sin estar obligados a someterse a las normas legales establecidas para valorarla, de una manera que la convicción moral que los jueces adquieren sirva par poder sentenciar”¹⁵⁶.

Las resoluciones que dicte el tribunal durante la tramitación del recurso especial de reposición no serán apelables, pues se trata de resolver de la manera más expedita respecto de un recurso en el cual se puede, como hemos visto, decretar la suspensión del procedimiento o, la orden de no innovar, lo que claramente retrasa la realización de los bienes, si en tal sentido se procede, y facilita la desvalorización de los bienes del activo.

La resolución que acoja la reposición será apelable en ambos efectos.

En general podemos decir que el recurso de reposición es el acto jurídico procesal de impugnación, que emana exclusivamente de la parte agraviada, y tiene por objeto solicitar al

incluso perderse, con esta modificación se autoriza al Síndico a que venda los bienes expuestos a deterioro y los expuestos a desvalorización; debiendo pedir autorización del fallido o del señor juez en su caso, para venderlos. Se recuerda el caso que se dio en una quiebra en Iquique respecto de unos vehículos que fueron incautados y se dictó orden de no innovar y nadie pudo tener acceso a ellos y con el tiempo se oxidaron y perdió valor la masa”. Informe de la comisión de economía, fomento, y desarrollo de la Cámara de Diputados, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que modifica la Ley N ° 18.175, en materia de fortalecimiento de la transparencia en la administración privada de las quiebras, fortaleciendo la labor de los síndicos y de la Superintendencia. N ° 3.180-03. N ° 3.180-03., pp: 67-68.

¹⁵⁶ Gaceta Jurídica, Marzo 2000. Casación en el fondo. Corte Suprema. 20.3.2000. N ° 237, pp: 147.

mismo tribunal que dictó la resolución que la modifique o deje sin efecto. En materia concursal el objeto del recurso de reposición es el de dejar sin efecto la resolución que declara la quiebra, o bien, rectificar la determinación del tribunal en la sentencia que declara la quiebra, respecto de si el deudor es calificado o no, o sea, si ejerce una actividad industrial, comercial, minera o agrícola. Además, de esta diferencia, podemos señalar que el recurso especial de reposición presenta con el recurso de reposición ordinario, las siguientes diferencias:

a. El recurso ordinario de reposición sólo procede de acuerdo a lo previsto en el artículo 181 del Código de Procedimiento Civil en contra de autos y decretos. En cambio, el recurso especial de reposición procede en materia de quiebra en contra de una sentencia definitiva, que es aquella que declara la quiebra, de acuerdo a lo dispuesto en forma expresa en el encabezamiento del artículo 52 de la Ley N ° 18.175¹⁵⁷.

b. El recurso de reposición ordinario debe ser interpuesto en un plazo de 5 días contados desde la notificación de la resolución respectiva, de acuerdo al artículo 181 inciso 2° del CPC. En cambio el recurso especial de reposición, debe ser interpuesto en el plazo de diez días desde la notificación por aviso de la resolución que declara la quiebra, artículo 57 de la Ley N ° 18.175. En los casos excepcionales en que el recurso de reposición se interpone contra sentencias interlocutorias el plazo para interponerlo es de tres días.

El conocimiento y resolución del recurso de reposición es claramente una función jurisdiccional.

18. Al Tribunal de la quiebra le corresponderá determinar y fijar la fecha de la cesación de pagos del deudor. En efecto el Título V de la Ley N ° 18.175: “De la fijación de la fecha de la cesación de pagos” (artículos 61 a 63), entrega al síndico el deber de proponer al tribunal la fecha de cesación de pagos del fallido, dentro del plazo de sesenta días corridos desde que

¹⁵⁷ Excepcionalmente el recurso de reposición procede en contra de ciertas resoluciones interlocutorias, como por ejemplo: contra la resolución que recibe a prueba la causa, artículo 319 inciso 3° del CPC; La resolución que cita a las partes a oír sentencia, luego de vencido el plazo que las partes tienen para formular observaciones a la prueba, artículo 432 inciso 2° del CPC; La resolución del tribunal de alzada que declara inadmisibles los recursos de apelación, artículo 201 inciso 2°; y en los casos de los artículos 212, 780 y 782 del CPC.

hubiera asumido el cargo. Ante lo cual, el Tribunal ordenará notificar por aviso dicha proposición. El fallido, los acreedores, o los terceros interesados tendrán, para objetar dicha proposición el plazo de diez contados desde la notificación por aviso.

El Tribunal deberá tramitar las objeciones en forma incidental, por no establecer el inciso 2° del artículo 61 de la Ley N ° 18.175, una forma distinta de la tramitación incidental, en razón de lo establecido en el artículo 5 de la mencionada ley.

Si no existieran objeciones en el plazo de diez días, o bien, tramitadas las que se hubieran presentado, el tribunal fijará la fecha de la cesación de pagos, y se notificará dicha resolución por el estado diario. Esta resolución sólo es susceptible de recurso de apelación.

La ley entrega ciertas pautas para que el Tribunal fije la fecha de la cesación de pagos, así el artículo 61 nos indica que la cesación de pagos no podrá ser fijada en un día anterior en más de un año a la fecha de la resolución que declare la quiebra. En segundo término, en el caso del deudor no calificado, la fecha de cesación de pagos será aquella en que primero se produjo la exigibilidad de algunos de los títulos ejecutivos que existan en su contra.

La necesidad de fijar la fecha de cesación de pagos, obedece a que siempre hay que conciliar los intereses contrapuestos, por un lado es necesario evitar el fraude, pero por otro hay que dar seguridad a las relaciones jurídicas.

De manera que con los antecedentes el juez resuelve y fija la fecha definitiva de la cesación de pagos. El síndico no tiene plena facultad para proponer, la ley señalo limitaciones y distingue entre deudor calificado y no calificado.

1.- En cuanto al deudor calificado, el síndico tiene mayores facultades, porque la única limitación es que la fecha de cesación de pagos no puede ir más allá de un año desde la declaración de quiebra. Art. 61 de la Ley de quiebras.

2.- En cuanto al deudor no calificado, la cesación de pagos debe ser la última fecha en que primero se produjo la exigibilidad de alguno de los títulos ejecutivos que existe en su contra. Lo que resuelva el tribunal con respecto a la fecha definitiva se notifica por el estado diario y procede contra esa resolución sólo la apelación. Así el Art. 62 de la Ley de quiebras señala que: “En caso de quiebra de un deudor no comprendido en el Art. 41, la fecha de la cesación de pagos será aquella en que primero se produjo la exigibilidad de alguno de los títulos ejecutivos que existan en su contra”.

La fijación de la fecha de cesación de pagos, es una función administrativa.

19. Al Tribunal de la Quiebra le corresponde conocer y resolver de las eventuales acciones de inoponibilidad, cuyo objetivo es reconstituir el patrimonio del fallido, señaladas en el párrafo 2: “Efectos retroactivos de la declaración de quiebra de todo deudor”, del Título VI: “Efectos inmediatos de la declaración de la quiebra” (artículos 74 a 75 de la Ley N ° 18.175), y las señaladas en el párrafo 3: “Efectos retroactivos especiales de la declaración de quiebra del deudor que ejerciere una actividad comercial, industrial, minera o agrícola”, del mismo Título (artículos 76 a 79 de la Ley N ° 18.175). Estas acciones se tramitarán de acuerdo al procedimiento sumario, señalado en el artículo 680 y siguientes del CPC, y podrán ser ejercidas por el síndico, previo acuerdo de la junta de acreedores, o individualmente por cualquiera de los acreedores, en ambos casos, en interés de la masa.

Considero que estas acciones se deben ejercer ante el Tribunal que conoce de la quiebra, en virtud de lo establecido en el artículo 70 de la Ley N ° 18.175, ya que el inciso 1° de dicha norma, señala que se agregarán a la competencia del Tribunal que declaró la quiebra, los: “nuevos juicios contra la masa”. Sin embargo, no creo que esta norma sea excluyente en el sentido de que los juicios que se sigan como consecuencia de acciones paulianas concursales no tengan que acumularse a la competencia del juez que conozca de la quiebra, basado en el argumento de que dichos juicios no tendrían el objetivo de ir contra la masa, porque precisamente buscan lo contrario, esto es el reintegro de ciertos bienes a la masa de activo del fallido. Esto porque, la norma en ningún caso prohíbe que esos juicios se tramiten ante el Tribunal que conoce de la quiebra. Asimismo, el inciso 2° del artículo 70, señala las excepciones

a la competencia atractiva del tribunal que declaró la quiebra, no encontrándose los juicios en que se conozca de las acciones paulianas concursales, y lo que viene a confirmar lo anterior, es que ésta norma hace referencia no sólo a los juicios que están iniciados cuando se declara la quiebra (“seguirán tramitándose”), sino que también, a los nuevos juicios iniciados con posterioridad a la declaración de la quiebra, como son los juicios que se siguen por el ejercicio de las acciones paulianas concursales, los que, y repitiendo la idea, no se encuentran excluidos de la competencia del Tribunal que declaró la quiebra, y ante éste deberán promoverse.

20. Al Tribunal de la Quiebra, le corresponde conocer de los procesos de reivindicación, resolución, y retención señalados en los artículos 82 a 93 de la Ley N ° 18.175.

21. Al Tribunal que conoce de la quiebra le corresponde declarar el sobreseimiento temporal del fallido, en caso de que no apareciere ningún bien perteneciente al mismo fallido, de lo que se dejará constancia en un acta. Este sobreseimiento lo declarará de oficio, una vez que haya trascurrido el plazo de quince días de la fecha de publicación por aviso de la resolución que tenga por agregado el inventario a autos. Dicha agregación a autos debe efectuarse al día siguiente hábil a la facción o elaboración del inventario. O bien, una vez que se hubiera desechado las observaciones que se realicen al inventario presentado por el síndico. El Tribunal comunicará este sobreseimiento mediante carta certificada, al síndico, a los acreedores, y al fallido, siendo esta última una actuación administrativa, que bien podrá ser delegada en el secretario (artículo 97 de la Ley N ° 18.175).

22. Al tribunal de la quiebra le corresponde conocer y resolver de las objeciones que se presenten al inventario que realice el síndico. Este inventario establece e indica la relación de los distintos bienes del activo, como el señalamiento de las deudas o pasivo del fallido. Las objeciones deben ser planteadas por el fallido o cualquiera de los acreedores (pues no se establece un quórum especial para estos efectos), y el plazo para plantearla es el de quince días desde la fecha de publicación por aviso de la resolución que tenga por agregado el inventario a autos. Dicha agregación a autos debe efectuarse al día siguiente hábil a la facción o elaboración del inventario (artículo 98, y 94 N ° 3 de la Ley N ° 18.175).

23. Una vez procedida la incautación de los bienes del fallido, la regla general teórica es que el síndico paralice la actividad de todo o parte de los locales del fallido, pudiendo determinar la continuación provisional del giro, en forma total o parcial. Lo que no puede realizar el síndico es decretar de inmediato, o sea, una vez incautado los bienes, y de por sí, o sea, sin autorización de ningún otro sujeto o órgano de la quiebra, la continuación efectiva del giro del fallido, porque para actuar en dicho sentido, requiere de la autorización del tribunal que conoce de la quiebra. Autorización que será dada de plano por el Tribunal, sin forma de juicio, por lo que implica un acto más bien administrativo que jurisdiccional, que tiene, sin embargo, importantes consecuencias para la productividad y mantenimiento de la empresa en falencia (artículo 99 de la Ley N ° 18.175).

24. En las juntas de acreedores que se celebren durante el transcurso del proceso de quiebras, tendrán derecho a votar: (i) Los acreedores cuyos créditos estén reconocidos, y (ii) Los acreedores cuyos créditos no se encuentren reconocidos, pero que se les reconozca por el juez del derecho a votar.

De manera que al Tribunal de la quiebra, le corresponde determinar, ciñéndose al artículo 102 inciso 2°, que acreedores de aquellos que no tienen sus créditos reconocidos, pueden votar en las juntas que se celebren en el marco del proceso de quiebras.

Para estos efectos, en el día hábil, que no sea sábado, inmediatamente anterior al indicado para la celebración de la junta, se efectuará una audiencia verbal ante el juez que conoce de la quiebra, en la cual el síndico le informará por escrito acerca de la verosimilitud de la existencia y monto de los créditos que todavía no se encuentran reconocidos, pero que hayan sido verificados a más tardar al segundo día hábil, que no sea sábado, anterior a la fecha que corresponde para la celebración de la audiencia. Una vez presentado el informe del síndico, el juez procederá a oír a los acreedores previamente a resolver en única instancia, y sobre la base de los antecedentes disponibles, cuales de los créditos no reconocidos, y por qué monto tendrán el derecho político de voto en la junta. Es importante señalar que no importa que el crédito aceptado para votar se encuentre o no impugnado. La apreciación de los antecedentes se realizará en conciencia, esto es, con absoluta libertad respecto de algún parámetro legal, pero debiendo fundarlo en los informes y percepciones que tuviera el juez respecto de lo que ha sido informado. En la

audiencia, rige el principio de la oralidad al momento de oír a los acreedores, y el principio consecutivo legal en ciertos aspectos, que no pueden ser alterados en la práctica, como es la escucha previa a los acreedores.

25. El lugar donde el Tribunal tenga su sede servirá, a menos que se haya determinado otro lugar en la sentencia que declara la quiebra, para la realización de la primera junta de acreedores (artículo 105 de la Ley N ° 18.175).

26. En caso de que no concurriere el quórum necesario para la realización de la primera junta de acreedores (dos o más acreedores con derecho a voto, que representen en conjunto dos tercios del pasivo de la quiebra), se deberá dejar constancia de ello, y el Tribunal practicará una segunda citación para no antes de cinco ni después de diez días hábiles, indicando lugar, día, hora y naturaleza de la reunión, así como la circunstancia de tratarse de la segunda citación. La notificación se realizará por aviso, y se celebrará la reunión con los acreedores que asistan (artículo 106 de la Ley N ° 18.175).

27. Al juez le corresponde presidir la primera junta de acreedores, actuando el secretario del Tribunal como ministro de fe, o bien, la persona designada para tales efectos por el juez. Al juez le corresponde, asimismo, suscribir el acta en que se deje constancia de lo tratado en la reunión, la cual se incorporará a un libro especial que lleva el síndico, agregándose copia autorizada de la misma a autos (artículo 107 de la Ley N ° 18.175). Estas funciones son meramente administrativas.

28. El artículo 109 de la Ley N ° 18.175, trata de la realización sumaria del activo, en aquellos casos en que de la cuenta del síndico apareciere que el producto probable de la realización del activo de la quiebra no excediere de mil unidades de fomento. A dicha estimación del valor del activo, se podrán oponer el fallido o cualquiera de los acreedores, debiendo manifestarlo en la junta en que se da a conocer la cuenta presentada por el síndico. Dicha oposición será la única que se puede presentar en esta materia. El juez debe resolver la objeción, dentro de quinto día, sin forma de juicio, teniendo la facultad de solicitar informe pericial si lo estima necesario. Es importante señalar que el informe pericial es facultativo, y de decretarse deberá referirse al monto de realización probable del activo. Por último, la resolución que dicte

el Tribunal en esta materia, no es objeto de recurso alguno, por lo que resuelve en única instancia sin posibilidad de impugnación (artículo 109 inciso 1° y 2° de la Ley N ° 18.175).

29. El artículo 112 de la Ley N ° 18.175 trata de la continuación efectiva del giro del fallido, total o parcial. Para efectos de obtener el quórum que la norma señala¹⁵⁸, a fin de acordar dicha continuación, los acreedores que estuvieren por la continuación podrán excluir a los disidentes, pagándoles la cuota que les corresponda atendidos el carácter y preferencia del crédito y el importe del activo de la quiebra, o bien, asegurándoles su pago. Con lo cual, la ley trata de facilitar el acuerdo tendiente a la continuación del giro del fallido, pues con ello se mantiene la productividad de la empresa, evitando la liquidación de los bienes del activo. Al Tribunal le corresponde, oyendo al síndico de la quiebra, la determinación de la cuota señalada anteriormente, y el plazo, y garantía, para el pago. Esta determinación sólo la podrá efectuar el Tribunal cuando los acreedores no se pusieran de acuerdo sobre las materias indicadas (artículo 112 incisos 1°, 3°, y 4°).

30. Al Tribunal de la Quiebra, le corresponde el conocimiento y resolución de todos los conflictos que surjan entre el síndico, y la administración del giro con motivo del ejercicio de las facultades de uno y otro órgano. Estos conflictos serán sometidos a la resolución jurisdiccional a través del procedimiento incidental, y será resuelto en única instancia, oyendo el Tribunal previamente a la Superintendencia de Quiebras, para cuyos efectos deberá el Tribunal poner en conocimiento a la Superintendencia de los antecedentes del conflicto por medio de actos jurídicos procesales de comunicación tales como los oficios (artículo 113 inciso 3° de la Ley N ° 18.175)

31. Si se acordare la enajenación como unidad económica de los activos que componen la continuación del giro, se podrá prorrogar la continuidad del giro, por el periodo indispensable para el perfeccionamiento de su enajenación, aún cuando con ello se excedan de los plazos establecidos en el inciso 1° del artículo 113 respecto de la duración de la continuación del giro. Para proceder de esta forma, se requerirá autorización del Tribunal de la Quiebra (artículo 113 inciso 5° de la Ley N ° 18.175).

¹⁵⁸ Se requiere el acuerdo de los acreedores que representen a lo menos dos tercios del pasivo de la quiebra con derecho a voto.

Las funciones señaladas en los números 32, 33, 34, y 35 son funciones jurisdiccionales.

32. La reunión de la junta de acreedores en sesión extraordinaria, puede ser decretada de oficio por el juez. Siendo sujeto legitimado para ordenar su convocatoria y reunión, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 117 inciso 1° de la Ley N ° 18.175. Se trata de una función administrativa.

33. Los artículos 109, 120, 121, y 122 de la Ley N ° 18.175, establecen las distintas formas de realización de los bienes de la masa y de las modalidades que dicha realización debe tener. Sin embargo, la junta de acreedores, con el voto favorable de más de la mitad del pasivo de la quiebra con derecho a voto, podrá acordar, en cualquier tiempo, una forma distinta de realización, como asimismo, modalidades distintas para realizar los bienes de la masa. No obstante lo anterior, el síndico es el único órgano legitimado para oponerse a la modificación del sistema legal de realización de los bienes de la masa, por medio de un escrito fundado, que da origen a un incidente, que debe ser resuelto por el juez dentro de tercero día. La apelación a la resolución del juez se concederá en el sólo efecto devolutivo, y gozará de preferencia para su agregación extraordinaria a la tabla y para su fallo (artículo 123 inciso 1°, y 3° y artículo 5 de la Ley N ° 18.175).

Ahora bien, la junta puede acordar, como forma de realización de los bienes, la subasta pública al mejor postor, situación en la cual no necesitará del acuerdo del fallido, por cuanto se trata de una forma de realización que otorga las garantías suficientes de transparencia y publicidad. Esta forma de realización de los bienes, por medio de pública subasta, sólo es aplicable a las especies corporales muebles y a los créditos activos, por cuanto el inciso 3° del artículo 122 de la Ley N ° 18.175, hace aplicable dicho procedimiento de acuerdo a las normas del juicio ejecutivo, a todas las otras especies de bienes corporales o incorporables, con excepción de los señalados, y de los expuestos a próximo deterioro, o a una desvalorización inminente, o los que exijan una conservación dispendiosa, respecto de las cuales, por los motivos de celeridad en su realización no resultaría útil liquidarlos por medio de una subasta pública. En caso de que se adopte este acuerdo, la subasta se efectuará ante el juez de la quiebra (inciso 2° del artículo 123 de la Ley N ° 18.175).

34. El artículo 124 de la Ley N ° 18.175, establece que los acreedores, que reúnan más de la mitad del total pasivo de la quiebra, podrán acordar la enajenación de todo o parte del activo de la misma como un conjunto o unidad económica, en subasta pública y al mejor postor. La realización de la misma, se deberá llevar a cabo ante el juez que conoce de la quiebra (inciso 1° del artículo 124 de la Ley N ° 18.175).

No obstante, el síndico, es el único sujeto legitimado para oponerse a dicho acuerdo, por medio de una oposición fundada, que se tramitará como incidente ante el Tribunal que conoce de la quiebra, quien deberá resolver dentro de tercero día, que es un plazo judicial, por tanto no fatal y de días hábiles, a menos que el tribunal por motivos fundados disponga lo contrario. La apelación a la resolución del juez se concederá en el sólo efecto devolutivo, y gozará de preferencia para su agregación extraordinaria a la tabla y para su fallo (inciso 2° del artículo 124, y artículo 5 de la Ley N ° 18.175).

Las funciones señaladas en los números 36 y 37 son jurisdiccionales.

35. Al tribunal de la quiebra, le corresponde autorizar la prórroga del plazo de realización de los bienes. Esto debido a que la realización de los bienes del activo debe efectuarse en el menor tiempo posible, y en todo caso, en el plazo de seis meses contados desde la primera junta para los bienes muebles y en el plazo de nueve meses para los inmuebles, a contar de la misma fecha. La prórroga debe ser autorizada por el juez por una sola vez, siempre que el plazo prorrogado no exceda seis meses. Sin embargo, esta declaración no procede de oficio, sino que debe ser solicitada por el síndico, con quince días de anticipación a los plazos máximos normales de realización de los bienes del activo (artículo 130 inciso 1° de la Ley N ° 18.175).

36. Ante el Tribunal de la Quiebra deben los acreedores residentes en el territorio de la República verificar sus créditos y alegar sus preferencias (artículo 131 de la Ley N ° 18.175).

37. Los acreedores que suministren servicios de utilidad pública, también deben verificar sus créditos ante el Tribunal que declara la quiebra, correspondiente a los suministros anteriores a la declaración de quiebra. Solamente podrán suspender sus servicios, cuando cuenten con

autorización dada por el Tribunal de la Quiebra, previa audiencia con el síndico. En caso de que se proceda por estos servicios a la suspensión del servicio antes de que el Tribunal conceda la autorización respectiva, se sancionará a los prestadores del servicio, considerando dichos actos como actos que tiendan a impedir la libre competencia y serán sancionados con arreglo al Decreto 2.11, de 1973 (artículo 132 incisos 1° y 3° de la Ley N° 18.175).

Se trata de una autorización de naturaleza administrativa.

La norma consagra un precepto muy importante, por cuanto, aquellos acreedores que suministren servicios de utilidad pública, como gas, luz, y agua, no pueden suspender el suministro, sin previa autorización del Tribunal, con lo cual se posibilita la continuidad de servicios fundamentales para la marcha de la actividad económica de la empresa en falencia.

38. Al Tribunal le corresponde mandar anunciar por aviso, a costa de la masa, los créditos que se presenten a verificación, lo que significa una función de mero trámite, de importancia para el correcto ejercicio de las impugnaciones que puedan deducirse, pero que escapa de las funciones jurisdiccionales que le competen por esencia al Tribunal (artículo 134 inciso 1° de la Ley N° 18.175).

39. Al Tribunal le corresponde de oficio, o a petición del síndico, del fallido, o de cualquier acreedor, declarar cerrado el procedimiento de verificación para los acreedores residentes en el territorio de la República. La declaración de oficio, sólo puede proceder cuando no exista petición del síndico, del fallido o de algún acreedor, dentro de los quince días corridos siguientes a la expiración del plazo señalado. Por lo que el tribunal debe esperar el ejercicio de la facultad que estamos comentando a los órganos y sujetos concursales señalados, y sólo frente a la inactividad de ellos, puede declarar cerrado el proceso de verificación ordinario. La declaración se notificará por aviso dentro de quinto día (artículo 136 inciso 1°, y 2°).

Una vez vencidos los términos de emplazamiento para los acreedores residentes en el extranjero, el juzgado de oficio o a petición del síndico, del fallido o de alguno de los acreedores, declarará cerrado respecto de aquellos, el procedimiento de verificación. Procediendo de igual

forma que lo señalado anteriormente para los acreedores residentes en el territorio de la República (artículo 139 de la Ley N ° 18.175).

Estas son funciones estrictamente administrativas.

40. Al Tribunal le corresponde resolver las demandas de impugnación que se presenten en contra de los créditos verificados en el periodo ordinario de verificación para los acreedores residentes en el territorio de la República (artículo 136), como para aquellos residentes fuera del territorio de la República (artículo 139), como asimismo, debe conocer de las impugnaciones en contra de los créditos de aquellos acreedores que no hayan verificado oportunamente sus créditos o preferencias (artículo 140). En los dos primeros casos, el síndico, los acreedores, y el fallido, podrán interponer demanda de impugnación contra los créditos, desde el momento en que se haya agregado a los autos la respectiva solicitud, y hasta quince días después de notificada la resolución que da por cerrado el procedimiento de verificación. El síndico, y los acreedores podrán deducir demanda de impugnación, también dentro del mismo plazo, en contra de las preferencias reclamadas. Esta última alegación no le corresponde al fallido, por cuanto a este no le interesa mayormente la preferencia con que se van a pagar los acreedores, situación que es de incumbencia del síndico que ha realizado un estudio mayor de los créditos, y a los acreedores, pues estos pueden tener una preferencia menor a la alegada por otros, y de no ser real dicha preferencia, correrán el riesgo de pagarse después (artículo 137). En el tercer caso, las impugnaciones deben deducirse dentro de quince días, contados desde la notificación por aviso a los acreedores, y por cédula al síndico, de los créditos de los acreedores que no hayan verificado oportunamente (inciso 2° del artículo 140)

Cada impugnación se tramita en cuaderno separado, sin perjuicio de que proceda la acumulación de autos de acuerdo a las normas del Código de Procedimiento Civil¹⁵⁹.

41. El Tribunal que conoce de la quiebra, debe conocer y resolver los procedimientos que los acreedores de segunda clase, incluidos los que gocen del derecho legal de retención judicialmente declarado, inicien, o bien, continúen ante él los iniciados ante otros juzgados si prefirieren no dejar en manos del síndico la realización de los bienes gravados, a efectos de ser

¹⁵⁹ Artículos 92 a 100 del Código de Procedimiento Civil.

pagados sin aguardar las resultas de la quiebra, siempre que se asegure lo necesario para pagar a los créditos de la primera clase, si es que los demás bienes de la masa no parecieren suficientes para satisfacerlo (artículo 149 de la Ley N ° 18.175).

42. El Tribunal deberá dar lugar al sobreseimiento temporal en los casos contemplados en el artículo 158 de la Ley N ° 18.175. Debe dar lugar al sobreseimiento definitivo en el caso del artículo 164, y 165 de la Ley N ° 18.175. La dictación de la resolución que da lugar al sobreseimiento implica que estamos en presencia de una función jurisdiccional.

43. Ante el Tribunal de la Quiebra debe interponerse la demanda de rehabilitación del fallido culpable o fraudulento¹⁶⁰, la que sin embargo se sustanciará ante la Superintendencia de Quiebras (artículo 239 inciso 1° de la Ley n ° 18.175). Ahora bien, en el caso del fallido no calificado, transcurrido un año desde la notificación de la declaratoria de quiebra, podrá este fallido solicitar su rehabilitación ante el tribunal que haya conocido de la quiebra, siempre que concurren los requisitos siguientes: (i) Que no se hayan deducido acciones criminales en su contra dentro de dicho plazo, y (ii) Que, habiendo sido condenado el fallido en alguno de dichos juicios criminales, hubiere cumplido las penas y satisfecho íntegramente las deudas (artículo 240 inciso 1° de la Ley N ° 18.175).

La solicitud de rehabilitación debe ser notificada por aviso a los acreedores, a los terceros, y a la Superintendencia, y dentro del plazo de quince días siguientes a su notificación, podrá deducirse oposición por la Superintendencia, o en el caso (ii) por los acreedores cuyos créditos no hubieren sido enteramente pagados. Estas oposiciones darán origen a un procedimiento sumario, entre el fallido, el Superintendente y el opositor, y se tramitará ante el Tribunal que conoció de la quiebra.

La intervención del Tribunal en esta materia implica ejercicio de función jurisdiccional.

¹⁶⁰ Recordemos que de acuerdo al artículo 235 de la Ley N ° 18.175, la rehabilitación hace cesar todas las inhabilidades que las leyes imponen al fallido.

44.El Tribunal que conoció de la quiebra, tiene participación en la regulación de la cesión de bienes, contemplada en el Título XV de la Ley N ° 18.175, en los artículos 242¹⁶¹, 244 inciso 1^o¹⁶², 246¹⁶³, 247¹⁶⁴, 249¹⁶⁵, y 251¹⁶⁶.

4. SITUACIONES EN LAS CUALES EL JUEZ DEBE DECLARAR LA QUIEBRA DE OFICIO EN MATERIA DE CONVENIOS CONCURSALES: Hemos señalado anteriormente las facultades que tiene el Tribunal de la Quiebra para declarar la quiebra de oficio, lo que constituye una excepción a la regla de la pasividad que debe regir en lo que respecta a la actividad jurisdiccional, según lo dispuesto en el artículo 10 COT. Pues bien, en el capítulo II, título II, tratamos las modificaciones que la Ley N ° 20.073 introdujo en convenios concursales, y especialmente nos referimos a la regulación legal de los distintos órganos que intervienen en los convenios. Sin embargo, cuando nos referimos a las atribuciones del Tribunal que interviene

¹⁶¹ Artículo 242 de la Ley N ° 18.175: “Si el deudor tuviere un solo acreedor, la solicitud en que haga la cesión será puesta en conocimiento de éste para que exprese, dentro del plazo de seis días, si la acepta o rechaza. La oposición se tramitará conforme a las reglas del juicio sumario”.

¹⁶² Artículo 244 inciso 1° de la Ley N ° 18.175: “Aceptada la cesión por anuencia del acreedor, o por resolución del tribunal, podrá el acreedor dejar al deudor la administración de los bienes y hacer con él los arreglos que estime conveniente”.

¹⁶³ Artículo 246 de la Ley N ° 18.175: “Si el deudor que no se encontrare comprendido en el artículo 41, tuviere más de un acreedor, el tribunal, al dar curso a la solicitud en que se haga cesión de bienes, dispondrá: 1.- La designación, en calidad de depositario, en la forma prevista en el artículo 42, de un síndico de la nómina nacional, para que reciba de los bienes y documentos del deudor, bajo inventario confeccionado ante el secretario del tribunal o el ministro de fe que el juez designare; 2.- Que el síndico informe al tribunal sobre las causas del mal estado de los negocios de este último; 3.- Que todos los acreedores residentes en el territorio de la República se presenten, dentro del plazo de treinta días, con los documentos justificativos de sus créditos bajo apercibimiento de proseguirse la tramitación sin volver a citar a ningún acreedor; 4.- Que se despachen las correspondientes cartas áreas certificadas para hacer saber la cesión a los acreedores que se hallen fuera de la República, ordenándoles que en el término de emplazamiento, que se expresará en cada carta, comparezcan con los documentos justificativos de sus créditos, bajo el apercibimiento indicado en el número precedente, y; 5.- Que se notifique la cesión de bienes al síndico y a los acreedores en la forma dispuesta para la declaratoria de quiebra. Se aplicará al síndico lo dispuesto en los párrafos 4° y 5° del Título III”.

¹⁶⁴ Artículo 247 de la Ley N ° 18.175: “El síndico, dentro del plazo de quince días contado desde la notificación de la cesión, informará al tribunal sobre las causas del mal estado de los negocios del deudor. La presentación del informe será notificada a los acreedores por aviso”.

¹⁶⁵ Artículo 249 de la Ley N ° 18.175: “Vencido el plazo señalado en el artículo anterior (plazos señalados en el N ° 3 y N ° 4 del artículo 246 aumentado en seis días) sin que los acreedores hayan ejercitado su derecho, el tribunal declarará aceptada la cesión de bienes y esta resolución se notificará por aviso”.

¹⁶⁶ Artículo 251 de la Ley N ° 18.175: “La sentencia que rechace la cesión de bienes declarará, a la vez, la quiebra del deudor. En forma previa a la dictación de la sentencia se procederá a designar en conformidad al artículo 42, al síndico titular y al síndico suplente, no pudiendo recaer dichos nombramientos en quienes hubieren ejercido el cargo a que se refiere el artículo 246. El proceso seguirá sustanciándose en el estado en que se encuentre, por todos los trámites de la quiebra, sirviendo de suficiente llamamiento a los acreedores el practicado en conformidad a los números 3 y 4 del artículo 246”.

en los convenios concursales, no hicimos una referencia sistematizada respecto de los casos que, de acuerdo a la normativa introducida por dicha ley, producen como consecuencia la declaración de quiebra de oficio. En consecuencia, para completar dicho análisis, y para efectos de estudiar situaciones que son excepcionales en el ámbito del quehacer judicial, pasaremos a mencionar aquellos casos en los cuales se debe declarar de oficio la quiebra del deudor, de acuerdo a lo que establece la ley en materia de convenios concursales.

Los casos son los siguientes:

a. Situación contemplada en el artículo 172 inciso 1° de la Ley N ° 18.175: Los convenios judiciales preventivos son aquellos que se proponen con anterioridad a la declaración de la quiebra, en conformidad al párrafo 2 del Título XII de la Ley N ° 18.175, y que comprenden todas las obligaciones existentes antes de la resolución que ordena citar a la Junta de Acreedores para la designación de experto facilitador en el caso del artículo 177 ter de la LQ o antes de la resolución que recae en las otras proposiciones de convenio judicial preventivo que no sean de aquellas reguladas en el artículo 177 ter de la LQ, aún cuando no sean de plazo vencido, salvo aquellas que sean excluidas por la ley. Las proposiciones de convenio judicial preventivo pueden ser presentadas por el deudor (artículo 171 de la Ley N ° 18.175), o bien, pueden presentarse por un acreedor (artículo 172 inciso 1 ° de la Ley N ° 18.175). En este último caso, es necesario que el acreedor se encuentre contemplado en los casos señalados en el N ° 1 o N ° 2 del artículo 43 de la Ley N ° 18.175. La solicitud del acreedor se dirige ante el Tribunal que sería competente para conocer de la quiebra del deudor, con el objetivo de que el deudor, o bien, la sucesión del deudor, en su caso, realice (n) proposiciones de convenio judicial preventivo, abriendo la posibilidad de que se pueda llegar a un acuerdo entre el deudor y los acreedores, evitando, de esa forma, la declaración de la quiebra.

La solicitud del acreedor, debe ser aprobada o rechazada por el tribunal, sin dar origen a ningún incidente, pues debe aprobar o rechazar dicha solicitud de plano, esto es, sin conocimiento al deudor por medio de notificación alguna. Situación distinta es que, en caso de que apruebe la solicitud del acreedor, debe la resolución que recaiga en dicha solicitud, notificarse al deudor. En suma, la solicitud del acreedor debe ser resuelta por el tribunal sin oír al deudor, ya que debe resolver dicha solicitud de plano, ya sea acogiéndola o rechazándola. En el

primer caso, se notifica al deudor la resolución que acoge la solicitud, para que éste en el plazo de 30 días contados desde la notificación, efectúe propuestas de convenio judicial preventivo, o bien, dentro de los 5 días de la notificación de dicha resolución, decida acogerse irrevocablemente al artículo 177 ter de la Ley N ° 18.175, a efectos de que se designe un experto facilitador. En el segundo caso, o sea, en aquellas situaciones en las que el Tribunal rechaza la solicitud, el acreedor podrá pedir la quiebra cumpliendo con los requisitos generales al respecto.

La notificación de la resolución que acoge la solicitud del acreedor, debe notificarse en la forma sustitutiva de la personal, aún cuando el deudor no se encuentre en el lugar del juicio, con lo que se modifican las reglas dadas por el artículo 44 del CPC, para los efectos de realizar dicha notificación, pues es requisito de la misma, que la persona del notificado se encuentre en el lugar en donde se sigue el juicio (artículo 172 inciso 1°, y 45 inciso 4° de la Ley N ° 18.175).

Una vez notificada la resolución del Tribunal que acoge la solicitud del acreedor, y si el deudor no presenta dentro del plazo señalado, proposiciones de convenio judicial preventivo, o no se acoge irrevocablemente al artículo 177 ter de la Ley N ° 18.175, se acarreará necesariamente la quiebra del deudor, y así deberá de oficio declararla el Tribunal que conoció originalmente de la solicitud del acreedor.

b. Situación contemplada en el artículo 177 bis inciso 7°: Si la proposición de convenio judicial preventivo se hubiere presentado con el apoyo de dos o más acreedores que representen más del 50% del total del pasivo, no podrá solicitarse la quiebra del deudor ni iniciarse en su contra juicios ejecutivos, ejecuciones de cualquier clase o restitución en los juicios de arrendamiento, durante los noventa días siguientes a la notificación por aviso de la resolución en que el tribunal cite a los acreedores a junta para deliberar sobre dicha proposición. Durante este período, se suspenderán los procedimientos judiciales señalados y no correrán los plazos de prescripción extintiva. Además, en este plazo de noventa días, se deberá acordar el convenio judicial preventivo. Dicho plazo reúne las características de fatal, e improrrogable, de manera que una vez cumplido el plazo, no habiéndose acordado el convenio judicial preventivo, sobre la base de las proposiciones y el apoyo de los acreedores señalados anteriormente, el Tribunal que deba conocer de la quiebra, procederá sin más trámite a declarar de oficio la quiebra del deudor.

c. Situación contemplada en el artículo 177 ter inciso 3° de la Ley N ° 18.175: El deudor, podrá solicitar al Tribunal que sea competente para conocer de su quiebra, que cite a una junta de acreedores, a celebrarse dentro de los diez días siguientes a la notificación por aviso de la resolución del Tribunal que recaiga en la solicitud, a efectos de que dicha Junta de acreedores, designe a un experto facilitador. También se aplica este procedimiento en el caso que, un acreedor de los que se encuentran en las situaciones del artículo 43 N ° 1 o 2 de la Ley N ° 18.175, solicite al Tribunal que deba conocer de la quiebra, que se notifique al deudor la resolución que acoja su solicitud, a efectos de que éste último realice proposiciones de convenio judicial preventivo, o bien que, se acoga dentro de los 5 días siguientes a dicha notificación a lo establecido en el artículo 177 ter de la ley de la quiebra, en razón de lo dispuesto en el artículo 172 inciso 2 ° de la Ley N ° 18.175. Si la solicitud del deudor al tribunal ha sido presentada dentro del plazo de quince días contados desde la fecha en que haya cesado en el pago de una obligación mercantil (artículo 41 de la LQ), la notificación deberá hacerse dentro del plazo de ocho días contado desde la fecha de la resolución. Si la notificación es oportuna se entenderá que el deudor que ejerza una actividad comercial, industrial, minera o agrícola, ha dado cumplimiento a la obligación que el artículo 41 establece, cual es, la obligación de solicitar la propia quiebra. Designado el experto facilitador con el voto de uno o más de los acreedores, que representen más del 50% del total del pasivo con derecho a voto, deberá dentro del plazo de 30 días corridos, improrrogables, contados desde la celebración de la junta que lo nombró en el cargo, evaluar la situación legal, contable, económica y financiera del deudor y proponer a sus acreedores un convenio que sea más ventajoso que la quiebra de aquél o en caso contrario, solicitar al tribunal, que declare la quiebra del deudor, el que la deberá declarar sin más trámite.

Si el experto facilitador no diere cumplimiento a su cometido dentro del plazo señalado el juez dictará de oficio la sentencia que declara la quiebra del deudor.

O sea, la declaración de quiebra de oficio procede sólo en el caso en que el experto facilitador no haya cumplido con el encargo que implica su función, dentro de los 30 días corridos desde el momento de la celebración de la junta que lo designó. Se trata de un plazo de días, corridos, improrrogables, fatal, y completo.

d. Situación contemplada en el artículo 178 inciso 6°, y en el artículo 214 de la Ley N ° 18.175: Una de las modificaciones introducidas a la ley de la quiebra, por la Ley N ° 20.073, fue que los convenio pueden versar sobre cualquier objeto lícito tendiente a impedir la declaración de quiebra del deudor, salvo la alteración de la cuantía de los créditos utilizados para la determinación del pasivo. Por lo tanto, la creatividad de los acreedores y deudores, pueden llevar a pactar en los convenios concursales que celebren una amplia gama de cláusulas y acuerdos. La ley, regula en manera sucinta algunos de dichos acuerdos, entre los cuales establece, la posibilidad de que se pacte una cláusula compromisoria, en virtud de la cual, se sometan a un árbitro las diferencias que pueden suscitarse en lo sucesivo entre el deudor y sus acreedores, o entre éstos últimos, en lo que se refiere al convenio, y en especial, a su interpretación, cumplimiento, aplicación, declaración de nulidad, o declaración de incumplimiento del mismo. Se puede pactar, también, la naturaleza del arbitraje. Cabe señalar que, esta cláusula compromisoria es obligatoria para todos los acreedores que suscribieron el convenio.

Si el árbitro declara nulo o incumplido el convenio, el mismo remitirá el expediente en que se tramitó dicha nulidad o incumplimiento del convenio a la Corte de Apelaciones respectiva, para que la misma proceda a la designación del Tribunal que deba declarar la quiebra del deudor.

Ahora bien, en caso de que no se haya establecido la cláusula compromisoria a la que hemos hecho referencia (artículo 213 de la Ley N ° 18.175), la declaración de nulidad o incumplimiento del convenio deben sujetarse a los trámites del juicio sumario, siendo competente para ello, el Tribunal que conoció del convenio. La sentencia que acoja las demandas de nulidad o de declaración de incumplimiento, será apelable en ambos efectos, pero el deudor quedará de inmediato sujeto a intervención de un síndico que tendrá las facultades del interventor del artículo 294 del Código de Procedimiento Civil y las previstas en el artículo 177 bis de la Ley N ° 18.175.

Una vez firme la resolución que declare la nulidad o el incumplimiento, el tribunal de primera instancia declarará la quiebra del deudor de oficio y sin más trámite (artículo 214 de la Ley N ° 18.175).

e. Situación contemplada en el artículo 180 inciso 2 ° de la Ley N ° 18.175: Uno de los avances más grandes de la Ley N ° 20.073, dice relación con la descongestión que va a producir el traslado de competencia para conocer de las proposiciones de convenio judicial preventivo de las sociedades sujetas a la fiscalización de la Superintendencia de Valores y Seguros¹⁶⁷, desde los Tribunales ordinarios civiles, hasta el Tribunal arbitral que regula la Ley N ° 18.175, en sus artículo 180 y siguientes. Pues bien, la competencia del tribunal arbitral se extiende a todo cuanto sea necesario para la tramitación de las proposiciones de convenio judicial preventivo y a los incidentes que se promuevan durante el procedimiento del mismo, hasta que la resolución que lo tenga por aprobado se encuentre ejecutoriada. Si el convenio fuere rechazado o desechado, el tribunal arbitral lo declarará así en una resolución que será inapelable, y remitirá de inmediato el expediente a la Corte de Apelaciones respectiva, para que ésta designe el tribunal que deberá sin más trámite declarar de oficio la quiebra del deudor, conjuntamente con designar al síndico que deberá administrarla, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 209 de la ley de la quiebra.

f. Situación contemplada en el artículo 194 de la Ley N ° 18.175: La comparecencia del deudor, personalmente o representado, a la junta de acreedores que debe deliberar sobre las proposiciones de convenio simplemente judicial, o bien, judicial preventivo, es esencial, pues de lo contrario se entiende que las abandona o las rechaza. Lo que es evidente, porque es el principal interesado en que la empresa de la cual es titular, salga de la situación de crisis empresarial que se ha generado (cuando se trata de proposiciones de convenio judicial preventivo), o bien, salga de la situación de quiebra en la que se encuentra (cuando se trata, de convenio simplemente judicial). Ahora bien, si no existe causa justificada para la no comparecencia del deudor, personalmente o representado, a la junta de acreedores que debe deliberar sobre las proposiciones de convenio judicial preventivo el Tribunal, declarará la quiebra de oficio.

g. Situación contemplada en el artículo 209 inciso 2° de la Ley N ° 18.175: El Tribunal deberá declarar de oficio la quiebra, cuando se hayan rechazado las proposiciones de cualquier clase de convenio, por no haber obtenido las mayorías necesarias para su aprobación, o

¹⁶⁷ Artículo 3 ° del Decreto Supremo N ° 3.538 del Ministerio de Hacienda, que crea la Superintendencia de Valores y Seguros. Publicado en el Diario Oficial de 23 de diciembre de 1980.

bien, cuando sea desechado el convenio en los casos señalados en el artículo 196 de la Ley N ° 18.175, esto es, por las siguientes causales:

1.- Defectos en las formas establecidas para la convocación y celebración de la junta, o error en el cómputo de las mayorías requeridas por la ley;

2.- Falsedad o exageración del crédito o incapacidad o falta de personería para votar de alguno de los que hayan concurrido con su voto a formar la mayoría, si excluido este acreedor, hubiere de desaparecer tal mayoría;

3.- Inteligencia fraudulenta entre uno o más acreedores y el deudor para votar a favor del convenio o para abstenerse de concurrir;

4.- Error u omisión sustancial en las listas de bienes o de acreedores;

5.- Ocultación o exageración del activo o pasivo, y

6.- Por contener una o más estipulaciones contrarias a lo dispuesto en los incisos primero a quinto del artículo 178.

5. CONSIDERACIONES FINALES SOBRE EL TRIBUNAL DE LA QUIEBRA: Respecto de la regulación que se realiza del Tribunal de la Quiebra en la Ley N ° 18.175, es necesario realizar ciertas observaciones:

a. Un aspecto particularmente importante, dice relación con la profesionalización de los Tribunales que deben conocer de la quiebra. Algún paso se ha dado en este sentido en virtud de la Ley N ° 20.073, que modificó el artículo 180 de la Ley N ° 18.175, en lo que se refiere al establecimiento de un tribunal unipersonal y derecho, para: “la tramitación de las proposiciones de convenio judicial preventivo y a los incidentes que se promuevan durante el procedimiento del mismo, hasta que la resolución que lo tenga por aprobado se encuentre ejecutoriada”, respecto de las sociedades que se encuentran sujetas a la fiscalización de la Superintendencia de Valores y Seguros. Sin embargo, la anterior modificación dice relación con los convenios judiciales preventivos, por lo que no se aplica al ámbito de la quiebra, por cuanto los convenios concursales, y la quiebra son procedimientos concursales distintos. Así las cosas, los Tribunales competentes para conocer de la quiebra, son los Tribunales civiles ordinarios de primera instancia. Que tienen competencia para conocer de asuntos en cuanto a su materia, no sólo de naturaleza concursal, sino que de la generalidad de los asuntos de orden civil (concepto genérico

que abarca todo lo que no es penal), salvo que una ley someta determinados asuntos al conocimiento de otro tribunal ordinario o especial. Como se puede observar, los Tribunales que son competentes para conocer de la quiebra, no tienen la idoneidad necesaria, en cuanto a preparación y conocimientos técnicos, para desempeñar las importantes funciones que la Ley de Quiebras le encomienda. Esta deficiencia del sistema, ya la hemos señalado, en el Capítulo II, Título II, párrafo 2, punto e), en lo que respecta a la necesidad de contar con tribunales especializados para el conocimiento y resolución de los asuntos concursales, y en general, para el ejercicio jurisdiccional adecuado en materia económica. Las soluciones legislativas, sobre esta materia, pueden ser variadas:

- El establecimiento de Tribunales Económicos¹⁶⁸, encargados de materias concursales, tributarias, aduaneras, de libre competencia, de protección al consumidor,

¹⁶⁸ Un avance en este sentido dice relación con el proyecto de ley que perfecciona y fortalece la jurisdicción tributaria, cuya tramitación se inició por mensaje de S.E el Presidente de la República, con fecha 19 de noviembre de 2002 (Mensaje N ° 206-348). Igual propuesta puede aplicarse en materia mercantil, y más especialmente en materia concursal, claramente con las especificidades con que debería abordarse la reforma en materia concursal. Por lo anterior resulta ilustrativo señalar el contenido del proyecto de ley en lo que a la reforma de la jurisdicción tributaria se refiere: “Para el cumplimiento del objetivo propuesto, el proyecto se sustenta y desarrolla a través de cinco principios básicos que se funden con su contenido:

1. Especialización de las Cortes de Apelaciones en materias tributarias y agilización de la tramitación de los procesos en la segunda instancia.
2. Creación de Tribunales Tributarios de primera instancia, que ejercerán su ministerio con independencia de la interpretación de la ley tributaria sustentada por la administración.
3. Etapa de reconsideración administrativa obligatoria, en forma previa al reclamo, como medio de evitar la "judicialización" innecesaria de los procesos de determinación impositiva.
4. Procedimientos judiciales eficientes y expeditos.
5. Aplicación gradual de la reforma.

Especialización de las Cortes de Apelaciones en materias tributarias.

Se propone que las Cortes de Apelaciones, que tienen competencia para pronunciarse respecto de los recursos de apelación que se deduzcan en contra de lo resuelto en primera instancia, contarán con salas que conocerán, en forma exclusiva o preferente, de los asuntos tributarios. Estarán integradas por personas con conocimientos especializados en estas materias.

Aumento del número de Ministros en algunas Cortes de Apelaciones.

Para este fin, se propone un aumento de tres Ministros en cada una de las Cortes de Apelaciones de Valparaíso, Concepción, San Miguel y Santiago, y de un nuevo relator, especialista en materias tributarias, en las diecisiete Cortes de Apelaciones del país.

Agilización de la tramitación de las causas en la segunda instancia.

Además, se establece que el recurso de apelación respecto de materias tributarias se tramite en forma preferente, en cuenta y de conformidad a las normas prescritas para los incidentes.

Con estas modificaciones se pretende asegurar una rápida tramitación de tales causas en segunda instancia, con tribunales dotados de personal especializado en el conocimiento de materias tributarias.

Creación de Tribunales Tributarios de primera instancia, independientes de la Administración.

Se contempla la creación de dieciséis Tribunales Tributarios de primera instancia, a razón de un Tribunal por cada Dirección Regional del Servicio de Impuestos Internos, con competencia para conocer de las reclamaciones en contra de las actuaciones del Servicio.

El proyecto persigue asegurar la idoneidad del personal que integrará estos Tribunales y el ejercicio de la jurisdicción con independencia de las instrucciones e interpretaciones de la autoridad administrativa, para lo cual se han considerado tres aspectos sustanciales: la idoneidad de sus integrantes, la independencia y la carrera judicial de los Jueces Tributarios.

Idoneidad y nombramiento del personal del Tribunal Tributario.

Cada Tribunal estará compuesto por un Juez letrado, por un Abogado resolutor y por el personal profesional y administrativo necesario para la tramitación de las causas.

El Juez Tributario y el Abogado resolutor, serán nombrados mediante un procedimiento concursal de naturaleza mixta, que tiene por objeto asegurar la calificación de este personal para las funciones que desarrollará. Para ello, el Ministerio de Hacienda propondrá una lista de hasta diez nombres, escogida entre personas idóneas al puesto, la que será elevada a la decisión de la Corte de Apelaciones respectiva. Esta, a su vez, deberá formar una terna para ser sometida al Presidente de la República, quien seleccionará, en definitiva, los llamados a servir estos cargos.

Se ha considerado pertinente establecer como condiciones de idoneidad del Juez Tributario el que cumpla con los requisitos de ser abogado y, además, especialista en materias tributarias.

El Juez Tributario tendrá una jerarquía compatible con la responsabilidad inherente a las altas funciones que de él se esperan, estableciéndose una planta especial dentro de los escalafones del Servicio de Impuestos Internos, en las que tendrá un grado en relación con la magnitud e importancia de la Dirección Regional en que ejerza sus funciones.

El proyecto crea el cargo de Abogado resolutor, quien además de colaborar con el Juez en la resolución de las causas y con la gestión administrativa del Tribunal, subrogará al Juez cuando éste se encuentre ausente o inhabilitado por alguna razón. A estos fines se contempla que la designación y nombramiento de este funcionario sea también independiente de la autoridad del Servicio de Impuestos Internos.

En cuanto al resto del personal del Tribunal, se considera una planta especial de resolutores. El personal "resolutor" estará encargado de colaborar en la labor de resolución de las causas sometidas al conocimiento de cada Tribunal y se le exigirá estar en posesión de un título profesional otorgado por una Universidad o Instituto Profesional. Además, el Servicio de Impuestos Internos proveerá el personal "administrativo", el que estará destinado a cumplir las labores de secretaría y atención de público. En todo caso el proyecto garantiza la dotación necesaria de funcionarios para el adecuado funcionamiento de esta instancia jurisdiccional.

Independencia del Tribunal Tributario.

El proyecto pretende garantizar la independencia de los Tribunales Tributarios, interviniendo en diversos aspectos orgánicos relacionados con el establecimiento y funcionamiento de los mismos.

i. **Formula mixta de designación.**

En primer término, se consagra una fórmula mixta de designación de los Jueces y Abogados resolutores de cada Tribunal, lo que pretende asegurar la idoneidad de este personal y su independencia respecto de la autoridad administrativa.

ii. **Libertad para interpretar los hechos de la causa y el derecho aplicable.**

Por otra parte, el Juez Tributario, en el ejercicio de sus facultades jurisdiccionales, será libre para interpretar los hechos de la causa y definir el derecho aplicable al caso particular, incluso respecto de la interpretación de la ley tributaria que haga el Director del Servicio de Impuestos Internos. En efecto, los Jueces Tributarios, no obstante ser funcionarios del Servicio fiscalizador, no estarán sujetos a las interpretaciones de la ley tributaria que sustente la Dirección Nacional de dicho Servicio y no podrán ser removidos ni separados discrecionalmente del cargo por ésta.

iii. **Independencia y sometimiento a la supervigilancia directiva, correccional y económica de la Corte de Apelaciones respectiva.**

Asimismo, se establece expresamente que los Jueces Tributarios, en el desempeño de su función, serán independientes de toda autoridad del Servicio de Impuestos Internos. Sin perjuicio de las facultades

de la Excm. Corte Suprema, estarán directamente sujetos a la supervigilancia directiva, correccional y económica de la Corte de Apelaciones respectiva.

En el mismo sentido, los jueces serán calificados por la Corte de Apelaciones, previo informe del Servicio de Impuestos Internos sobre la eficiencia observada en la gestión del Tribunal. Este procedimiento es similar al que actualmente rige al sistema de calificaciones de los Jueces de Policía Local.

iv. Inhabilidades y prohibiciones.

Además, se contempla que a los Jueces Tributarios y Abogados resolutores, se les apliquen las inhabilidades y prohibiciones que afectan a los funcionarios del Servicio de Impuestos Internos. Además, se les somete a las inhabilidades y prohibiciones que afectan a los miembros de la judicatura ordinaria.

v. Apoyo en recursos humanos y materiales.

El Servicio de Impuestos Internos será responsable de proporcionar a los Tribunales Tributarios los recursos materiales y humanos que requieran para su eficiente desempeño.

Acceso a la carrera judicial por parte de los Jueces Tributarios.

El proyecto salvaguarda el acceso de los Jueces Tributarios a la carrera judicial, posibilitándoles optar a cargos vacantes en las Cortes de Apelaciones, en igualdad con los Jueces Ordinarios.

Etapas de reconsideración administrativa obligatoria, en forma previa al reclamo jurisdiccional.

Se ha considerado necesario establecer la obligatoriedad del agotamiento previo de la vía administrativa, con el objeto de implementar efectivamente una instancia que permita al Servicio de Impuestos Internos resolver administrativamente el conflicto, evitando la "judicialización" innecesaria de los casos que impliquen la existencia de un conflicto entre el aparato fiscalizador y los contribuyentes.

Ello, además del objetivo reseñado, constituirá una importante herramienta para la administración tributaria, en cuanto le permitirá establecer un mecanismo prejudicial de revisión de la calidad jurídica de sus actuaciones, favoreciendo con ello al contribuyente, quien no se verá obligado a recurrir a los Tribunales en los casos en que la administración se encuentre conteste en la existencia de errores o vicios en las actuaciones de determinación impositiva; a la administración de justicia, la que no se verá congestionada por procesos en los que no existe un verdadero conflicto de intereses; y a la propia administración tributaria, la que no deberá distraer recursos en el sostenimiento de acciones viciadas desde su nacimiento.

De esta manera, el recurso de reconsideración administrativa, tendrá carácter obligatorio y constituirá un requisito de procesabilidad previo para la interposición del reclamo en sede jurisdiccional. El efecto de la interposición de este recurso será el de suspender las consecuencias del acto impugnado hasta la resolución del mismo, salvo que ésta sea desfavorable para el contribuyente y decida interponer reclamación ante el Tribunal Tributario, caso en el cual se prorrogará la suspensión.

Como contrapartida de esta obligación del contribuyente, la autoridad administrativa resolverá la solicitud de reconsideración, sin forma de juicio, en el plazo de 45 días. Si así no lo hiciera, operará la institución del "silencio administrativo negativo", en virtud del cual se entenderá rechazada la solicitud del contribuyente, abriendo a éste la posibilidad de deducir reclamo ante el Juez Tributario.

Procedimientos judiciales eficientes y expeditos.

El Proyecto mantiene los procedimientos que actualmente contempla el Código Tributario para conocer y juzgar las causas contenciosas tributarias, pero les introduce modificaciones que propendan a agilizar su tramitación, de manera de consagrar plazos legales breves en cada una de las etapas del procedimiento.

Asimismo, se ratifica el principio de gratuidad en el acceso a la justicia tributaria, en cuanto no se exige la comparecencia por medio de abogado.

También se reconoce al Servicio de Impuestos Internos la calidad de "parte", con derechos, obligaciones y cargas, en todos los procesos que se generen a causa de una reclamación tributaria.

Aplicación gradual de la reforma.

Finalmente, el proyecto establece la aplicación gradual de la reforma propuesta, a partir de un año desde que se publique la ley en el Diario Oficial, con el objeto de contar con el tiempo y los recursos necesarios para su implementación en cada una de las Direcciones Regionales del Servicio de Impuestos Internos.

de protección de derecho de autor, y propiedad intelectual, como de protección a la propiedad industrial y derecho de marcas, y otras materias afines¹⁶⁹.

- La especialización de parte de la jurisdicción ordinaria existente para el conocimiento y resolución de los conflictos en las materias señaladas anteriormente.

- Dotar a los Tribunales que conocen de las quiebras, ya sea en su carácter de tribunales especializados, o bien, en la formulación actual, de instancias técnicas de asesoramiento¹⁷⁰. Lo cual puede provenir de instituciones públicas, de funcionarios públicos con conocimiento idóneo, o bien, de asesores particulares.

- Privatizar derechamente el sistema de conocimiento y resolución de la quiebra, por medio del establecimiento de un sistema de arbitraje, lo cual puede ser complejo por razones del costo que ello puede significar, en lo que a las PYMES se refiere, o bien, puede resultar chocante por la concepción publicista que se tiene del proceso de quiebras.

Cabe hacer notar, que la modificación en esta materia debe ser realizada por medio de una buena técnica legislativa, de manera que no se repitan los vacíos y incongruencias que ha producido la reforma del derecho concursal español, aprobado el 19 de junio del 2003, en el sentido de que no obstante la especialización de los nuevos juzgados de lo mercantil, resulta que amplios espectros de materias mercantiles son todavía de competencia de los juzgados civiles generales, lo que produce una dicotomía jurisdiccional que en el caso nacional, en el evento de emprenderse una reforma en el sentido que se viene comentando, no se puede replicar.

La gradualidad que se propone considera la aplicación de las modificaciones contenidas en el proyecto, primero en las regiones con menor número de contribuyentes y de causas, dejando para el final a las regiones con mayor densidad poblacional y número de litigios, en un proceso que servirá, además, para evaluar el cumplimiento de los objetivos que se han enunciado”

¹⁶⁹ Cuyos principios sean la eficiencia, la independencia (elemento objetivo que dice relación con la falta o inexistencia de ligación o dependencia de un Tribunal con otros órganos o Poderes del Estado, basado en el respeto del principio de separación de poderes), la transparencia, la profesionalización, y la rapidez en el conocimiento y resolución de los asuntos.

¹⁷⁰ Como ocurre con la Corte de Quiebra en el sistema de los Estados Unidos, o Bankruptcy Court, que cuenta con cuantiosos medios y equipos técnicos y profesionales de apoyo que le permiten supervisar detalladamente lo que va ocurriendo en un proceso determinado. O, como ocurre con el Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles (IFECOM), en México, que tiene por objeto integrar al procedimiento de quiebra a especialistas, técnicos y profesionales, encargados de apoyar al juez en sus resoluciones.

b. Se ha señalado por la doctrina, que dado el fundamento de orden público que rige el proceso de quiebras, el Tribunal de la Quiebra ve ampliado sus poderes y atribuciones en relación con las facultades que tienen los Tribunales en otros ámbitos de ejercicio jurisdiccional, en lo que a actuación de oficio se trata. Así lo señala el profesor Puga: “Pero el tribunal de la quiebra ve ampliadas sus facultades para actuar de oficio, dado el fundamento de orden público del proceso donde obra”¹⁷¹. No obstante, dicho autor, posteriormente reclama por la necesidad de que se acumule en el Tribunal de la Quiebra más facultades para actuar de oficio, además de aquellas que le permiten la declaración de oficio de la quiebra¹⁷². Con todo no resulta difícil constatar en nuestra legislación, las amplias posibilidades de actuar que se reconocen al Tribunal de la Quiebra en el proceso de quiebras, algunos autores, hablan incluso de un: “súper juez”¹⁷³, dadas las competencias exorbitantes que se reconocen al Tribunal de la Quiebra en relación con las que conocemos en el derecho común.

Aparte del fundamento de orden público que, indudablemente inspira el proceso de quiebras, se explican estas amplias facultades por las variadas, extensas, y diversas funciones que se le encargan al Tribunal de la Quiebra, muchas de las cuales no tienen carácter jurisdiccional, sino que doméstico o administrativo. Así se ha señalado: “Por ello, el Juez de la Quiebra no es sólo un mero sentenciador, sino que, además, debe realizar una serie de actuaciones de carácter administrativo y que tienen por objetivo ordenar el proceso de quiebras para los fines de su objeto final”¹⁷⁴.

c. En relación con lo anterior (y recordando el lamento del profesor Puga, respecto de la escasa aplicación de la actuación de oficio del Tribunal), se ha criticado el sistema del Tribunal de la Quiebra, por cuanto, se debería dotar al mismo de las potestades necesarias para decretar de oficio, en casos calificados, la continuación del giro de la empresa, con el objetivo de defender la existencia jurídica de la misma, cuestión que en la economía moderna interesa al Estado

¹⁷¹ PUGA, JUAN ESTEBAN. Ob. Cit., pp: 540.

¹⁷² Así señala: “En Chile, lamentablemente, esta consideración no ha sido acogida en forma amplia; más bien se observa una posición conservadora a este respecto, pues son contados los casos en que el tribunal puede actuar de oficio, si dejamos de lado la mal denominada “quiebra *ex officio*””. PUGA, JUAN ESTEBAN. Ob. Cit., pp: 540

¹⁷³ TORRES ZAGAL, OSCAR. Ob. Cit., pp: 14.

¹⁷⁴ TORRES ZAGAL, OSCAR. Ob. Cit., pp: 14

democrático, todo ello como se estableció en Francia. Esta reforma significaría incorporar un elemento de carácter publicista al proceso de quiebras¹⁷⁵.

d. En relación con el punto b), y como una forma de solucionar la amplitud de funciones del Tribunal de la Quiebra, en todas aquellas tareas que lo alejan de su actuación propiamente jurisdiccional, se ha señalado por la doctrina la necesidad de dotar al Tribunal de la Quiebra de un juez delegado o juez comisario¹⁷⁶ (como en el sistema italiano, en que se diferencia y distingue un tribunal único, constituido por el juez de comercio, que es el órgano director de la quiebra, y un juez delegado, a cargo de los aspectos procedimentales¹⁷⁷), encargado de la tramitación del proceso, y por lo tanto de los aspectos administrativos.

Esta idea ha sido indicada claramente por la doctrina nacional, por un lado, Juan Esteban Puga, señala: “En el derecho comparado se ha observado una tendencia a crear dos órganos jurisdiccionales jerarquizados, que se ordenan bajo el principio de la doble instancia: un tribunal de la quiebra que dicta resoluciones claves, y un juez delegado que es el verdadero juez tramitador de la quiebra, quien despacha las providencias, y decretos y que está sujeto a la revisión por las apelaciones que conoce su superior jerárquico. Este es un sistema nada absurdo y digo de contemplarse”¹⁷⁸. Asimismo, Oscar Torres, nos indica: “En nuestro sistema concursal, el único órgano jurisdiccional es el Tribunal de la Quiebra, concretamente el juez de primera instancia de jurisdicción común o civil, quien debe conocer de la petición de quiebra, resolverla, y declararla si procede en derecho. Luego, debe hacerse cargo de toda la tramitación del juicio de quiebras, con todos sus litigios accesorios –nulidades, resoluciones, inoponibilidades, reivindicaciones, etc.-; debe instar porque el proceso administrativo de la quiebra avance; atenerse a los acuerdos de las juntas de acreedores en lo referente a la liquidación del pasivo, hasta su completa tramitación o clausura. En consecuencia, no dispone de tiempo suficiente para dedicarle especial atención al proceso (...). Por ello, sería necesario considerar un juez delegado o juez comisario asesor del juez civil para dar curso al proceso, dictando las providencias necesarias para dar curso progresivo a la causa y fiscalizar las actuaciones del Síndico de Quiebras sin perjuicio de las potestades de la Fiscalía Nacional de Quiebras; en esta materia, el

¹⁷⁵ En este sentido, TORRES ZAGAL, OSCAR. Ob. Cit., pp: 98.

¹⁷⁶ Caso Francés, artículo 8 de la Ley N ° 67-563.

¹⁷⁷ Artículos 25 y 26 del Decreto 267, de 1942.

¹⁷⁸ PUGA, JUAN ESTEBAN. Ob. Cit., pp: 540.

funcionario auxiliar del juez podría ser el secretario del tribunal”¹⁷⁹. Respecto de lo señalado por Oscar Torres, si bien es cierto las funciones del Tribunal de la Quiebra en materias meramente administrativas, podrían ser encomendadas al secretario del Tribunal, con ello no se avanzaría en la profesionalización de los Tribunales concursales, ni en su especialización, sino que sólo se encargan más tareas a un funcionario que interviene en una serie amplia de procesos de diversa naturaleza, por lo que la solución dada por dicho autor, no resulta para nada satisfactoria.

CAPITULO IV

LA SUPERINTENDENCIA DE QUIEBRAS.

LA SUPERINTENDENCIA DE QUIEBRAS.

1. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA SUPERINTENDENCIA DE QUIEBRAS: En Chile, durante el período de la dominación española la legislación de quiebras se rigió por las Ordenanzas de Bilbao y la Novísima Recopilación, cuerpos legales que establecieron un sistema concursal sólo aplicable a los comerciantes y en el que la realización de los bienes estaba a cargo de síndicos compromisarios elegidos por los acreedores. El Código de Comercio, en su Libro IV, se refería a la quiebra de los deudores comerciantes y, el Código de Procedimiento Civil estableció, para los no comerciantes, el concurso. En ambos casos se establecía un sistema de síndicos particulares como una especie de mandatarios de los acreedores. En el año 1929 se dictó la Ley N ° 4.558, que derogó las normas del Código de Comercio, y de Procedimiento Civil relativas a quiebras. Esta ley creó la Sindicatura General de Quiebras como organismo auxiliar de la administración de justicia, el cual tiempo después pasó a llamarse Sindicatura Nacional de Quiebras¹⁸⁰.

¹⁷⁹ TORRES ZAGAL, OSCAR. Ob. Cit., pp: 97-98.

¹⁸⁰ PRICE RAMÍREZ, GUSTABO, RAMÍREZ ALVARADO, RODRIGO, y MIRANDA, JUAN CARLOS. La Fiscalía Nacional de Quiebras. EN: BOLETÍN INFORMATIVO DE LA FISCALIA NACIONAL DE QUIEBRAS. N ° 77, Abril de 1998., pp: 7.

En virtud de la Ley N ° 4.558, el síndico era el representante del fallido y de los acreedores, en todo lo que mira a su interés común. A consecuencia del desasimiento, el fallido queda privado de la administración de sus bienes, la ley entonces trató de organizar un sistema que permitiera que esos bienes fueran administrados y realizados por una sola persona, con lo cual se evitan engorrosos trámites. Tal misión fue encomendada al síndico.

“Sobre la designación de los Síndicos han regido distintos sistemas. Como hemos visto, bajo la vigencia del Código de Comercio, era nombrado por el juez que conoce de la quiebra, luego cambió este sistema, por otro que consistía en la designación de un síndico provisional, que era nombrado por el tribunal que declaraba la quiebra, y un síndico definitivo, que era nombrado por los acreedores en una junta por ciertas mayorías. Este sistema dio resultados desastrosos: resultaba difícil reunir las mayorías que exigía el nombramiento del síndico definitivo, en tanto que el provisional presionaba para que fuera nombrado en carácter de definitivo, además se cobraban altos honorarios, etc. Posteriormente una ley trató de eliminar estos inconvenientes, estableciendo que sería nombrado por el Tribunal de una lista formada por las Cámaras de Comercio”¹⁸¹.

En efecto, el sistema de síndicos privados se tradujo en que: “(...) esos síndicos solían desempeñar sus funciones en forma irregular, atentando contra los intereses de quienes intervenían en la quiebra, de tal suerte que el mismo Mensaje de 1929 calificaba su participación de abuso y como catástrofe. Los síndicos actuaban, en efecto, ajenos a todo control”¹⁸²

La comisión redactora de la ley N ° 4.558, se abocó a este asunto, estudiándolo a fondo. Resultó de este estudio un sistema por el cual se creaba la Sindicatura de Quiebras, como un organismo auxiliar de la administración de justicia. Con esto se subsanaba todos los inconvenientes que hemos enunciado anteriormente, sin embargo daba origen a otros no menos graves, que ya mencionaremos.

¹⁸¹ PALMA ROGERS, GABRIEL. Legislación de Quiebras. 1940. Talleres Gráficos Sarnaniego. Santiago, Chile., pp: 47.

¹⁸² Informe Final del proyecto de la Ley N ° 18.175 de la Comisión Conjunta a la Junta de Gobierno de fecha 07 de septiembre de 1982, pp: 7.

El artículo 10 de la Ley N ° 4.558 señalaba: “Establécese la Sindicatura General de Quiebras, como organismo auxiliar de los Tribunales de Justicia, y con el objeto de administrar y realizar los bienes de las personas que caigan en insolvencia, liquidar y pagar sus deudas y desempeñar las demás funciones que le encomienda la presente ley”.

Ahora bien, esta Ley N ° 4.558, no logró establecer un sistema adecuado en cuanto a la administración de la quiebra, y en cuanto al control que la Sindicatura General de Quiebras ejercía en su papel de auxiliar de la administración de justicia.

En su informe de septiembre de 1981, los Ministerios de Justicia y Hacienda propusieron al Presidente de la República modificar el régimen existente en materia de quiebras, con el objeto de hacer: “más ágil y eficiente el proceso de reasignación de recursos que está implícito en una quiebra”. El informe señalaba que la Sindicatura General de Quiebras no había cumplido con su cometido con la celeridad que las necesidades del momento exigían. Asimismo, se refiere al volumen de quiebras de 1980, que fue de 800 aproximadamente, de las cuales un 80% tenía bienes. Al rito de la eficiencia de 1980, y suponiendo que no se produjeran más quiebras en los años sucesivos, se requerirían aproximadamente 10 años para terminar todos los procesos. En este mismo sentido, el período de duración media de una quiebra, incluidas las sin bienes, era superior a cuatro años, en circunstancias que se estimaba que los plazos no deberían ser superior a el año y medio a dos años¹⁸³.

Por todo lo anterior la Ley N ° 18.175, cambio el sistema creado por la Ley N ° 4.558, lo que implicó que las funciones de la Sindicatura Nacional de Quiebras se traspasarán por el ministerio de la ley, a la Fiscalía Nacional de Quiebras, transcurrido un año desde la vigencia de la Ley N ° 18.175¹⁸⁴, cuya función principal es la de supervigilar y controlar las actuaciones de los síndicos. Esto implica que la Fiscalía Nacional de Quiebras no es conceptualizada como un ente auxiliar de la administración de justicia, sino que como un ente que tiene a su cargo el control y la observancia de las prescripciones legales en todas las materias relativas a las actuaciones de los síndicos. Ahora bien, esto no obsta, a que como veremos posteriormente, algunas funciones que

¹⁸³ NAVARRETE ARIS, HECTOR PATRICIO. Las Juntas de Acreedores y su rol en la Quiebra. EN: BOLETÍN INFORMATIVO DE LA FISCALIA NACIONAL DE QUIEBRAS. N ° 63. Abril 2002., pp: 11.

¹⁸⁴ Artículo 5 transitorio de la Ley N ° 18175.

actualmente le competen a la Superintendencia de Quiebras, puedan ser encuadradas como funciones de auxiliar de la administración de justicia, pero ese carácter ha sido desterrado como principal razón de ser de la Superintendencia. Oscar Torres nos indica: “La ley n ° 18.175, conforme al principio privatista y técnico que la inspiró, entregó las facultades y decisiones sobre la administración y realización de los bienes del fallido a la Junta de Acreedores, con el propósito de reasignar los recursos productivos. Por ello, la ley N ° 18,175 en su artículo 4° transitorio declaró en extinción la antigua Sindicatura Nacional de Quiebras que establecía la ley n ° 4.558 de 1931 y que en su artículo 10 definía en los términos siguientes: Establécese la Sindicatura General de Quiebras como organismo auxiliar de los Tribunales de Justicia, con el objeto de administrar y realizar los bienes de las personas que caigan en falencia, liquidar y pagar sus bienes y desempeñar las demás funciones que le encomienda la presente ley”¹⁸⁵.

Posteriormente la Ley N ° 19.806, sustituyó las expresiones: “Fiscalía Nacional de Quiebras”, y: “Fiscal Nacional de Quiebras”, por: “Superintendencia de Quiebras”, y: “Superintendente de Quiebras”, con el objeto de evitar confusiones con el Ministerio Público, el Fiscal Nacional, y los Fiscales Regionales, en el marco de la introducción en el país de la reforma procesal penal.

Por último, la Ley N ° 20.004, publicada en 8 de marzo de 2005, que establece normas sobre fortalecimiento de la transparencia en la administración privada de la quiebra, fortalecimiento de la labor de los síndicos, y de la Superintendencia de Quiebras, introduce una serie de normas que como el nombre de la ley indica se traducen en, reforzar el sistema de administración privada de quiebras, y reforzar una serie de potestades de la Superintendencia con el objeto de facilitar su labor, y la transparencia y probidad en la quiebra.

2. NATURALEZA JURÍDICA DE LA SUPERINTENDENCIA DE QUIEBRAS: Muy ligado a los antecedentes históricos de la Superintendencia de Quiebras se encuentra el estudio de su naturaleza jurídica. En efecto, el momento histórico en el que nos encontremos al analizar esta institución va a ser crucial para poder catalogarla en cuanto a su naturaleza jurídica de una u otra forma. Así por ejemplo, resultaba claro en virtud de la Ley N ° 4.558, que la Sindicatura General de Quiebras era un organismo auxiliar de la administración de justicia, como expresamente lo señalaba su artículo 10.

¹⁸⁵ TORRES ZAGAL, OSCAR. Ob. Cit., pp: 53.

La Ley N ° 18.175, y sus modificaciones¹⁸⁶, se encuentra basada en principios privatistas, lo que implica que el peso relativo del Estado en su intervención en la Quiebra, a través de la actual Superintendencia, es menor que el peso relativo que le correspondía al mismo Estado en la Ley N ° 4.558, a través de la Sindicatura General de Quiebras. Lo anterior lo podemos apreciar, fundamentalmente en el sistema de designación de síndicos privados, de acuerdo a los artículos 42 y 45 de la Ley N ° 18.175, que recae absolutamente en los acreedores.

Pues bien, la Ley N ° 18.175, también nos señala cuál es la naturaleza jurídica de la Superintendencia de Quiebras, ya que al respecto, el artículo 7 inciso 2° de dicha ley, nos indica: “La Superintendencia será una institución autónoma, de duración indefinida, que se relacionará con el Ejecutivo a través del Ministerio de Justicia y se regirá por esta Ley”.

En consecuencia, queda completamente claro que desde un punto de vista jurídico-administrativo, la Superintendencia de Quiebras es una institución autónoma. Más precisamente, la Superintendencia de Quiebras pertenece dentro de la clasificación de la administración del Estado a las denominadas instituciones o servicios legalmente autónomos¹⁸⁷, pues su constitución, organización, y atribuciones son fijadas por la ley, en este caso la ley de quiebras.

El hecho que se trate de un órgano o servicio legalmente autónomo, implica que desde un punto de vista jurídico-administrativo, se buscó satisfacer una determinada función administrativa (fiscalizar el desempeño de los síndicos), con independencia de las directrices que al respecto pudieran ser impulsadas o promovidas por el Gobierno Central. O sea, considerando la quiebra en toda su amplitud y complejidad, toda regulación que al respecto se dicte tiene que partir del fundamento del tecnicismo jurídico-contable-económico que implica, por lo que si se decide establecer en este ámbito un órgano o servicio con una determinada función pública, el mismo debe contar con la suficiente independencia en la formulación y realización de sus potestades. Estos servicios autónomos están al margen de los vínculos jurídico administrativos,

¹⁸⁶ Fundamentalmente la Ley N ° 20.004, publicada en 8 de marzo de 2005, que establece normas sobre fortalecimiento de la transparencia en la administración privada de la quiebra, fortalecimiento de la labor de los síndicos, y de la Superintendencia de Quiebras.

¹⁸⁷ Ver: PANTOJA, ROLANDO. La organización administrativa del Estado. 1998. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile.

pues escapan a la línea jerárquica y no admiten sobre ellos el ejercicio de facultades de supervigilancia o tutela; se autodeterminan, funcional y administrativamente. Son, en definitiva, organismos a-centralizados. Sin embargo, el hecho que un organismo sea autónomo no significa que tenga un poder de autorregulación equivalente al legislador¹⁸⁸. El legislador es el que condiciona, dirige o planifica la actividad de dichos organismos, siempre y cuando no vulnere el núcleo de inmunidad del Constituyente.

Una de las características que presentan los órganos autónomos es la limitación de facultades que la Contraloría General de la República tiene a su respecto. En efecto, en el caso de la Superintendencia de Quiebras, se encuentra sujeta a la fiscalización de la Contraloría General de la República exclusivamente en lo concerniente al examen de las cuentas de sus entradas y gastos (artículo 7 inciso 3° de la Ley N ° 18.175). Como se puede observar, se restringe el ámbito de acción de la Contraloría General de la República al aspecto del control financiero de la Superintendencia de quiebras, que busca transparentar la actividad de este organismo estatal.

Ahora bien, nosotros hemos analizado la naturaleza jurídica de la Superintendencia de Quiebras, en un sentido jurídico-administrativo. Esto es, hemos visto y veremos que las normas que instituyen y determinan la organización de la Superintendencia de Quiebras son de naturaleza administrativa, sin embargo, ello no obsta a que su actuación se desenvuelva en un marco netamente procesal, en el proceso de quiebras. La actuación de la Superintendencia de Quiebras en el proceso de quiebras, es una función de fiscalización o de control, que ya analizaremos.

Resulta del todo conveniente que la normativa actual le haya dado dicho carácter a la Superintendencia de Quiebras, toda vez, que como hemos señalado, necesita de la suficiente autonomía del Poder Central para ejercer sus funciones, y cumplir sus deberes. Además, en la quiebra se encuentran normalmente involucrados importantes intereses económicos por lo que una independencia del órgano fiscalizador le entrega mayor transparencia a la regulación legal.

¹⁸⁸ Lo que se demuestra con lo que dispone el artículo 8 N ° 1 inciso 2° de la Ley N ° 18.175, modificada por la Ley N ° 20.004, en cuanto a que la facultad de fiscalizar por parte de la Superintendencia de Quiebras comprende la de interpretar administrativamente las leyes, reglamentos y demás normas que rigen a las personas fiscalizadas, sin perjuicio a las facultades jurisdiccionales que les corresponden a los tribunales competentes.

En suma, la Superintendencia de Quiebras, ha dejado de ser un auxiliar de la administración de justicia, como lo establecía la regulación de la Ley N ° 4.558, y ha pasado a ser en virtud de la Ley N ° 18.175, un órgano autónomo, desde un punto de vista administrativo. Esta calidad lo faculta para autodeterminarse funcional, y administrativamente en un contexto técnico como lo es la quiebra.

3. CARACTERISTICAS DE LA SUPERINTENDENCIA: Oscar Torres ha definido la Superintendencia de Quiebras de la siguiente forma: “Es un órgano técnico especial de la quiebra, dotado de competencia y atribuciones propias, cuya principal misión es supervigilar y controlar las actuaciones de los síndicos en las quiebras en que desempeñan sus funciones, y que, como se verá a continuación, interviene en la quiebra en distintos aspectos, además del principal ya señalado”¹⁸⁹. Podemos señalar, teniendo como base la definición anterior más algunas complementaciones, que la Superintendencia de Quiebras presenta las siguientes características

a. La Superintendencia de Quiebras es un órgano de la quiebra: Este aspecto será tratado con mayor profundidad en el párrafo seis de este capítulo, por lo que remitimos cualquier análisis a lo allí tratado.

b. La Superintendencia de Quiebras es un órgano técnico: Toda vez que las funciones que le competen, y los deberes que le corresponden realizar, necesitan de conocimientos especializados. El carácter técnico es el fundamento de la autonomía de que goza administrativamente este servicio. El hecho que sea un órgano técnico importa el manejo de una determinada área del saber, que en este caso, es el conocimiento sobre la pertinencia y oportunidad en la fiscalización de la actuación de los administradores de la quiebra, los síndicos. En efecto, la fiscalización de las actuaciones de los síndicos, implican el conocimiento de normas legales, de materias contables y financieras, sin las cuales no podría cumplir con su cometido (artículo 7 inciso 1° de la Ley N ° 18.175, y artículo 8 N ° 1 de la Ley N ° 18.175). Esto se aprecia en prácticamente todas las funciones que les corresponde realizar, pero fundamentalmente en la de interpretar administrativamente las leyes, reglamentos, y demás normas que rigen a las personas

¹⁸⁹ TORRES ZAGAL, OSCAR. Ob. Cit., pp: 54-55.

fiscalizadas (inciso 2° del artículo 8 N ° 1° de la Ley N ° 18.175); la de examinar los libros, cuentas, archivos, documentos, contabilidad y bienes relativos a la quiebra, convenio o cesión de bienes (inciso 1° del artículo 8 N ° 2° de la Ley N ° 18.175); Impartir a los síndicos y a los administradores de la continuación del giro instrucciones de carácter obligatorio sobre las materias sometidas a su control, y en especial, fijas normas para la presentación de informes, estados de avances, y cuentas provisionales o definitivas que deban presentar los síndicos (artículo 8 N ° 3° de la Ley N ° 18.175); Informar a los tribunales de justicia, cuando sea requerido por éstos, en materias de su competencia (artículo 8 N ° 10° de la Ley N ° 18.175); Asesorar al Ministerio de Justicia en materias de su competencia, y proponer las reformas legales y reglamentarias que sean aconsejables introducir (artículo 8 N ° 11° de la Ley N ° 18.175), etc.

c. Es un órgano especial de la Quiebra: Toda vez que la Superintendencia de Quiebras, como su nombre lo indica, actúa solamente en este procedimiento concursal. Esto es, sus funciones y deberes son regulados por el legislador, pensando exclusivamente que se van a desenvolver en la quiebra. De lo anterior, es que la Superintendencia de Quiebras encuentre reguladas sus atribuciones y deberes en la ley de la quiebra, principalmente en el artículo 8 de la Ley N ° 18.175, y que en virtud del principio de separación de funciones, no puede interferir ni involucrarse en otra órbita de competencia que no le corresponda, so pena de nulidad de dichas actuaciones, de acuerdo a lo señalado en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República. Ahora bien, en tecnicismo jurídico, el carácter de órgano especial de la quiebra se aminora si consideramos que también interviene en los convenios¹⁹⁰, y que los mismos, constituyen una especie de procedimiento concursal distinto que la quiebra.

d. Es un órgano sometido al principio de legalidad: Esto implica que, no obstante poseer capacidad de interpretar administrativamente las normas que regulan la quiebra (artículo 8 n ° 1 inciso 2° de la Ley N ° 18.175), y de impartir instrucciones obligatorias a los síndicos en la materias sometidas a su control (artículo 8 n ° 3 de la Ley N ° 18.175), igualmente deben sujetar su actuación a lo dispuesto en la Constitución y las leyes.

e. Su función principal es la de: “supervigilar y controlar las actuaciones de los síndicos”. Lo que implica en el contexto de la quiebra, enjuiciar las acciones o actos que

¹⁹⁰ Artículos 7, 8 N ° 1 inciso 1°, 177 ter inciso 1°, y 6°, y artículo 197 inciso 3° de la Ley N ° 18.175.

ejecutan los síndicos, para que en caso de disconformidad se de aplicación a una medida represiva, preventiva o rectificadora.

f. La Superintendencia de Quiebra ejerce una serie de otras atribuciones: En efecto, la función anterior, no es la única función que le compete a la Superintendencia de Quiebras. Es asunto de analizar el artículo 8 de la Ley N ° 18.175, para darse cuenta que además de dicha función de fiscalización, también cumple funciones administrativas, consultoras, y que, en ciertos casos, interviene en la quiebra como sujeto procesal.

4. ORGANIZACIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA DE QUIEBRAS: Hemos dicho que la Ley de Quiebras establece la organización de la Superintendencia de Quiebras. Fundamentalmente el artículo 7, 9, 10, 11, 12 y 13 de la Ley n ° 18.175, establecen la organización de dicha entidad.

Este conjunto de normas revisten el carácter de ser normas de tipo administrativas, que establecen la constitución orgánica de la Superintendencia de Quiebras.

Hemos visto que el nombre Superintendencia de Quiebras, fue producto de una modificación a la Ley N ° 18.175, por medio del artículo 7 de la Ley N ° 19.806, publicada en el Diario Oficial el 31 de Mayo del 2002, que estableció normas adecuatorias a la reforma procesal penal.

El artículo 7 de la Ley N ° 18.175, determina el origen y creación legal de la Superintendencia de Quiebra, señalando que su objeto es supervigilar y controlar las actuaciones de los síndicos¹⁹¹.

También hemos señalado el carácter de institución autónoma de la Superintendencia de Quiebras (inciso 2° del artículo 7 de la Ley N ° 18.175), y lo que ello implica. Ahora bien, desde un punto de vista temporal, tiene una duración indefinida, por lo que no se trata de una institución con un plazo de duración fijado por la ley. Se relacionará con el Ejecutivo, a través del Ministerio de Justicia, y como todo órgano público, se regirá por la ley, y especialmente por la ley de quiebras (inciso 2° del artículo 7 de la Ley N ° 18.175).

¹⁹¹ Artículo 7 inciso 1° de la Ley N ° 18.175.

El inciso 4° del artículo 7 de la Ley N ° 18.175, establece su domicilio legal, que va a estar radicado en la ciudad de Santiago.

Estará sujeta a la fiscalización de la Contraloría General de la República exclusivamente en lo concerniente al examen de las cuentas de sus entradas y gastos, por lo que los otros actos que la Superintendencia de Quiebras realice no necesitan que previamente pasen por la toma de razón de dicha Contraloría para tener validez. Esta independencia respecto de la Contraloría General de la República se basa y fundamenta en su carácter de institución autónoma, como ya se vio (artículo 7 inciso 3° de la Ley n ° 18.175).

Su patrimonio está integrado por los fondos que anualmente destine al efecto la Ley de Presupuesto y por los demás bienes que adquiera a cualquier título. Este patrimonio es importante por las obligaciones pecuniarias que en ciertos casos debe asumir la Superintendencia de Quiebras, como en aquellos casos en que debe, por ejemplo, pagar con cargo a su presupuesto, al síndico que se haga cargo de una quiebra que careciere de bienes o si los bienes que existieran fueran insuficientes para el pago de los honorarios que pudieran corresponderle al síndico (artículo 37, y 109 de la Ley N ° 18.175). Asimismo, debe con cargo a su patrimonio pagar las notificaciones que se efectúen en las quiebras anteriormente señaladas y en la notificación por cédula a que se refiere el inciso 5° del artículo 42 (artículo 37 de la Ley N ° 18.175).

Desde el punto de vista de su organización interna, existe un funcionario con el título de Superintendente de Quiebras, que es el Jefe Superior de la Superintendencia y además tiene su representación legal (inciso 1° del artículo 9 de la Ley N ° 18.175).

Este funcionario tendrá a su cargo, siendo de su responsabilidad el cumplimiento de las funciones y atribuciones que la ley le encomienda y las que correspondan a este organismo (inciso 1° del artículo 9 de la Ley N ° 18.175).

El Superintendente de Quiebras es un funcionario de la exclusiva confianza del Presidente de la República, por lo tanto es nombrado por dicha autoridad, y se mantienen en su cargo mientras cuenta con su confianza y respaldo (inciso 2° del artículo 9 de la Ley N ° 18.175). No existe por

lo tanto, en su designación la intervención de ningún otro poder del Estado, lo cual si bien permite mayor flexibilidad en cuanto a su nombramiento y mantención, es atentatorio con el carácter de entidad autónoma de la Superintendencia que preside, por lo que sería recomendable que fuera un funcionario designado con el concurso de otros poderes del Estado, como sería por ejemplo, con la intervención en su designación de la Cámara de Diputados o el Senado.

La Superintendencia distribuye sus funciones en una organización que integra una División Jurídica, una División Financiera y una División de Administración, todas las cuales están a cargo de un jefe de División (artículo 10 de la Ley N ° 18.175). A estos jefe de División les corresponde de acuerdo al artículo 9 inciso 3° de la Ley N ° 18.175, subrogar al Superintendente. Al efecto, dicha norma señala que el Superintendente será subrogado por el Jefe de la División Jurídica, y a falta de éste, por el Jefe de la División de Financiera, y de Administración.

El inciso 4° del artículo 9 de la Ley N ° 18.175, contempla la posibilidad de la delegación de funciones por parte del Superintendente en funcionarios de su dependencia. Lo que es importante de destacar es que esta delegación de atribuciones es siempre parcial, y sólo puede ser en realizada en funcionarios de su dependencia, y no en funcionarios de otras reparticiones del Estado, o del sector privado. Se debe entender como funcionarios que dependan del Superintendente los señalados en el artículo 12, no así los señalados en el artículo 13 de la Ley N ° 18.175, pues sólo respecto de los primeros se indica expresamente que dependerán del Superintendente.

Los Jefes de División, al igual que el personal de la Superintendencia serán nombrados por el Superintendente, y dependerán de él, manteniéndose en sus cargos mientras cuenten con su confianza, y se regirán laboralmente por el Estatuto Administrativo, en todo lo que no se encuentre previsto, y no sea contrario a lo que se establezca en el Título II: “De la Superintendencia de Quiebras”, de la Ley N ° 18.175 (artículo 12 de la Ley N ° 18.175).

El artículo 11 de la Ley N ° 18.175, fija la planta de la Superintendencia de Quiebras. Sin embargo, el Superintendente podrá contratar personal asimilado a grados, o a honorarios para estudios o trabajos de cualquier naturaleza que requiera el desempeño de las funciones que le encomienda la ley de quiebras (artículo 13 de la Ley N ° 18.175).

5. ROL DE LA SUPERINTENDENCIA DE QUIEBRAS: Durante la tramitación del proyecto de ley que culminó con la dictación de la Ley N ° 20.004, se dio origen a una discusión tendiente a aclarar cual es el rol de la Superintendencia de Quiebras.

La doctrina nacional¹⁹², y la Ley¹⁹³, son claros en señalar que la Superintendencia es una entidad fiscalizadora y controladora de la actividad que desempeñan los síndicos de quiebras.

Sin embargo, para los investigadores del Instituto Libertad y Desarrollo, el cambio de denominación de Fiscalía Nacional de Quiebras a Superintendencia de Quiebras tendía a ir introduciendo en este órgano, una serie de facultades que lo transformarían no sólo en un ente fiscalizador, sino que también, regulador de la actividad económica de la quiebra. Al efecto señalan: “el cambio de nombres no es meramente formal, cuando se analiza el contenido del presente proyecto: en efecto, lo que él hace en la práctica es dotar a la Superintendencia de las facultades propias de un organismo de esta naturaleza (regulador). Así, se le otorgan atribuciones para interpretar administrativamente la legislación sobre quiebras, para impartir instrucciones generales y específicas a los síndicos, para aplicarles sanciones, etc”¹⁹⁴.

Con todo, claramente la Superintendencia de Quiebras no es un ente regulador de la actividad económica, no obstante las nuevas facultades que se le otorgan a partir de la Ley N ° 20.004, pues pretenden reforzar precisamente el sistema de administración privada de quiebras, así como la transparencia y probidad en la misma. El cambio de nombre se debe a la necesidad de adecuar los nombres utilizados por la reforma procesal penal a sus autoridades máximas. La Superintendencia ejerce, en consecuencia, su labor de fiscalización a los síndicos privados en la administración de las quiebras, no siendo un ente regulador.

Ahora bien, la Superintendencia de Quiebras, tiene un alcance social en el desarrollo de las labores que le competen. Así se expresa en el Boletín Informativo N ° 44 páginas 11 a 14, en el

¹⁹² Ver: TORRES ZAGAL, OSCAR. Ob. Cit., pp: 54-55; y PUGA, ESTEBAN. Ob. Cit., pp: 155-156.

¹⁹³ Artículo 7 de la Ley N ° 18.175.

¹⁹⁴ BOLETIN INFORMATIVO DE LA FISCALIA NACIONAL DE QUIEBRAS N ° 74. Junio 2003. Presentación del Representante de Libertad y Desarrollo en relación al proyecto de modificación de la Ley de Quiebras., pp: 13.

que se detallan una serie de acciones y actividades tendientes a entregar información a los trabajadores para la salvaguarda de sus derechos, examinar los repartos de fondos efectuados a ex-trabajadores que han demandado el pago de las obligaciones adeudadas por la fallida, así como los pagos que se efectúan a los organismos previsionales que se han presentado a verificar créditos en las quiebras.

Asimismo, ha tenido un rol activo en el control del debido cumplimiento y resguardo de los derechos laborales de los trabajadores contratados por la administración en la continuidad del giro. A todo lo que es necesario agregar, la labor desempeñada por la Unidad Administrativa o División Administrativa, en lo que se refiere a llevar el Registro de Quiebras, por medio de la Secretaría General del Servicio.

6. LA SUPERINTENDENCIA DE QUIEBRAS: ¿ES UN ÓRGANO DE LA QUIEBRA? La duda sobre esta materia se presenta fundamentalmente en relación con lo señalado por el profesor Esteban Puga quien no considera ni enumera a la Superintendencia de Quiebras dentro de los órganos de la quiebra¹⁹⁵. Lo anterior constituye una excepción dentro de lo que la mayoría de la doctrina nacional ha desarrollado¹⁹⁶.

El profesor Puga sostiene que la Superintendencia de Quiebras es ante todo un órgano controlador de la actividad de los síndicos privados, dentro de un sistema de quiebras que lo define como un proceso civil privado, y que no califica para ser considerado como órgano de la quiebra, por considerar que no tienen potestad de actuación en el proceso civil de la quiebra¹⁹⁷.

En nada se discute que los intereses fundamentales en el proceso de quiebras sean de los particulares interesados, así por lo demás lo hemos señalado en el Capítulo I, tampoco negamos

¹⁹⁵ PUGA, ESTEBAN. Ob. Cit., pp: 155-156; y, 536-539.

¹⁹⁶ Ver: TORRES ZAGAL, OSCAR. Ob. Cit., pp: 53-58; PRICE RAMÍREZ, GUSTABO, RAMÍREZ ALVARADO, RODRIGO, y MIRANDA, JUAN CARLOS. Ob. Cit., pp: 7-31; PALMA ROGERS, GABRIEL. Ob. Cit., pp: 47-49; y, PUELMA ACCORSI, ALVARO. Curso de Derecho de Quiebras. 1985. 4ta edición. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile., pps: 287.

¹⁹⁷ Al respecto señala: “La Fiscalía Nacional de Quiebras (hoy Superintendencia), tienen un rol fiscalizador de la actuación de los síndicos así denominados privados y un rol fundamental en el proceso penal de calificación de la quiebra, pero no tienen potestad de actuación en el proceso civil de la quiebra, que sigue siendo, hoy más que antes, un proceso civil privado”. PUGA, ESTEBAN. Ob. Cit., pp: 156, pie de página N ° 5.

que pueda considerarse a la quiebra como un proceso, lo que si nos parece controversial es que niegue el carácter de órgano de la quiebra a la Superintendencia sobre la base de que: “no tiene potestad de actuación en el proceso civil de la quiebra”.

A contar de la reforma introducida por la Ley N ° 20.004, publicada en 8 de marzo de 2005, a la Junta de Acreedores se le reconoce legitimidad para objetar las cuentas de administración que debe presentar el síndico en conformidad a lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley N ° 18.175 (artículo 8 N ° 6 de la Ley N ° 18.175). Asimismo, su participación no se limita a iniciar un procedimiento de objeción de las cuentas de administración, sino que puede actuar como parte en el procedimiento de objeción cuando fuera promovido por los acreedores o por el fallido (inciso 2° del artículo 8 N ° 6 de la Ley N ° 18.175).

Resulta claro, entonces, que en virtud de dichas normas la Superintendencia de Quiebras tiene potestades de actuación dentro del proceso de quiebras, lo que no impide seguir considerando a la quiebra como: “un proceso civil privado”. Más bien las razones que fundamentaron la dictación de una norma en el sentido ya señalado, es que muchas veces al momento de la presentación por el síndico, de su cuenta definitiva, ya no existía interés por parte de los acreedores en conocer de ella, simplemente por el hecho de que la junta de acreedores ya no se reunía. Por lo anterior, los derechos e intereses del fallido podían ser burlados por medio de la presentación de una cuenta que demostrara irregularidades y situaciones contrarias a derecho. Lo anterior llevó a que la Jurisprudencia sin la existencia de norma legal que permitiera a la Superintendencia de Quiebras objetar dichas cuentas, igual le reconociera dicha facultad. Por lo anterior, y considerando la importancia de la jurisprudencia de los tribunales en materia de quiebra, no resulta comprensible, que no se considere a la Superintendencia de Quiebras como un órgano de la quiebra, pues venía actuando en la práctica como tal. Ahora bien, con la reforma ya mencionada no deben existir dudas sobre el carácter de órgano de la quiebra de la Superintendencia de Quiebras, si es que la objeción es que no interviene en el proceso de quiebras, pues su actuación es simplemente fiscalizadora. No olvidar, que hemos dicho dentro de las características de la Superintendencia, que la función fiscalizadora si bien es cierto es la más importante no es la única que ejerce¹⁹⁸.

¹⁹⁸ En el Capítulo I de esta tesis, a partir de los elementos de la Teoría del órgano, hemos despejado cualquier duda acerca si la Superintendencia de Quiebras es un órgano de la quiebra. Hemos señalado, al

7. LA SUPERINTENDENCIA DE QUIEBRAS: ¿UNA INSTITUCIÓN ORIGINAL DEL DERECHO NACIONAL?: Un punto que es necesario destacar es que en el ámbito del derecho comparado la existencia de una Superintendencia de Quiebras, o bien, de una entidad estatal que controle la actividad de los síndicos privados resulta muy peculiar.

De partida en los países que integran el Mercosur no existe tan órgano. Al respecto, María Victoria Valencia, señala: “No existe en los países integrantes del Mercosur, a excepción de Chile, un organismo estatal de control de las actuaciones de los síndicos privados. Sin embargo, según veremos a continuación el quehacer de los síndicos de alguna manera está controlado, ya sea por los acreedores o por el juez. En Argentina por ejemplo, existen los controladores de la liquidación del activo de la quiebra, constituidos en un comité de acreedores, conformados por un mínimo de tres acreedores remunerados, siendo sus honorarios fijados por el Juez. En su oportunidad advertimos la extrañeza que causa dicha remuneración. En Brasil, no obstante no encontrarse determinado un órgano que se avoque a la gestión fiscalizadora, es frecuente notar la

respecto que: “La Superintendencia de Quiebras, es una institución autónoma, de duración indefinida, y creada por ley (artículo 7 inciso 1° de la Ley N° 18.175). En lo que respecta al elemento competencia, ella tiene como objeto fundamental supervigilar y controlar las actuaciones de los síndicos, regulándose sus potestades, fundamentalmente en el artículo 8 de la Ley N° 18.175. En lo que se refiere a la persona física, hay que señalar que un funcionario, con el título de Superintendente de Quiebras, es el jefe superior de la Superintendencia, y su representante legal (artículo 9 inciso 1° de la Ley N° 18.175), además la Superintendencia esta integrada por una División jurídica y por una División Financiera y de Administración (artículo 10 de la Ley N° 18.175), teniendo una planta de funcionarios señalada en el artículo 11 de la Ley N° 18.175. El Superintendente será subrogado de sus funciones en la forma establecida en el artículo 9 inciso 3° de la Ley N° 18.175, pudiendo este Superintendente delegar parte de sus funciones y atribuciones en funcionarios de su dependencia¹⁹⁸. En lo que se refiere al elemento normativo, la ley señala que el Superintendente de Quiebras es un funcionario público, de la exclusiva confianza del Presidente de la República, y es nombrado por este último (inciso 2° del artículo 9 de la Ley N° 18.175). El resto de los funcionarios de la Superintendencia, incluyendo los que ejerzan los cargos directivos superiores de las Divisiones en que se estructura la Superintendencia, son nombrados por el Superintendencia, y se mantendrán en su cargo mientras cuenten con su confianza (artículo 12 inciso 1° y 2° de la Ley N° 18.175). La voluntad de la Superintendencia, se expresa a través de las actividades que le compete realizar en virtud de lo señalado por la ley de la quiebra, así por ejemplo, en ciertas ocasiones le corresponde expresar la voluntad de la Superintendencia al mismo Superintendente¹⁹⁸, siendo nula cualquiera participación de una persona distinta que dicho funcionario, en razón del ámbito de competencia que el artículo 7° de la Constitución Política de la República señala para los órganos del Estado. En otras ocasiones, la ley de quiebras hace referencia genérica a las funciones que el competen a la Superintendencia, en tal caso la expresión de la voluntad de dicha repartición le compete a quien dentro de la estructura de la Superintendencia deba actuar, por ejemplo, a los funcionarios de la División Jurídica de la Superintendencia, le corresponderá representar a los síndicos las infracciones, faltas o irregularidades que noten en su desempeño, en los términos del artículo 8 N° 14 inciso 2° de la Ley N° 18.175”. Párrafo 3, del Capítulo I.

presencia del Ministerio Fiscal. Este organismo participa en la destitución del síndico, en la autorización para continuar con las actividades del fallido, en la designación del martillero, en las impugnaciones, entre otras materias. Cabe señalar entonces, que no obstante no existir un organismo Estatal especializado en la materia la legislación brasileña involucra en las decisiones importantes a un organismo del Estado cual es el Ministerio Público. En Paraguay, encontrándose la administración de la quiebra y la realización de los bienes en manos de un organismo estatal, la Sindicatura General de Quiebras; y siendo los síndicos funcionarios públicos no se considera necesario que su actuar esté supervigilado por otro organismo del Estado. En Uruguay, controla el actuar de los síndicos dentro de la quiebra, la junta de vigilancia conformada por acreedores, elegidos por éstos, sin remuneración alguna”¹⁹⁹.

En la moderna legislación española, tampoco se contempla la existencia de un órgano estatal que cumpla funciones fiscalizadoras de la actuación de los síndicos, o de vigilancia respecto de la quiebra en general. Lo mismo ocurre en Francia.

En el caso de los Estados Unidos, la Corte Federal especializada en materias de Quiebras o *Bankruptcy Court*, esta dotada de todos los medios técnicos necesarios para la vigilancia y fiscalización de lo que ocurre en la quiebra. Pero al igual que lo que pasa en algunos países del Mercosur su actividad es propia de la fiscalización que puede ejercer un órgano jurisdiccional, y no otro organismo estatal. Sin embargo, en caso de liquidación (bajo el capítulo 7 del *Bankruptcy Code* de los Estados Unidos), o bien, en ciertos casos de reorganización (bajo el capítulo 11 del *Bankruptcy Code* de los Estados Unidos), debe intervenir la figura del *Trustee* quienes se encuentran bajo la supervigilancia del *U.S Trustee*. El *U. S Trustee* es un oficial del gobierno, designado y dependiente del *Attorney General*, a quien le corresponde la designación de los *trustee*, y que sirve de guardián y supervisa la administración de los procesos de quiebra en los Estados Unidos, actuando en el interés público y promoviendo la eficiencia y preservando la integridad del sistema. Monitorea la conducta de las partes, asegura el cumplimiento de las leyes y procedimientos e identifica e investiga fraudes y abusos. Este órgano puede considerarse un verdadero símil de la Superintendencia de Quiebras.

¹⁹⁹ VALENCIA MERCAIDO, MARÍA VICTORIA. Los órganos de la quiebra. Su administración y Control. EN: BOLETÍN INFORMATIVO DE LA FISCALIA NACIONAL DE QUIEBRAS. 1996. N ° 54., pp: 23-24.

En el caso de México, el Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles (IFECOM), es lo más cercano que dicha legislación contempla respecto de nuestra Superintendencia de Quiebras. En efecto, este Instituto dota de especialistas al juez de la quiebra en todos los aspectos para los cuales se necesitan conocimientos sobre temas financieros, contables, o legales especializados. La fiscalización de estos especialistas técnicos le corresponde al IFECOM.

En Perú, ha operado en la legislación un fuerte proceso de desjudicialización de los temas concursales, a partir de la Ley General del Sistema Concursal. No existiendo un órgano que tenga funciones similares a las que desempeña la Superintendencia de Quiebras.

En suma, sólo observamos en la Legislación Norteamericana una institución semejante a la Superintendencia de Quiebras. Sin embargo, ello no es óbice para considerar que la existencia de dicha institución en el derecho nacional implica un elemento innovador respecto de lo que ocurre en el derecho comparado, que normalmente deja las funciones de fiscalización ya sea al juez, o bien, a las juntas de acreedores o de vigilancia.

8. FUNCIONES DE LA SUPERINTENDENCIA DE QUIEBRAS: Las facultades de la Superintendencia de Quiebras son de variada naturaleza. En efecto las podemos clasificar en:

- a. Facultades Fiscalizadoras.
- b. Facultades Consultivas.
- c. Facultades Sancionatorias.
- d. Facultades que le permiten actuar como sujeto procesal en la quiebra.

El N° 14 del artículo 8 de la Ley N° 18.175, establece que la Superintendencia tendrá las demás facultades que la ley les señale (aparte de las enumeradas en el artículo octavo). Con ello queda completamente claro que la enumeración que realiza el artículo 8 de los deberes y facultades que a dicho órgano le corresponde, es meramente ejemplar. Confirmando lo anterior diversas disposiciones de la Ley N° 18.175, aparte del artículo octavo, van señalando para cada caso las facultades, deberes y potestades que le competen a la Superintendencia de Quiebras,

podemos citar como ejemplos que luego se desarrollarán, los artículos 16 incisos 1º, 3º, 4º, y 5º, el artículo 30 inciso 3º, y 4º, y el artículo 117 inciso 1º de la Ley N° 18.175

A continuación, iremos señalando las facultades de la Superintendencia.

1. El artículo 7 inciso 1º de la Ley N° 18.175 señala cuál es el objeto de la Superintendencia de Quiebras, al respecto nos indica: “Créase una persona jurídica denominada Superintendencia de Quiebras, en adelante la Superintendencia, cuyo objeto será supervigilar y controlar las actuaciones de los síndicos”. Con ello queda establecido que la función primera de la Superintendencia de Quiebras, es la de fiscalizar y controlar a los síndicos en el ámbito y ejercicio de sus actuaciones. De manera que la posibilidad de fiscalizar y controlar las actuaciones de los síndicos es extensa, toda vez, que la norma no limita el ámbito de aplicación de dicha fiscalización o control. Lo anterior se reafirma en el artículo 8 N° 1 inciso 1º de la Ley N° 18.175, en cuanto a que a la Superintendencia le corresponde la facultad de fiscalizar las actuaciones de los síndicos en “todos” los aspectos de su gestión, siendo la enumeración que luego realiza meramente ejemplar, esto es, por cuanto, luego de señalar que la fiscalización se extiende a todos los aspectos de su gestión, la norma indica: “(...) sean técnicos, jurídicos o financieros”.

Como acabo de señalar la indicación de que el objeto de la Superintendencia de Quiebras es la de supervigilar y controlar las actuaciones de los síndicos, se ve especificada en el inciso 1º del artículo 8 N° 1 de la Ley N° 18.175, que dispone: “Para el cumplimiento de sus funciones, la Superintendencia tendrá las siguientes atribuciones y deberes: 1.- Fiscalizar las actuaciones de los síndicos en las quiebras, convenios o cesión de bienes en todos los aspectos de su gestión, sean técnicos, jurídicos o financieros, así como las de los administradores de la continuación del giro”.

La utilización en el artículo 8 N° 1 de la Ley N° 18.175, del verbo “fiscalizar”, denota una tremenda amplitud, y es claro que se faculta al órgano de la Superintendencia para actuar frente al síndico en los actos y en las actividades que éste último realice.

Dos características se reúnen en esta fiscalización de la Superintendencia:

- En primer lugar, es de legalidad, por cuanto resguarda el adecuado y estricto cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias que rigen la actuación de los síndicos, como también el cumplimiento de las normas emanadas de la Superintendencia, y

- En segundo lugar, es normalmente de carácter preventivo, pues actúa vigilando la actuación de los síndicos en aquellas situaciones en que pudiera haber posibilidad de infracción de la normativa que regula sus actos y actividades. Sin embargo, la Superintendencia de Quiebras también está dotada de facultades represivas, como lo constituye la solicitud al Ministerio de Justicia para eliminar a una persona que forme parte de la nómina nacional de síndicos, artículo 22 inciso 2°; Representar a la junta de acreedores o al juez de la quiebra una o más infracciones, faltas o irregularidades cometidas por el síndico y proponer su revocación si lo estima oportuno, artículo 8 N ° 9 inciso 1°; Dar origen, y actuar como parte en el proceso originado por la cuenta del síndico, artículos 30 y 31; y, solicitar al juez de la quiebra la remoción del síndico por haber incurrido en faltas reiteradas o graves y demás faltas señaladas en el inciso 2° del artículo 8 N ° 9. Siendo eso sí, todas estas facultades de tipo indirecto, pues la resolución de ellas le compete a otros órganos de la quiebra, tales como al juez de la quiebra o a la junta de acreedores, y no a la Superintendencia de Quiebras.

El objetivo de la facultad de fiscalización dice relación con la evaluación de la actuación del síndico en las quiebras vigentes, formulándose por la Superintendencia de Quiebras las observaciones o representaciones que estime necesarias e instruyendo al síndico en la regularización de sus actuaciones. Es importante destacar el factor de oportunidad puesto que la regularización de las quiebras resulta cada vez más difícil a medida que avanza el procedimiento.

Queda por dilucidar que debe entenderse por fiscalizar. Sobre esta materia existe un informe en derecho del profesor Juan Pablo Román Rodríguez, que señala lo que debe entenderse sobre la naturaleza y sentido de la función de fiscalización. Nos indica que fiscalizar y controlar son términos sinónimos, y que por lo tanto deben entenderse en un mismo sentido en la ley de quiebras, para realizar tal afirmación se basa en que el artículo 87 de la Constitución Política de Chile, utiliza ambos términos en forma sinónima, y lo mismo lo hace el artículo 10 inciso

segundo de la Ley N ° 18.575. Asimismo, en el Diccionario de la Lengua española, se define control como fiscalización. Ahora bien, nos indica el mencionado autor: “(...) Fiscalizar en el contexto de la ley de quiebras implica enjuiciar las acciones o actos que ejecutan los síndicos, dotando el Estado a la Superintendencia de Quiebras de la facultad de emitir un juicio de valor sobre las actuaciones que llevan a cabo los síndicos en la administración de los patrimonios de los fallidos que deben incautar y administrar en beneficio de los acreedores y para el pago de las deudas contraídas por su titular para con ellos”²⁰⁰. De manera, que según el mencionado autor, toda fiscalización o control implica un juicio de conformidad a ciertas reglas, que en caso de disconformidad deben dar origen a una medida represiva, preventiva o rectificadora, es lo que en los ordenamientos jurídicos europeos se denomina: “potestad directiva”, puesto que ciertos grupos de entidades quedan en situación de control respecto de una organización pública, que posee la potestad de determinar sus conductas. Cuando se crea una norma de conducta se da origen a una relación de dirección que vincula a los sujetos privados sujetos a fiscalización y la autoridad pública que controla el actuar de estos sujetos. El artículo 8 N ° 1, y artículo 7 inciso 1° se encuadran en esas características, toda vez que las facultades de la Superintendencia otorgadas por un conjunto de normas vinculan a los síndicos, que en caso de incumplir sus deberes la autoridad jurisdiccional o administrativa se encuentra facultada para actuar represiva, preventiva o rectificadoramente, de acuerdo al caso concreto.

Todo lo anterior, lleva al autor a concluir que: “(...) El control constituye un conjunto de procedimientos administrativos destinados a la comprobación de la regularidad de las funciones encomendadas al controlado. Consecuentemente el control o la fiscalización no es un acto en sí mismo, sino un momento jurídico de un procedimiento que se realiza en diversos actos de instrucción y que se formaliza en un juicio de valor, contenido en un oficio o informe”²⁰¹

Como podemos apreciar las facultades de la Superintendencia de Quiebras son de variada naturaleza, siendo la facultad de fiscalización la más importante. En lo que respecta a la facultad de fiscalización, podemos indicar que existen tres materias que han sido objeto de un normal control por la Superintendencia de Quiebras, estas materias son:

²⁰⁰ ROMAN RODRIGUEZ, JUAN PABLO. Informe en derecho sobre las facultades de la Superintendencia de Quiebras para fiscalizar a los síndicos. N ° 75, Septiembre de 2003., pp: 18.

²⁰¹ ROMAN RODRIGUEZ, JUAN PABLO. Ob. Cit., 19.

- Procedencia de fondos: Se analiza la incautación y realización de los bienes, y también los ingresos durante la administración del síndico, tales como intereses generados por depósitos a plazo, rentas de arrendamiento, dividendo de acciones, etc.

- Distribución de fondos a acreedores: La fiscalización de los pagos administrativos y de los repartos de fondos es especialmente rigurosa, puesto que la distribución envuelve complejas operaciones para determinar los montos a pagar a los distintos acreedores (preferentes o valistas) y porque su enorme importancia se advierte con sólo considerar que, en promedio, un 90% de los fondos administrados por los síndicos se destina a dicha distribución. Es necesario destacar, que los informes contables surgidos de estas fiscalizaciones han aportado antecedentes valiosos respecto de estas materias, no sólo para efectuar las correspondientes observaciones a los síndicos, sino para corregir errores en los montos a pagar, y/o en las preferencias asignadas a los créditos. Las principales observaciones que se han realizado dicen relación con el pago excesivo de algunos créditos o el pago a acreedores sin derecho a ello por carecer de la preferencia comprendida en el respectivo reparto. En casos como éstos, se oficia al síndico para que se restituyan los fondos a la masa, sea por el propio acreedor pagado en exceso, a petición del síndico, o no siendo ello posible de conseguir, por el propio síndico.

- Gastos de administración: Esta materia ha sido regulada por la Superintendencia de Quiebras por medio de instrucciones, oficios y circulares, guiada por la necesidad de resguardar el interés general de los acreedores, y dar cumplimiento al fin último de la quiebra, cual es el mayor pago posible de las deudas del fallido, propósito que se vería sensiblemente afectado si los gastos de la quiebra fueran excesivos.

Cabe señalar que la Superintendencia de Quiebras ejercerá sus funciones de control y fiscalización en forma más rigurosa en aquellos casos en que los síndicos actúan en materias que la ley especialmente ha colocado en la órbita de sus atribuciones, como sucede con las atribuciones que le corresponden realizar al síndico en virtud del artículo 27 de la Ley N ° 18.175.

Los administradores de la continuación del giro se encuentran bajo la fiscalización y el control de la Superintendencia de Quiebras de la misma forma que los síndicos. La fiscalización

de la continuación del giro tiene un tratamiento distinto, atendándose en cada caso a su complejidad e importancia económica social. En el año 1984, se creó en la entonces Fiscalía Nacional de Quiebras un departamento especial encargado de la fiscalización de las continuaciones del giro. En su labor, este departamento controla la gestión de los síndicos en todo lo relacionado con la administración de la quiebra cuando se ha iniciado el giro provisorio o cuando se ha decretado, en virtud de una resolución judicial o de un acuerdo de la junta de acreedores, la continuación efectiva del giro de la fallida, sea en forma total o parcial, y sea que la administración de ésta la ejerza el síndico o una persona distinta, especialmente designada en dicho cargo, caso éste último en el que fiscaliza en la misma forma que a los síndicos, en su calidad de administradores de la continuación del giro²⁰². Cabe señalar que en la revisión jurídica -contables de estas quiebras es indispensable la realización de un examen y evaluación previo a la continuación del giro comprendido en ellas, por cuanto durante la vigencia del giro se producen transferencias de recursos que obligan a una revisión consolidada de ambas administraciones, velando porque exista una adecuada coherencia entre los estados de situación demostrativos de cada gestión.

La Ley N ° 20.004, introdujo una modificación en la norma del artículo 8 N ° 1, señalando que: “La facultad de fiscalizar comprende la de interpretar administrativamente las leyes, reglamentos, y demás normas que rigen a las personas fiscalizadas, sin perjuicio de las facultades jurisdiccionales que corresponden a los tribunales competentes”.

Con lo anterior se pretendió señalar en forma expresa que un aspecto de la fiscalización que la Superintendencia ejerce sobre los síndicos, es la de interpretar las normas que regulan las actuaciones de estos últimos.

Ahora bien, la norma resulta aclaratoria, porque parte de la doctrina sostenía con anterioridad a la reforma comentada que, claramente la facultad de interpretar las leyes, reglamentos, y demás normas que rigen a las personas fiscalizadas, se entendía incorporada como facultad de la Superintendencia en razón del artículo 7 inciso 1° y artículo 8 N ° 1 inciso 1° de la Ley N ° 18.175. Pues, si la facultad de fiscalizar se extiende a todo aquello que se refiere a la actuación de los síndicos, claramente queda incorporada la facultad de interpretar aquellas normas que

²⁰² Artículo 113 inciso 4° de la Ley N ° 18.175.

regulan la actuación de los sujetos fiscalizados, toda vez que, dicha interpretación sería una forma de controlar y supervigilar aspectos técnicos del quehacer de los síndicos, por medio de determinar el correcto sentido de lo dispuesto en las normas legales o reglamentarias respectivas.

Ahora bien, esta interpretación es realizada por un ente administrativo, y su extensión, por lo tanto, es la de ser una interpretación meramente administrativa, que en nada afecta las facultades constitucionales y legales de los tribunales de justicia de aplicar la ley en el caso concreto que conozca. Lo anterior quedó completamente claro en la segunda parte de inciso 2° del artículo 8 N° 1 de la Ley N° 18.175.

2. El artículo 8 N° 2 dispone: “Para el cumplimiento de sus funciones, la Superintendencia tendrá las siguientes atribuciones y deberes: 2.- Examinar, cuando lo estime necesario, los libros, cuentas, archivos, documentos, contabilidad, y bienes relativos a la quiebra, convenio o cesión de bienes. La no exhibición o entrega de lo señalado en este inciso por parte del síndico a la Superintendencia para su examen, se considerará falta grave para los efectos del N° 9 de este artículo”.

Correlato lógico de la facultad de fiscalizar las actuaciones de los síndicos, es la señalada en el numeral recién transcrito. Claramente el medio más apto para poder ejercer una función de supervigilancia o control es por medio del examen de aquellos elementos que permitan a la Superintendencia determinar si el síndico ha dado cumplimiento a las normas que regulan su actuación en una quiebra, convenio o cesión de bienes. La norma pretende, por tanto, ser bastante inclusiva en cuanto a los objetos a examinar por la Superintendencia, pues señala al respecto, que el examen recaerá sobre: “libros, cuentas, archivos, documentos, contabilidad, y bienes relativos a la quiebra, convenio o cesión de bienes”.

Recordemos que el síndico debe como primeras medidas una vez asumido oficialmente en el cargo, proceder de acuerdo al artículo 94 N° 1 de la Ley N° 18.175, a: “Asumido oficialmente el cargo, el síndico deberá: 1.- Adoptar de inmediato, en presencia del secretario del tribunal o de un notario o de otro ministro de fe designado por el juez, las providencias necesarias para recoger los libros, documentos y bienes del fallido y para colocarlos en lugar seguro si se estima que peligran o corren riesgos donde se encuentran”.

Con lo anterior queda claro, que una de las primeras preocupaciones del síndico es la tomar contacto con los libros, documentos y bienes del fallido. Con ello, el síndico podrá conocer de la situación que llevó al fallido al estado de cesación de pagos, y podrá reconstituir el patrimonio del fallido, como asimismo determinar el activo y pasivo de la quiebra.

Ahora bien, la facultad de examinar estos documentos y bienes, se transforma para la Superintendencia en un derecho absoluto, toda vez que, no está sujeto a la calificación previa de ningún otro órgano ni autoridad. En efecto, la norma del inciso 1° del artículo 8 N° 2, dispone que la facultad de examinar procederá cuando la Superintendencia: “lo estime necesario”.

El ejercicio de esta facultad implica para el síndico, la obligación de hacer entrega a la Superintendencia de los documentos o bienes que han sido objeto de la solicitud de examen. En caso de que no cumpla el síndico con la anterior obligación, se considerará su actuación como falta grave a los efectos del artículo 8 N° 9 de la Ley N° 18.175. Lo anterior implica que el juez de la quiebra podrá conocer de un incidente de remoción a solicitud de la Superintendencia de Quiebras, sobre la base de la falta grave en que ha incurrido el síndico, toda vez que se califica por la ley el carácter de falta grave si es que no entrega a la Superintendencia los documentos o bienes señalados para el examen de ésta última. O sea, el carácter de falta grave es determinado por la ley por la sola concurrencia de la negación a entregar dichos documentos o bienes a la Superintendencia de Quiebras, debiendo ésta probar en el juicio de remoción estos únicos extremos de hecho para que se configure la falta grave del síndico.

La reforma de la Ley N° 20.004, introdujo en el marco de esta facultad importantes avances en materia de transparencia en la administración de las quiebras por parte del síndico. Es así como el inciso 2° del N° 2 del artículo 8, dispone que: “La Superintendencia de Quiebras, podrá, en casos calificados que se enmarquen dentro de las normas generales que haya dictado al efecto, exigir auditorias externas de auditores independientes, para determinadas quiebras”.

Esta norma nos señala una potestad de la Superintendencia de Quiebras que tiende a que la misma pueda exigir auditorias en determinadas quiebras, cuando considere que es necesario para aclarar asuntos contables o financieros que pueden estar en duda, o bien, en caso que sea

necesario para dotar a la administración de quiebra de una mayor transparencia. Lo que resulta importante es que esta facultad la ejerce la Superintendencia de Quiebras, de acuerdo con las normas generales que sobre esta materia haya dictado con anterioridad. Recordemos que el artículo 8 N ° 2 permite a la Superintendencia de Quiebras, impartir instrucciones de carácter obligatorio a los síndicos, y a los administradores de la continuación del giro, en aquellas materias sometidas a fiscalización por parte de la entidad pública. En consecuencia, la Superintendencia basándose en aquellas instrucciones, y considerando los criterios que en ellas haya establecido, es que procederá a exigir la realización de estas auditorias.

Para los efectos de esta norma, los auditores externos deberán realizar un procedimiento tendiente a revisar el mecanismo contable, examinar los Estados Finales de Contabilidad, y los antecedentes que han permitido confeccionarlos, por lo cual deberán llegar hasta las primeras operaciones con el fin de establecer si los estados financieros y contables reflejan la situación real de la empresa en falencia²⁰³.

También tienen la facultad de solicitar la realización de auditorias, el fallido, y los acreedores cuyos créditos representen a lo menos el diez por ciento del pasivo de la quiebra con derecho a voto. Sin embargo, tratándose de este sujeto de la quiebra, la determinación si en definitiva las auditorias se van a realizar o no, depende de la decisión del juez. En efecto, al juez de la quiebra le corresponde resolver la petición fundada del fallido, y de los acreedores cuyos créditos representen a lo menos el diez por ciento del pasivo de la quiebra con derecho a voto. Como la norma del inciso 3° del artículo 8 N ° 2 de la Ley N ° 18.175, no señala un procedimiento específico en el cual se ventile la solicitud de dichos sujetos a efectos de que el juez acceda a la realización de auditorias, debe aplicarse la norma del artículo 5 de la Ley de Quiebras, lo que implica que dicha solicitud debe tramitarse de acuerdo a las normas de los incidentes.

Asimismo, la Junta de Acreedores podrá acordar en junta la realización de auditorias a través de auditores independientes. Para estos efectos, deben reunir el quórum de aprobación de a lo menos el diez por ciento de los acreedores con derecho a voto. Lo que implica un quórum bajo, permitiendo a los acreedores que tengan una baja participación en el pasivo de la quiebra,

²⁰³ COMPOSTO CANALES, ARNOLFO. Manual de Contabilidad para abogados. 2004. 2ª edición. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile., pp: 16-17.

acceder a información que puede ser relevante para conocer los manejos de la sociedad en falencia bajo la administración del síndico, e incluso, durante la administración del fallido. Esta posibilidad de actuar de la Junta de Acreedores, es distinta de la facultad que tienen los acreedores cuyos créditos representen a lo menos el diez por ciento del pasivo de la quiebra con derecho a voto, toda vez que este último caso, los acreedores no actúan a través de un órgano, sino que personalmente. Asimismo, la solicitud de dichos acreedores que actúan personalmente requiere la previa aprobación del juez de la quiebra a través de un procedimiento incidental. En cambio, el acuerdo adoptado por la Junta de Acreedores puede ser cumplido sin previa autorización del juez que conoce de la quiebra.

Sin embargo, bien puede ocurrir que la solicitud de auditorias, que realiza el fallido, los acreedores cuyos créditos representen a lo menos el diez por ciento del pasivo de la quiebra con derecho a voto, o bien la Junta de Acreedores, tenga un propósito meramente dilatorio, o entorpecedor de la labor del síndico, o bien, persiga gravar injustificadamente a la masa. Para enfrentar tales situaciones, el inciso 4° del artículo 8 N ° 2 de la ley de quiebras, dispone que: “En caso de que el fallido, algún acreedor o el síndico consideren que no ha existido motivo plausible para solicitar la auditoria en conformidad al inciso precedente, podrán pedir al juez que condene en costas a los que han solicitado”. En el evento que la solicitud sea efectuada por la Junta de Acreedores, y ante la condena en costas que realice el juez, luego de tramitado un procedimiento incidental, se deberá imponer dicha condena a los acreedores que aprobaron el acuerdo tendiente a la realización de la auditoria, pues ellos, han sido los que la han solicitado. La norma recién transcrita persigue resolver una situación de conflicto entre la transparencia y la agilidad con que tiene que resolverse todo procedimiento de quiebras, en caso que en aras de la transparencia se busque, verdaderamente, el retraso y gastos innecesarios, debe condenarse a quienes han solicitado innecesariamente una auditoria, por medio del pago en costas.

Los auditores a los que estamos haciendo referencia deben ser designados por una Junta de Acreedores, que para estos efectos se reunirá extraordinariamente. Las personas que pueden ser designadas deben figurar en un Registro que lleva la Superintendencia de Valores y Seguros, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley N ° 18.046, o Ley de Mercado de Valores. En primera instancia, los honorarios serán fijados por la Junta de Acreedores que los designa, sin embargo, si no existe acuerdo, serán determinados por el juez. Lo mismo ocurre en caso de que

no exista acuerdo respecto de la o las personas de los auditores. Ahora bien, considero que el juez debe resolver sin audiencia previa, para efectos de facilitar la rápida expedición del informe de auditoría, y porque en esta materia se requiere agilidad, por la posibilidad de pérdida de libros, o ocultamiento de los mismos.

Según el artículo 8 N ° 2 inciso 6°, la documentación de la quiebra debe ser conservada por el síndico hasta por un año después de encontrarse ejecutoriada la sentencia que declare el sobreseimiento definitivo a que se refiere el artículo 164 de la Ley N ° 18.175. Lo anterior es para efectos de cualquier examen que pudiera solicitarse con posterioridad a encontrarse ejecutoriada la sentencia que declare el sobreseimiento definitivo anterior, considerando que el plazo de un año es suficiente. Ahora bien, los casos de sobreseimiento definitivo a que se refiere el artículo 164, son los siguientes: (i) Cuando todos los acreedores convienen en desistirse de la quiebra o remiten sus créditos; (ii) Cuando el deudor o un tercero por él, consigna el importe de las costas y los créditos vencidos y cauciona los demás a satisfacción de los acreedores, y (iii) Cuando todos los créditos hayan sido cubiertos en capital e intereses con el producto de los bienes realizados en la quiebra.

Respecto del sobreseimiento previsto en el artículo 165, el inciso 7° del artículo 8 N ° 2 de la ley de quiebras, establece una regulación respecto de los libros y papeles del deudor, y la documentación de la quiebra.

En el caso de los libros y papeles del deudor, éstos le serán entregados en conjunto con los bienes sobrantes de la quiebra, y del remanente de la quiebra, si lo hubiere²⁰⁴. Ahora bien, si una vez concluido el procedimiento de calificación de la quiebra por sentencia ejecutoriada, y no ha sido calificada de fortuita, o bien, el deudor ha sido condenado por alguno de los delitos contemplados en el artículo 466 del Código Penal²⁰⁵, y no se pudiere aplicar el inciso segundo

²⁰⁴ Artículo 168 inciso 1° en relación con el inciso 7° del artículo 8 N ° 2, todos de la Ley N ° 18.175..

²⁰⁵ El artículo 466 del Código Penal señala: “El deudor no dedicado al comercio que se alzare con sus bienes en perjuicio de sus acreedores o que se constituya en insolvencia por ocultación, dilapidación maliciosa de esos bienes, será castigado con presidio menor en cualquiera de sus grados. En la misma pena incurrirá si otorgare, en perjuicio de dichos acreedores, contratos simulados”.

del artículo 25 de la Ley N ° 18.175²⁰⁶, en caso de incapacidad física o mental o muerte del síndico, los libros y papeles le serán entregados a la Superintendencia de Quiebras²⁰⁷.

En el caso de la documentación de la quiebra, la misma debe ser conservada por el síndico hasta por un año después de encontrarse ejecutoriada la sentencia que declare el sobreseimiento definitivo que señala el artículo 165 de la Ley N ° 18.175²⁰⁸.

El artículo 165 de la ley de quiebras contempla un segundo caso de sobreseimiento definitivo, aún cuando las deudas no hubieren alcanzado a cubrir con el producto de la realización de todos los bienes de la quiebra, siempre que concurran los siguientes requisitos: (i) Que hayan transcurrido dos años contados desde que hubiese sido aprobada la cuenta definitiva del síndico; (ii) Que, habiendo terminado el procedimiento de calificación de la quiebra por sentencia ejecutoriada, haya sido calificada de fortuita, y (iii) Que el deudor no haya sido condenado por alguno de los delitos contemplados en el artículo 466 del Código Penal²⁰⁹.

El Superintendente podrá autorizar la eliminación de parte del archivo de la quiebra, antes de los plazos señalados, aún sin la existencia de sobreseimiento definitivo, y exigir que determinados documentos o libros se guarden por plazos mayores. Podrá asimismo, facultar a los síndicos para conservar reproducciones mecánicas o fotográficas de esta documentación en reemplazo de los originales²¹⁰. Cabe señalar que esta facultad le corresponde al Superintendente de Quiebras, que es la persona física que es el Jefe Superior de la Superintendencia, de acuerdo al artículo 9 de la ley de quiebras. Por otra parte, los documentos que pueden ser objeto de eliminación antes de plazo, o de una conservación después del plazo señalado, son aquellos

²⁰⁶ Artículo 25 inciso 2º: 2Si el síndico designado como titular cesare definitivamente en su cargo, asumirá el suplente, el que continuará hasta la total tramitación de la quiebra. Si faltare éste, la junta de acreedores o el tribunal, de oficio o a petición de cualquier interesado, hará nuevas designaciones. Los síndicos designados en conformidad a este inciso deberán asumir aun cuando la quiebra no tenga bienes o fondos por repartir o su cuenta final esté aprobada”.

²⁰⁷ Artículo 168 inciso 2º en relación con el artículo 25 inciso segundo, y inciso 7º del artículo 8 N ° 2, todos de la Ley N ° 18.175..

²⁰⁸ Artículo 8 N ° 2 inciso 6º, y 7º de la Ley N ° 18.175.

²⁰⁹ El sobreseimiento del artículo 165 de la Ley N ° 18.175, extingue, además, las obligaciones del fallido por los saldos insolutos de sus deudas anteriores a la declaración de quiebra, sin perjuicio de distribuirse entre los acreedores el producto de los bienes adquiridos con posterioridad y ya ingresados a la quiebra, de acuerdo al inciso segundo del artículo 65 de la Ley N ° 18.175 (todo lo anterior de acuerdo al artículo 165 inciso final de la ley de quiebras).

²¹⁰ Inciso 8º del artículo 8 N ° 2 de la Ley N ° 18.175.

relativos a la quiebra, y claramente no cabe extenderlo a los bienes del fallido, porque ellos siempre le deben ser devueltos. Sin embargo, nunca se podrá destruir los libros o instrumentos que digan relación directa o indirecta con algún asunto o litigio pendiente²¹¹, por la lógica razón de que dichos libros deben servir de base a las alegaciones y pruebas que las partes pueden presentar en dichos juicios.

Todo lo anterior, es sin perjuicio de lo que disponga el Superintendente de Quiebras respecto de la devolución de libros y papeles. Pues se encuentra facultado para decretar que dichos documentos se devuelvan antes de la sentencia ejecutoriada de sobreseimiento (inciso décimo del artículo 8 N° 2). Lo anterior no es una reiteración de lo comentado anteriormente, en cuanto el Superintendente puede decretar la eliminación de ciertos libros o documentos antes del tiempo señalado por la ley de quiebras, toda vez que la facultad que contempla el inciso décimo que estamos comentando, se refiere a la devolución al fallido de los libros y papeles del deudor, no a la eliminación de ellos, de acuerdo al inciso octavo del artículo 8 N° 2 de la Ley N° 18.175.

Por último, lo señalado en los incisos sexto, séptimo, octavo, noveno y décimo del artículo octavo número dos de la ley de quiebras, es sin perjuicio de lo que disponga el tribunal competente. Esta referencia a los incisos anteriores fue aclarada por la Ley N° 20.004, pues con anterioridad, y con motivo de la dictación de la Ley N° 20.004, la referencia tenía que realizarse al inciso tercero, cuarto, quinto y sexto del mencionado artículo. La referencia anterior a la modificación de la Ley N° 20.004, era completamente confusa, toda vez que, los incisos tercero, cuarto y quinto, ya contemplaban funciones del tribunal de la quiebra, por lo que una repetición era innecesaria.

3. El artículo 8 N° 3 de la Ley de Quiebras, dispone que a la Superintendente de Quiebras le compete: “Impartir a los síndicos y a los administradores de la continuación del giro instrucciones de carácter obligatorio sobre las materias sometidas a su control y, en especial, fijar normas para la presentación de informes, estados de avance y cuentas provisionales o definitivas que deban presentar los síndicos”.

²¹¹ Inciso 9° del artículo 8 N° 2 de la Ley N° 18.175

Con esta facultad, la Superintendencia de Quiebras tiene facultades normativas, a través de la dictación de instrucciones obligatorias. Estas instrucciones como la norma señala pueden versar sobre todas aquellas materias sometidas al control de la Superintendencia de Quiebras. O sea, pueden referirse a todos aquellos aspectos técnicos, contables, jurídicos y financieros que importan la fiscalización de la actuación de los síndicos por la señalada Superintendencia.

Sin perjuicio de la amplitud de las materias que pueden ser objeto de estas instrucciones obligatorias, la norma en comento, señala que en especial ellas versarán sobre:

- Presentación de informes;
- Estados de avance;
- Presentación de cuentas provisorias y definitivas.

Una expresión de la facultad de la Superintendencia de impartir instrucciones obligatorias se ve reflejado en el artículo 111 de la ley de quiebras, pues, en la primera reunión ordinaria el síndico deberá presentar un informe completo, un programa de realización del activo, un plan de pago del pasivo, y una estimación de los gastos de administración de la quiebra. Para lo anterior, el síndico deberá ajustarse a las instrucciones generales que al efecto haya dictado la Superintendencia de Quiebras.

Sobre la interpretación administrativa de la ley, se acotó durante la tramitación parlamentaria que no es más que una facultad que tienen todas las superintendencias y organismos fiscalizadores, como la de Bancos, AFP, la Dirección del Trabajo. Y tener esa facultad no significa, de manera alguna, que la Superintendencia de Quiebras se va a superponer a las atribuciones judiciales. De manera que se indicó que la única interpretación obligatoria es la jurisdiccional y que la Superintendencia de Quiebras se someten a esa interpretación, pero para poder aplicar la ley durante la administración de las quiebras a 100 Síndicos que ellos están fiscalizando, se debe tener un criterio que debe ser uniforme en la práctica administrativa, que va a estar permanentemente discutida en los tribunales de justicia²¹².

²¹² Intervención del Superintendente de Quiebras señor Diego Lira. EN: Boletín N ° 3180-03. Informe de la Comisión de economía, fomento y desarrollo recaído en el proyecto de ley que modifica la Ley N °

4. El artículo 8 N ° 4, dispone que a la Superintendencia le corresponde informar al Ministerio de Justicia cualquier circunstancia que inhabilite a una persona para formar parte de la nómina nacional de síndicos que establece el artículo 14 de la ley de quiebras. También, le corresponde solicitar su eliminación de dicha nómina si se hubiere configurado alguna de las causales que establece el artículo 22 de la ley de quiebras.

Estas comunicaciones son importantes toda vez que, reunidas alguna de las circunstancias que constituyan causal de exclusión de la nómina nacional de síndicos, de entre los 14 numerales que establece el artículo 22 de la ley de quiebras, el Ministerio de Justicia procederá a dictar el correspondiente decreto de exclusión, que debe ser publicado en el Diario Oficial, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 19, y 22 inciso segundo de la Ley N ° 18.175. Cabe señalar que la exclusión por medio de la dictación del decreto de exclusión de la nómina, puede ser realizado de oficio por el Ministerio de Justicia, si por cualquier medio llega a su conocimiento alguna de las circunstancias que constituyen causal de exclusión. Sin embargo, también, la Superintendencia como el juez de la quiebra se encuentran facultados para comunicar tales hechos al Ministerio de Justicia, de acuerdo al N ° 4 del artículo 8, como asimismo, en virtud del artículo 22 inciso segundo, ambos artículos de la Ley N ° 18.175.

La Superintendencia de Quiebras ejercerá sus funciones con las atribuciones y deberes que le competen al fiscal judicial o a los defensores públicos en virtud del artículo 37 del Código de Procedimiento Civil. Dicha norma establece los trámites procesales en que corresponda al tribunal, en este caso, el tribunal de la quiebra, oír o recibir algún informe de alguna persona, de aquellas señaladas por la norma, que en este caso, corresponde a la Superintendencia de Quiebras. Para dichos efectos, el tribunal de la quiebra, a través del secretario entregará a la Superintendencia los documentos o el proceso de quiebras, si es necesario, para que dicho órgano proceda a cumplir con la facultad para la cual necesita de dichos documentos. El secretario debe exigir a la Superintendencia el correspondiente recibo de entrega. Si la Superintendencia de Quiebras retardan la devolución del proceso o de aquellos que hubiera sido

18.175, en materia de fortalecimiento de la transparencia en la administración privada de las quiebras, fortalecimiento de la labor de los síndicos, y de la Superintendencia de Quiebras., pp: 15.

entregado, podrá el tribunal señalarles un plazo razonable para que la efectúen, y ordenar a su vencimiento que se recojan por el secretario los autos. Aplicando los criterios del inciso 3° del artículo 37, que no es directamente aplicable a esta materia, por cuanto la Superintendencia de Quiebras no es una autoridad judicial, debería concluirse que la regla general es que a la Superintendencia se le haga entrega de copias de los documentos o del proceso de quiebras, y que sólo cuando el tribunal de la quiebra lo estime necesario, o en casos urgentes, de acuerdo a lo señalado en una resolución fundada, o bien, cuando los documentos o el proceso de quiebras tenga más de doscientas páginas, se les podrá entregar el original a la Superintendencia de Quiebras.

Esta norma se encuentra ubicada en el artículo 8 de la Ley N ° 18.175, sin embargo, bien podría ocurrir que por cualquier reforma legislativa, se contemple una facultad de la Superintendencia tendiente a entregar algún informe al tribunal de la quiebra, y que dicha facultad se regule en otro artículo de la ley de quiebras que no sea en el artículo 8°, en tal caso, considero que sería pertinente interpretar que la norma del inciso tercero del artículo octavo tiene aplicación general en todos los casos que regula, y no sólo en aquellos señalados en el artículo 8°.

5. Con anterioridad a la reforma de la Ley N ° 20.004, la Superintendencia de Quiebras no poseía facultades sancionatorias en el marco de su competencia. Dicha situación impedía ejercer una correcta fiscalización de los síndicos en las quiebras, toda vez, que existían una serie de irregularidades menores que no eran posibles de ser sancionadas por los procedimientos jurisdiccionales que había al efecto. Por ejemplo, la exclusión de la nómina nacional de síndicos constituía una sanción muy grave en casos de faltas o irregularidades menores. Así la doctrina con anterioridad a la reforma de la Ley N ° 20.004, señalaba al respecto: “Otro aspecto de la función fiscalizadora de este servicio, dice relación con el cumplimiento de las instrucciones impartidas a los síndicos. Al respecto, cabe señalar que si bien éstas son obligatorias, la Fiscalía (hoy Superintendencia de Quiebras) carece de facultades específicas para hacerlas cumplir puesto que la única sanción por el incumplimiento es la remoción del síndico, sanción que es indirecta: la aplican o el tribunal de la quiebra o el Ministerio de Justicia, a requerimiento de la Fiscalía. En atención a que la sanción de remoción resulta demasiado drástica para faltas de menor gravedad, la Fiscalía ha debido utilizar la vía indirecta en los casos en que aquella medida

no se justifica: pedir a los tribunales que en virtud de sus atribuciones imperativas ordenen al Síndico a subsanar las faltas e irregularidades representadas”²¹³.

El establecimiento de facultades sancionatorias de la Superintendencia en el artículo 8 N ° 5 de la Ley N ° 18.175, viene a aminorar las dificultades anteriores. Estas facultades no obstan a las potestades que tienen los tribunales de justicia en el ámbito de su competencia.

La Superintendencia puede aplicar a los síndicos en las quiebras, y a los administradores de la continuación del giro, en su caso, como sanción por incumplimiento de las instrucciones que imparta y de las normas que fije, las siguientes sanciones:

- Censura por escrito;
- Multa a beneficio fiscal de una a cien unidades de fomento, o
- Suspensión de hasta seis meses para asumir nuevas quiebras, convenios o cesiones de bienes.

La última de estas sanciones se reafirma en el artículo 24 N ° 5, que dispone: “No podrán ser designados síndicos de una quiebra, convenio o cesión de bienes: 5.- Los que estuvieren suspendidos en conformidad a lo dispuesto en el N ° 5 del artículo 8°”.

Lo que cabe resaltar es que estas sanciones son impuestas administrativamente al síndico o al administrador de la continuación del giro. Por lo que la Superintendencia ejercerá estas funciones con exclusión de los tribunales ordinarios de justicia. Sin embargo, el imperativo de la bilateralidad, como un elemento del debido proceso de acuerdo al artículo 19 N ° 3 de la Constitución Política de la República de Chile, determina que esta sanción no puede ser aplicada de sin oír previamente al síndico o al administrador de la continuación de giro afectado. En efecto, el inciso 2° del artículo 8 N ° 5 de la Ley N ° 18.175, señala que la aplicación de la sanción se realizará previa audiencia del afectado. Lo que implica que debe notificarse al síndico o al administrador de la continuación del giro de la existencia de sospechas de incumplimiento de las instrucciones o normas que imparta la Superintendencia de Quiebras, fijándole un plazo

²¹³ PRICE RAMIREZ, GUSTAVO, RAMIREZ ALVARADO, RODRIGO, y MIRANDA, JUAN CARLOS. Ob. Cit., pp: 19

para poder responder, y con dicha respuesta, o bien en su rebeldía, procederá la Superintendencia a aplicar o a denegar la aplicación de la sanción administrativa correspondiente, de acuerdo a la gravedad de los antecedentes. Entendemos que las normas sobre incidentes son aplicables en esta etapa administrativa por cuanto el artículo 8 N ° 5 no señala un procedimiento diverso, y el artículo 5 inciso 1° de la Ley N ° 18.175, es claro al señalar que: “Toda cuestión que se suscite en el juicio de quiebra se tramitará como incidente a menos que la ley señale un procedimiento diverso”, sin distinguir si se trata de una cuestión jurisdiccional o administrativa, toda vez que hace referencia a: “toda cuestión”.

El resguardo del debido proceso también se traduce en el momento de fallo. Toda vez que la Superintendencia de Quiebras sólo puede aplicar las sanciones que estamos comentando, por medio de la dictación de una resolución fundada, lo que implica que debe existir una concatenación lógica en los argumentos dados por la Superintendencia de Quiebras que unan los elementos de hecho como de derecho.

Las posibilidades de defensa del afectado por la sanción se reducen a lo que pudiera indicar en la audiencia previa a la aplicación de la sanción administrativa, y en la reclamación que pudiera deducir ante la Corte de Apelaciones correspondiente a su domicilio. En efecto, el afectado puede impugnar la aplicación de la sanción administrativa impuesta por la Superintendencia de Quiebras, por medio de un recurso de reclamación. La existencia de este recurso se contempla cuando a un síndico o a un administrador de la continuación del giro se le impone cualquiera de las medidas señaladas anteriormente como sanciones.

Si al afectado se le ha impuesto la sanción de suspensión temporal del cargo para asumir nuevas quiebras, convenios y cesiones de bienes, deberá deducir el recurso de reclamación ante la Corte de Apelaciones correspondiente a su domicilio. El reclamo debe ser fundado, y formularse dentro del plazo de diez días contados desde la fecha de la comunicación de la resolución respectiva. Este plazo de días debe entenderse como un plazo de días hábiles, por aplicación supletoria del artículo 5 inciso tercero de la ley de quiebras. La interposición de recurso de reclamación no suspende los efectos de la resolución administrativa, por lo que se concede en el sólo efecto devolutivo. La Corte de Apelaciones debe dar traslado a la Superintendencia de Quiebras, por el plazo de seis días, plazo que debe entenderse de días

hábiles, fatal e improrrogable. Recibido dicho traslado deberá dictar sentencia de término la Corte de Apelaciones en un plazo de treinta días, sin ulterior recurso. Este plazo de treinta días debe entenderse como no fatal por cuanto es un plazo para una actividad del tribunal.

El procedimiento ante la Corte de Apelaciones con posterioridad a la imposición de la sanción administrativa debe entenderse como una vía de control efectiva frente a la arbitrariedad que pudiera derivarse de la aplicación de sanciones por parte de la Superintendencia. Por lo tanto, el legislador estuvo en lo correcto al contemplar la posibilidad de la revisión de la decisión administrativa en sede jurisdiccional.

Al mismo procedimiento señalado anteriormente deberá sujetarse las reclamaciones que se presente por los síndicos o los administradores de la continuación del giro si es que la sanción aplicable es la censura o multa. Ahora bien, por la naturaleza especial de la multa está debe ser pagada dentro del plazo de diez días contados desde que la resolución dictada por la Superintendencia se encuentre ejecutoriada, sirviendo la resolución que aplica la multa de suficiente título ejecutivo para el cobro de la multa. Recordemos que sólo la ley puede crear títulos ejecutivos. Cabe señalar que al igual de lo que ocurre en la sanción de suspensión del cargo para asumir en otras quiebras, convenios o cesiones de bienes, la aplicación de la multa no se suspende por la interposición oportuna del recurso de reclamación.

En caso de que no se pague la multa en el plazo señalado, se podrá dar inicio a un incidente de remoción incoado de oficio por el juez de la quiebra o bien a solicitud del Superintendente de Quiebras, de acuerdo al inciso segundo del artículo 8 N ° 5 de la Ley N ° 18.175.

Cabe indicar que la facultad que estamos comentando no sólo puede ser ejercida por la Superintendencia de Quiebras respecto del incumplimiento por parte de los síndicos o los administradores de la continuación del giro de las instrucciones o normas que la misma Superintendencia dicte, sino que también en relación con las leyes, reglamentos y demás normas que rigen a los síndicos y administradores de la continuación del giro²¹⁴. Con lo anterior se da

²¹⁴ Esto es importante recalcarlo, porque con anterioridad a la dictación de la Ley N ° 20.073, sólo se entendía referida la posibilidad de aplicar sanciones por infracción de las normas que dictare la Superintendencia de Quiebras, y no por infracción de otras normas, como la ley de quiebra u otros cuerpos

eficacia a la facultad contemplada en el N ° 3 del artículo 8 de la Ley N ° 18.175, que permite a la Superintendencia de Quiebras impartir a los síndicos y a los administradores de la continuación del giro instrucciones de carácter obligatorio sobre las materias sometidas a su control. En suma, sobre la base de la no observancia de dichas normas obligatorias puede la Superintendencia aplicar sanciones administrativas, con lo que el legislador relaciona directamente la facultad normativa con la sancionatoria de la Superintendencia de Quiebras.

El señor Nicolás Montt, abogado, síndico de quiebras y profesor de derecho comercial, indicó respecto de la facultad de la Superintendencia para poder aplicar sanciones que: “Respecto a la facultad de la Superintendencia de Quiebras de aplicar sanciones tales como censura por escrito, multa y suspensión hasta por seis meses, no lo encuentra adecuado, pues hoy se critica que los organismos públicos puedan aplicar sanciones. Se desea que sean sólo los tribunales quienes puedan aplicar sanciones. Se trata de mantener una división de poderes para poder preservar la igualdad ante la ley. También está en total desacuerdo con el principio “*solvet et repet*”, esto es, “paga y después reclama” por que puede dejar a una de las partes en la indefensión. También, y por el mismo motivo, no está de acuerdo con la afirmación que la interposición del reclamo no suspenda los efectos de las resoluciones. A mayor abundamiento, en el evento que se conserve esta facultad a la Superintendencia, deberá contemplarse la posibilidad de que el sancionado recurra a ella, pidiendo la reconsideración, dentro de un plazo de 5 días hábiles, sin la exigencia del pago de parte alguna de la multa, de manera tal que esta disposición se encuentre en armonía con la ley de Bases Generales de Administración del Estado. Todo ello, sin perjuicio de que se debe establecer, necesariamente, la posibilidad de recurrir a los tribunales ordinarios de justicia, y que se cumpla la sanción sólo una vez que se encuentre ejecutoriada la resolución respectiva”²¹⁵. Recordemos que el inciso final del artículo 8

normativos o reglamentarios, pero la ley mencionada aclaró el tema señalando que también se puede aplicar sanción por las demás normas no sólo aquellas dictadas por la Superintendencia de Quiebras (artículo 3 letra b) de la Ley N ° 20.004).

²¹⁵ Intervención de Nicolás Montt, abogado, síndico de quiebras, profesor de derecho comercial. EN: Boletín N ° 3180-03. Informe de la Comisión de economía, fomento y desarrollo recaído en el proyecto de ley que modifica la Ley N ° 18.175, en materia de fortalecimiento de la transparencia en la administración privada de las quiebras, fortalecimiento de la labor de los síndicos, y de la Superintendencia de Quiebras., pp: 45.

N ° 5 del proyecto original disponía: “También podrá reclamarse, con sujeción al mismo procedimiento, de la resolución que aplique la multa. En este caso, la reclamación deberá interponerse dentro de diez días contados desde el pago de la multa, siempre que éste se haya efectuado dentro de plazo”, por lo que se requería pagar la multa dentro de plazo para poder deducir oposición en los términos señalados en la norma, tal situación implicaba que la posibilidad de oponerse a la aplicación de la sanción, y la posibilidad de defensa ante un tribunal jurisdiccional se disminuían considerablemente, afectando el derecho de defensa del afectado por la aplicación de la multa. Con la regulación actual no se exige para presentar el recurso de reclamación ante la Corte de Apelaciones correspondiente al domicilio del reclamante, el pago de la multa, sin embargo, el no pago de la multa, cuya obligación de pago empieza desde que queda ejecutoriada la resolución administrativa que la aplica, se sanciona como falta grave para los efectos de dar inicio a un juicio de remoción en su contra, de acuerdo al inciso 2° del artículo 8 N ° 9 de la Ley N ° 18.175.

6. La Superintendencia de Quiebras se encuentra legitimada para objetar las cuentas de administración del síndico, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley N ° 18.175. Pero en aquellos casos en que la objeción provenga de los acreedores o del fallido podrá actuar como parte en el procedimiento que se promueva a ese respecto, todo lo cual de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 8 N ° 6 de la Ley N ° 18.175.

Con anterioridad a la reforma de la Ley N ° 20.004 se discutía si la Superintendencia de Quiebras podía objetar las cuentas del síndico. Al respecto la opinión de la Superintendencia de Quiebras era que la misma podía actuar y deducir objeción a la cuenta del síndico sin que ninguna otra parte o órgano de la quiebra facultado para ello lo hubiera hecho. Sostenían, entonces, que la Superintendencia de Quiebras podía actuar en forma autónoma, debido a que era parte en el juicio concursal, y como parte le asistían a lo menos los mismos derechos que la ley al respecto le otorga al fallido y a los acreedores. La tesis anterior guarda armonía con el hecho que no obstante ser la Superintendencia de Quiebras un organismo fiscalizador, no había sido dotado de facultades propias para aplicar sanciones directas a los síndicos por las situaciones irregulares de éstos, y entonces, para compensar esa carencia, se le concedían atribuciones para actuar por propia iniciativa en casos de eventuales irregularidades. Otra posición sostenía que la Superintendencia de Quiebras sólo podía actuar cuando se hubiere iniciado el procedimiento de objeción, por cuanto el antiguo artículo 8 N ° 6 sostenía: “actuar

como parte en el **proceso originado** por la cuenta del síndico”. Esta última tesis favorecía la irresponsabilidad del síndico, con el consiguiente perjuicio para el fallido y los acreedores. Lo cierto al respecto, y así lo había demostrado la práctica, es que ni el fallido ni la junta de acreedores cuentan con una infraestructura apropiada para examinar debidamente las cuentas rendidas por los síndicos²¹⁶.

El síndico debe rendir dos tipos de cuentas de administración:

- Las cuentas provisorias, y
- La cuenta definitiva.

En el caso de las cuentas provisorias, el síndico deberá rendirlas con la periodicidad que la Superintendencia de Quiebras disponga en conformidad a la facultad del artículo 8 N ° 3 de la Ley N ° 18.175, que la faculta para dictar instrucciones obligatorias en las materias sometidas a su control, y en especial, entre otras, en materias de presentación de cuentas, lo que obviamente incluye lo relativo a los plazos de presentación de dichas cuentas.

El pronunciamiento que pudiera existir por parte de la Junta de acreedores respecto de las cuentas provisorias no impedirá que se objete la cuenta definitiva.

En el evento que el síndico no presentare cualquiera de las cuentas provisorias en los plazos indicados por instrucciones obligatorias dictadas al efecto por la Superintendencia de Quiebras, la misma autoridad impondrá al síndico una multa a beneficio fiscal de hasta 15 unidades de fomento. En este caso, creo que no sería aplicable el procedimiento de reclamación contemplado en el artículo 8 N ° 5, por cuanto la norma del inciso tercero del artículo 29 de la Ley N ° 18.175, que regula lo que estamos comentado, no refiere la cuestión a dicha norma, y por lo demás, se trata de hechos claramente demostrables y claros, sin embargo, la práctica irá demostrando si cabe reclamación o no.

²¹⁶ En esta materia se ha seguido lo expuesto en el trabajo de: PRICE RAMIREZ, GUSTAVO, RAMIREZ ALVARADO, RODRIGO, y MIRANDA, JUAN CARLOS. Ob. Cit., pp:25.

En el caso de las cuentas definitivas, el síndico deberá rendirla a más tardar dentro de treinta días siguientes a aquel en que hubieren vencido los siguientes plazos:

- Un plazo no superior a los seis meses para la realización sumaria del activo, desde la cuenta presentada por el síndico en que apareciere que el producto probable de la realización del activo de la quiebra no excederá de mil unidades de fomento, de acuerdo al artículo 109 de la Ley N ° 18.175, o
- Un plazo no superior a seis meses tratándose de bienes muebles, o un plazo de nueve meses tratándose de bienes inmuebles desde la primera junta de acreedores, si es que no se aplica la realización sumaria de activo, y no se prorrogan los plazos por el tribunal por una sola vez, por un máximo de seis meses, pues en tal caso, se estará la cantidad de plazo prorrogado²¹⁷, de acuerdo al artículo 120 y 130 de la Ley N ° 18.175.

En casos en que se hubieren agotado los fondos de la quiebra, o se hubieren pagado íntegramente los créditos reconocidos y no haya impugnaciones por resolver, o en el caso de que todos los acreedores hubieren acordado desistirse de la quiebra o remitir sus créditos, o bien, que el síndico hubiera cesado anticipadamente de su cargo, deberá rendir cuenta definitiva anticipadamente dentro del plazo de treinta días en que hubiera acaecido alguno de los hechos antes mencionados.

La junta de acreedores en sesión extraordinaria podría establecer la presentación de alguna cuenta de administración con una fecha distinta de las señaladas, si es que adopta un acuerdo en tal sentido, de acuerdo al artículo 30 inciso 2° y 116 de la Ley N ° 18.175.

La cuenta definitiva deberá presentarse ante el Tribunal, el que ordenará notificarla por medio de avisos. En los mismos avisos se citará a junta de acreedores, la que deberá celebrarse dentro de los quince días después de la notificación, indicándose en los avisos las siguientes materias: (i) Extracto de la cuenta definitiva; (ii) Lugar; (iii) Día; y, (iv) Hora de la celebración de la junta de acreedores.

²¹⁷ Lo señalado debe entenderse con exclusión de los bienes comprendidos en la continuación efectiva del giro. Esta materia se regula en los artículos 120, 121, 122, 123, y 130 de la Ley N ° 18.175.

Conjuntamente con la presentación de la cuenta definitiva al tribunal, el síndico deberá remitir copia a la Superintendencia de Quiebras para que ella tome conocimiento de la misma, y pueda deducir objeción en su caso.

La objeción a la cuenta definitiva del síndico podrá ser realizada no sólo por la Superintendencia, sino que también por el fallido y los acreedores, siempre que éstos dos últimos, no se hayan pronunciado a favor de la aprobación de la cuenta. Lo importante es señalar que el plazo para objetar la cuenta definitiva, se cuenta desde la fecha fijada para la realización de la junta de acreedores que el tribunal ordena citar una vez recibida la cuenta definitiva por parte del síndico, hasta por un plazo de treinta días hábiles con posterioridad a ese día, háyase o no realizado dicha junta. Con ello, el legislador dar agilidad al procedimiento de quiebras, pues impide que un determinado hecho, que es la no realización de la junta tendiente a la aprobación de la cuenta definitiva, obste al comienzo del plazo para objetar la cuenta. También el legislador contempla la aplicación del principio de la buena fe, pues en el evento de realizarse la junta de acreedores anterior, los acreedores que la hayan aprobado no podrán con posterioridad objetarla, aún cuando exista al respecto algún error de hecho en la apreciación del acreedor, pues la norma nada señala al respecto.

El procedimiento que sigue a las objeciones presentadas por la Superintendencia, algún acreedor, o el fallido, se encuentra señalado en el artículo 31 de la Ley N ° 18.175. Al respecto, el síndico tendrá un plazo de diez días hábiles para poder contestar fundadamente las observaciones que se hubieran realizado respecto de su cuenta definitiva. Este plazo se cuenta desde la última notificación por cédula de la o las objeciones realizadas. De la contestación del síndico, el tribunal deberá darle traslado por diez días a él o los objetantes. Dentro de este plazo éstos podrán asumir dos actitudes frente a las contestaciones del síndico a sus objeciones:

- Insistir en sus objeciones, o
- Declinar de las mismas.

Si insisten, la resolución respecto de las objeciones deberá ser definida por el tribunal de la quiebra, quien deberá sentenciar sobre el cuestionamiento a la cuenta definitiva, previo informe de la Superintendencia de Quiebras, el que deberá ser evacuado dentro de treinta días desde que

se requiera su intervención. El informe de la Superintendencia de Quiebras es esencial para la validez de la sentencia dictada por el tribunal de la quiebra que resuelva las objeciones a la cuenta definitiva, y su omisión acarrea la nulidad procesal. Es interesante constatar que el legislador de quiebras posibilita que se dé una solución a las objeciones a la cuenta definitiva del síndico, previo a la intervención jurisdiccional, pues se debe entender que si no existe insistencia de él o los objetantes, la cuenta definitiva debe entenderse ejecutoriada respecto de posibles impugnaciones.

La insistencia en las objeciones de la cuenta definitiva produce como efecto que el síndico afectado por dicha objeción no puede ser designado en otra quiebra, convenio o cesión de bienes, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 24 N ° 4 de la Ley N ° 18.175. Ahora bien, si dichas objeciones no estuvieren respaldadas por la Superintendencia de Quiebras el síndico podrá ser designado, y no operará la inhabilidad. La duda resulta sobre que se debe entender por que la objeción no estuviere respaldada por la Superintendencia. De plano debemos descartar que una objeción no se encuentre respaldada por la Superintendencia de Quiebras cuando la misma presenta la objeción, o bien cuando no presentándola se hace parte de la misma. También debemos descartar que la Superintendencia de Quiebras no respalda la objeción cuando presentado su informe para que el juez resuelva en definitiva sobre la objeción señala una posición favorable a que el juez acoja las objeciones planteadas. Por lo tanto, sólo nos queda por señalar que la Superintendencia de Quiebras no respaldará las objeciones planteadas en aquellos casos en que no haya deducido la objeción, y que además no se haya hecho parte de las mismas, y que conjuntamente, presente un informe al juez de la quiebra favorable al síndico en cuanto a que señale que las objeciones presentadas a la cuenta definitiva del síndico no son correctas en su totalidad.

Si se rechaza por sentencia ejecutoriada la cuenta definitiva del síndico, se da lugar a la exclusión del síndico de la nómina nacional de síndicos de acuerdo al artículo 22 N ° 10, lo que deberá ser realizado a través de decreto del Ministerio de Justicia previa comunicación del juez o de la Superintendencia de Quiebras, o de oficio por dicho Ministerio, de acuerdo al artículo 19, y 22 inciso 2° de la Ley N ° 18.175.

Resulta curioso constatar que la Superintendencia de Quiebras actúa en este procedimiento de objeción en un eventual doble carácter. Por una parte, es un sujeto legitimado para oponerse u objetar la cuenta definitiva del síndico, y por otra parte, dado su carácter de ente técnico en materia concursal, pasa a ser informante del tribunal de la quiebra, cuando éste tenga que resolver en definitiva sobre las objeciones a la cuenta definitiva, si es que hubiere insistencia en las objeciones de la manera indicada. Recordemos que además la Superintendencia de Quiebras puede actuar como parte en las objeciones no deducidas por él.

Lo que necesitamos aclarar es si la referencia del artículo 8 N ° 6 al artículo 30 de la Ley N ° 18.175, debe entenderse referida al hecho que la Superintendencia de Quiebras sólo se encuentra facultada para impugnar la cuenta definitiva, o si en cambio, también puede objetar la cuenta provisoria que regula el artículo 29 de la misma ley. Lo que resulta claro es que la cuenta definitiva puede ser objeto de objeción por la Superintendencia de Quiebras, no sólo en los casos normales de rendición de cuenta definitiva de los artículos 109 y 120, sino que también en aquellos otros casos señalados en el artículo 30 inciso primero²¹⁸.

El artículo 8 N ° 6 poco aclara para resolver el problema que estamos tratando, pues se refiere a que la Superintendencia de Quiebras podrá objetar las cuentas de administración de acuerdo al artículo 30, indicando que la objeción recaerá sobre las cuentas de administración, y sin duda alguna, la cuenta provisoria como la cuenta definitiva son cuentas de administración. Ahora bien, la no presentación de cuentas provisorias da lugar a una sanción pecuniaria especial de multa de hasta 15 unidades de fomento, lo que implica una regulación especial al respecto, pero que en ningún caso se refiere a la objeción de la cuenta provisional, pues precisamente el supuesto para la aplicación de la norma, es que no exista rendición de cuenta provisoria. Ahora bien, si el síndico se negare a rendir cuenta provisoria de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 29 de la ley de quiebras, su actuación podría considerarse infracción reiterada que constituye conducta grave o bien, una infracción grave a las disposiciones legales, lo que de acuerdo al artículo 22 N ° 11 de la Ley N ° 18.175, daría lugar a la exclusión del síndico de la nómina nacional de síndicos.

²¹⁸ Esto es, cuando se hubieren agotado los fondos de la quiebra, o se hubieren pagado íntegramente los créditos reconocidos y no haya impugnaciones por resolver, o en el caso de que todos los acreedores hubieren acordado desistirse de la quiebra o remitir sus créditos, o por último, que el síndico hubiera cesado anticipadamente de su cargo

Con todo, considero que la Superintendencia de Quiebras sólo puede objetar las cuentas definitivas, y no las provisorias, pues tal objeción debería ser realizada si se estima procedente, por la junta de acreedores que se pronuncie a su respecto, de acuerdo al inciso 2° del artículo 29 de la Ley N ° 18.175. Por lo demás, no se explicaría porque el legislador en el artículo 8 N ° 6 no se remitió también al artículo 29 que establece lo referente a las cuentas provisorias, y si lo hizo respecto de las cuentas definitivas señaladas en el artículo 30.

El establecimiento de esta facultad, que permite a la Superintendencia actuar como sujeto procesal en el juicio de quiebra, viene a ser la constatación de que el mencionado ente no sólo ejerce funciones fiscalizadoras.

La Ley N ° 20.073, en su artículo 4 incorporó un inciso final al artículo 31 de la Ley N ° 18.175, que dispone: “La aprobación de la cuenta definitiva impide el ejercicio de las facultades fiscalizadoras de la Superintendencia en relación a las partidas contenidas en ella, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 1465 del Código Civil”.

Sobre la facultad que se le concede a la Superintendencia de Quiebras para objetar la cuenta al síndico, se dejó constancia en la discusión parlamentaria de la intervención del Superintendente de Quiebras, quien indicó: “Comenta que al principio los acreedores llegan muy interesados, para saber cuánto le corresponderá en definitiva, pero a medida que se van pagando los acreedores privilegiados y que va disminuyendo el patrimonio, los acreedores se desinteresan por la administración de la quiebra, aunque ella sigue adelante y llega un momento en el cual no hay junta de acreedores, porque no hay quórum y nadie se interesa por concurrir y en ese caso, se encuentra el Síndico solo frente a un fallido y ante la Superintendencia de Quiebras, para que este proceso llegue a buen fin. Recuerda que hay quiebras que llevan 20 años sin concluirse y esa demora no es culpa de los Síndicos, sino que hay una serie de hechos que se van produciendo, como demandas, acciones reivindicatorias, recuperaciones de bienes que no se encuentran y todo ello deben resolverlos los tribunales y eso va retardando las quiebras, que terminan con el Síndico y la Superintendencia de Quiebras, de manera que si ellos no existieran o no actuaran, podría haber abuso por parte de los Síndicos, con perjuicio de los acreedores valistas y por eso nadie se opone a las facultades de la Superintendencia de Quiebras, porque los

Síndicos se sienten protegidos en virtud de esas facultades, en el sentido que ellos deben rendir cuenta tanto a los acreedores como al fallido, por lo tanto hay un interés común y es que se administren bien las quiebras y la Superintendencia de Quiebras, por ende, es un organismo especializado y tiene un criterio de colaboración y no de persecución y tener esta entidad detrás de los Síndicos significa que ellos pueden estar evitando en el futuro acciones de indemnización de perjuicios y penales que puede interponer en contra de ellos tanto el fallido como los acreedores”²¹⁹.

Existieron, durante la tramitación del proyecto de ley, propuestas que incluso indicaron que la Superintendencia de Quiebras debía ser la única que pudiera objetar las cuentas del síndico de quiebras, así lo indicó el señor, de lo cual se dejó constancia de lo siguiente: “Al respecto, piensa que la única institución idónea para objetar cuentas en la Fiscalía Nacional de Quiebras y nadie más. Lo anterior por las siguientes razones: (i) Cuenta con personal especializado y calificado en la materia; (ii) A través de sus inspecciones periódicas conoce permanentemente el desarrollo de la quiebra, y (iii) Permitirá descomprimir y desvincular al Síndico de los intereses de los acreedores ya que éste únicamente se debe a la ley y a las instrucciones de la Superintendencia. De esta forma su actuación se independizará con más fuerza evitando las distorsiones y presiones efectuadas tanto por los acreedores como la fallida”²²⁰.

7. El artículo 8 N ° 9 de la Ley N ° 18.175 dispone que a la Superintendencia de Quiebras le corresponde poner en conocimiento del tribunal de la quiebra o de la junta de acreedores cualquier infracción, falta o irregularidad que observe en la conducta del síndico o del administrador de la continuación del giro. Es de destacar que la norma señala que la

²¹⁹ Intervención del Superintendente de Quiebras señor Diego Lira. EN: Boletín N ° 3180-03. Informe de la Comisión de economía, fomento y desarrollo recaído en el proyecto de ley que modifica la Ley N ° 18.175, en materia de fortalecimiento de la transparencia en la administración privada de las quiebras, fortalecimiento de la labor de los síndicos, y de la Superintendencia de Quiebras., pp: 16.

²²⁰ Intervención de Pablo Cifuentes, abogado, síndico de quiebras, representante de la asociación de síndicos. EN: Boletín N ° 3180-03. Informe de la Comisión de economía, fomento y desarrollo recaído en el proyecto de ley que modifica la Ley N ° 18.175, en materia de fortalecimiento de la transparencia en la administración privada de las quiebras, fortalecimiento de la labor de los síndicos, y de la Superintendencia de Quiebras., pp: 34.

Superintendencia “observe” la infracción, falta o irregularidad, sin embargo, en relación con el artículo 8 N ° 13, esta observación bien puede ser consecuencia de una denuncia que se ha realizado ya sea por algún acreedor, el fallido, o algún tercer interesado, y que calificada por la Superintendencia de Quiebras, ésta determine su efectividad.

Asimismo, la Superintendencia puede proponer al juez de la quiebra, si lo estima necesario, la remoción del síndico de la quiebra, convenio o cesión de bienes, o bien, puede solicitar la remoción del administrador de la continuación del giro. Obviamente, para solicitar la remoción debe previamente poner en conocimiento los hechos que constituyen la falta, infracción o irregularidad.

La forma de tramitación de la solicitud de remoción es a través del procedimiento incidental, que puede ser iniciado de oficio o bien a solicitud de la Superintendencia. Para que un síndico o administrador de la continuación de giro, sean sujetos de un procedimiento de remoción, deben haber incurrido en faltas reiteradas o en falta grave o en el incumplimiento del pago de las multas señaladas en el número cinco del artículo octavo de la ley de quiebra, o en irregularidades en relación con su desempeño, o bien en caso de que se encuentren en notoria insolvencia. Por lo tanto, no cualquiera falta puede dar origen a un procedimiento de remoción, aquellas que no reúnan el carácter de gravedad necesario para que se incoe un incidente de remoción pueden ser objeto de la aplicación de una sanción administrativa de acuerdo al artículo 8 N ° 5 de la Ley N ° 18.175.

Ahora bien, la Superintendencia se limita a poner en conocimiento del juez de la quiebra ciertos hechos que considere que constituyen faltas, infracciones o irregularidades. Y puede, como hemos visto, proponer la remoción de un síndico o administrador de la continuación del giro. Sin embargo, la calificación en definitiva si dicha falta, infracción o irregularidad reviste los caracteres suficientes para dar inicio a un procedimiento de remoción corresponde al tribunal de la quiebra, aún cuando no se haya solicitado el inicio del mismo por la Superintendencia de Quiebras. Debido a que el juez puede de oficio incoar el procedimiento de remoción. De manera que, bien puede la Superintendencia de Quiebras poner en conocimiento del juez una determinada falta, infracción o irregularidad, sin proponer su remoción, y de todas formas puede el juez comenzar un incidente de remoción por cuanto esa denuncia de la Superintendencia de

Quiebras le puede dar conocimiento de algún hecho que revista la gravedad suficiente para concluir en la remoción del síndico o del administrador de la continuación del giro.

El Superintendente de Quiebras puede solicitar al juez que durante la tramitación del incidente de remoción se suspenda al síndico de sus funciones, igual facultad tiene el juez de oficio. Las razones que permiten esta suspensión temporal, son cuando se estime que se ha afectado o se pueda afectar la adecuada administración de la quiebra, o bien se considere que existen presunciones graves de la existencia de las causales invocadas para la remoción. De manera que debe existir un juicio de razonabilidad para adoptar la decisión de suspender al síndico o al administrador de la continuación del giro, cuando el motivo para ello sea que existan presunciones graves de la existencia de las causales invocadas para la remoción, o bien, en caso de que la causal invocada sea que se pueda afectar la adecuada administración de la quiebra.

Sin perjuicio de lo anterior, el juez tiene una importante atribución en cuanto a la suspensión del síndico, toda vez que lo puede suspender en cualquier estado de la quiebra, actuando de oficio, cuando considere que los antecedentes lo ameritan. De suerte que el juez de la quiebra se encuentra dotado de las armas necesarias para intervenir en el proceso de quiebras en aquellas situaciones que considere afecten la buena administración de la quiebra.

En el procedimiento de remoción podrán intervenir como coadyuvantes el fallido y los acreedores individualmente. O sea, podrán tener una participación favorable a cualquiera de las partes, ya sea a favor de la mantención del síndico o administrador de la continuación del giro, o bien, a favor de la remoción de éstos últimos.

8. Informar a los tribunales de justicia, cuando sea requerido por éstos, en materias de su competencia. En casos de que se requiera informe sobre algún proceso en marcha, entendemos que se aplica el artículo octavo inciso tercero, en cuanto a la remisión al artículo 37 del Código de Procedimiento Civil, de acuerdo a lo que luego señalaremos.

9. Llevar los registros de quiebras, continuaciones de giro, convenios judiciales y cesiones de bienes en el caso del artículo 246, los que tendrán carácter de público, y extender las certificaciones y copias que procedan;

Estas funciones son cumplidas por la Secretaria General del Servicio, unidad que además de coordinar las labores propias de un simple registro, ha formulado una política de ayuda a quienes se han visto afectados por la quiebra, principalmente en materias previsionales y de certificación de cumplimiento de obligaciones para aclaración de informes comerciales.

Con anterioridad a la reforma de la Ley N ° 20.004, esta función estaba contemplada en el número diez del artículo octavo, y sólo se refería al registro de quiebras, por lo que con posterioridad a la reforma, la Superintendencia debe llevar una cantidad mayor de registros.

10.- Asesorar al Ministerio de Justicia en materias de su competencia y proponer las reformas legales y reglamentarias que sea aconsejable introducir.

El asesoramiento que realiza al Ministerio de Justicia deriva del carácter técnico de la Superintendencia de Quiebras en las materias que son de su incumbencia.

Respecto de la facultad para proponer reformas legales y reglamentarias que la Superintendencia puede señalar como necesarias al Ministerio de Justicia, cabe señalar que se ha hecho un adecuado uso de la misma, así por ejemplo, la Ley N ° 20.004, y la Ley N ° 20.073, han surgido de comisiones o mesas de reunión que han sido convocadas por la Superintendencia de Quiebra. Lo que no obsta a que muchas de estas reformas han sido el producto del consenso alcanzado en materias de quiebras por los distintos sectores políticos y económicos.

Asimismo, con anterioridad se ha propuesto al Ejecutivo diversos proyectos modificatorios de la Ley N ° 18.175. Del mismo modo, se han elaborado, a solicitud de distintas autoridades, informes técnicos sobre otras leyes que inciden en la quiebra, como por ejemplo la Ley de Leasing Habitacional, y la Ley N ° 19.250, que modificó la graduación de créditos y su pago en la Ley de Quiebras y en el Código del Trabajo.

11.- Recibir, dentro del ejercicio de sus funciones fiscalizadoras, las denuncias que los acreedores, el fallido o terceros interesados formulen en contra del desempeño del síndico o del administrador de la continuación del giro.

El ejercicio de esta función implica constituir a la Superintendencia de Quiebras en un ente receptor de denuncias en contra de las personas encargadas de la administración de la quiebra o de la administración de la continuación del giro. Lo anterior se debe, a que en muchas ocasiones las personas no se encuentran legitimadas por la ley para realizar ciertas y determinadas actuaciones, lo anterior, trae como consecuencia que no exista la posibilidad formal de dar a conocer algunos hechos, para que se proceda a la investigación de los mismos, a efectos de determinar si es ellos son constitutivos de alguna infracción, falta o irregularidad.

Por lo tanto, se entiende por el legislador que la función de fiscalización, contempla la necesidad de abrir los canales necesarios para que las personas vinculadas con la administración de la quiebra o de la continuación del giro, sean estos, acreedores, el fallido o terceros interesados, presenten sus denuncias ante un ente público, para que éste ejerza las funciones o deberes que la ley le señala respecto de los hechos denunciados.

En aquellos casos en que la Superintendencia de Quiebra ejerce una legitimación con exclusión de los demás sujetos de la quiebra, y de los demás órganos de la quiebra, para la realización de ciertas y determinadas facultades, puede adquirir relevancia esta facultad de recibir denuncias, pues constituiría un medio para que la Superintendencia de Quiebras adquiriera conocimiento de los hechos que sirvan de base al ejercicio de una facultad. Así por ejemplo, la circunstancia de que algún síndico califique en alguna de las causales de exclusión de la nómina nacional de síndicos, sólo puede ser comunicado al Ministerio de Justicia por el juez de la quiebra, y por la Superintendencia de Quiebras, bien puede ocurrir que algunos hechos constitutivos de una causal de exclusión no le consten a la Superintendencia, sin embargo, puede llegar a conocer de ellos a través de una denuncia que hubiera recibido en el ejercicio de la facultad señalada en el artículo 8 N ° 13 de la Ley N ° 18.175. Ahora bien, esta facultad se realizaba en la práctica antes de la reforma por la Ley N ° 20.004, sin que existiera norma que la contemplara.

Cabe señalar, que cuando la ley nos indica que pueden denunciar a la Superintendencia de Quiebras, cualquier tercer interesado, entendemos que ello se hace en relación con todas aquellas personas que tienen algún grado de vinculación con la quiebra de carácter patrimonial, pues son

esas personas las que pueden verse afectadas por una irregular, o ineficiente administración de los bienes de la quiebra.

Cuando la Superintendencia de Quiebras inicia una fiscalización en virtud de las denuncias recibidas, se da origen a una fiscalización extraordinaria, que como lo indica su nombre, es excepcional, y generalmente se origina en incidentes promovidos durante el juicio de quiebras

Por último, las denuncias que estamos comentado deben referirse exclusivamente a la administración que realicen los síndicos en las quiebras, y los administradores de la continuación de giro en la respectiva continuación de giro, y no se debe entender que se extiende a las denuncias que puedan caber en contra del tribunal de la quiebra, u otro órgano concursal, pues la ley para cada caso contempla las maneras de hacer valer su responsabilidad, y los procedimientos para aquello.

12. De acuerdo al artículo 8 inciso 2º, si la Superintendencia representa a un síndico, a través de un oficio de fiscalización, cualquier infracción, falta o irregularidad en su desempeño, el síndico acreditará la forma en que ha dado cumplimiento a sus obligaciones en conformidad a las leyes, reglamentos e instrucciones que le rigen. Cuando la Superintendencia denuncie al tribunal de la quiebra las infracciones, faltas o irregularidades referidas precedentemente se aplicará lo dispuesto en el artículo 1698 del Código Civil, esto es, se aplicarán las reglas generales sobre carga de la prueba, para determinar si en definitiva, existieron por parte del síndico, las infracciones, faltas o irregularidades que la Superintendencia de Quiebras ha denunciado.

13. En conformidad al artículo 8 inciso 4º, la Superintendencia de Quiebras deberá tener a disposición del público información actualizada, al menos una vez al año, acerca del número de quiebras que integran la nómina nacional; el número quiebras que cada uno de ellos tenga a su cargo; el número de convenios vigentes; y toda otra información que sea relevante para el conocimiento público. Esta facultad de la Superintendencia de Quiebras la cumple a través de su División Administrativa. Esta nueva obligación de la Superintendencia de Quiebras, tiende a aumentar la transparencia, toda vez que se trata de registros públicos.

14. La Superintendencia de Quiebras tiene participación durante el proceso de selección de los síndicos de la nómina nacional de síndicos. En efecto, la Ley N ° 20.004, estableció requisitos más estrictos para poder ser síndico, además de incorporar normas nuevas sobre inhabilidades, y incompatibilidades para ejercer como síndico. En lo que se refiere a los requisitos para poder optar a integrar a la nómina nacional de síndicos, podemos mencionar que la Ley N ° 20.004, estableció dos grandes innovaciones:

- Restringió la opción para formar parte de la nómina nacional de síndicos a ciertas profesiones, y
- Estableció la existencia de exámenes para poder integrar la mencionada nómina, y permanecer en ella.

Respecto del segundo aspecto, a la Superintendencia le corresponde una destacada participación por cuanto los postulantes a integrar la nómina nacional de síndicos deberán aprobar un examen de conocimientos ante la Superintendencia de Quiebras, la que deberá señalar la fecha para rendirlo, a lo menos durante dos veces al año. A su vez, los síndicos que integran la nómina deberán rendir un examen de conocimientos ante la misma Superintendencia con una frecuencia no superior a tres años.

Si un síndico reprueba el examen quedará suspendido para asumir en nuevas quiebras, convenios o cesiones de bienes, y deberá rendir un examen otra vez dentro del año calendario siguiente, en la fecha que al respecto fije la Superintendencia de Quiebras. Si nuevamente reprueba el examen dejará de formar parte de la nómina.

El Superintendente deberá indicar con la debida anticipación las materias que incluirán los exámenes, que deberán incluir materias comunes para todos los que la rindan.

Todo lo anterior se encuentra en los incisos 2°, 3°, 4°, y 5° del artículo 16 de la Ley N ° 18.175.

Vinculado con lo anterior, es que toda persona interesada en formar parte de la nómina nacional de síndicos, deberá presentar la correspondiente solicitud a través de la

Superintendencia de Quiebras, la que pondrá dicha solicitud en conocimiento del Ministerio de Justicia²²¹.

La senadora Matthei señaló en el Senado que no debía existir calificación alguna para poder ser síndico, y que la normativa anterior a la reforma de la Ley N ° 20.004, que disponía que el Ministerio de Justicia debía calificar la idoneidad de los postulantes a integrar la nómina nacional de síndicos, se prestaba para cohecho y trafico de influencias. Asimismo, señaló que en ciertas quiebras pequeñas, no se requiere tener un título determinado para poder actuar bien como síndico, por lo que cualquier persona debería poder ser síndico, aumentando con ello las opciones de los acreedores para poder elegir²²².

15. A la Superintendencia de Quiebras le corresponde poner en conocimiento del Ministerio de Justicia todas aquellas circunstancias que sean constitutivas de causal de exclusión de la nómina nacional de síndicos de acuerdo al artículo 22 de la Ley N ° 18.175. Esto implica que no es a la Superintendencia de Quiebras a quien le corresponde la facultad de excluir a una persona de la nómina nacional de síndicos, sino que al Ministerio de Justicia a través del correspondiente decreto de exclusión que debe ser publicado en el Diario Oficial de acuerdo al artículo 19 de la Ley N ° 18.175.

16. A la Superintendencia de Quiebras le corresponde tomar conocimiento por parte del síndico de las inhabilidades mencionadas en los números 1, 2 y 3 del artículo 24 de la ley de quiebras, y que afecten al mencionado síndico. Igual comunicación debe realizar al juez de la quiebra, si el síndico no cumple con este deber de dar conocimiento a las inhabilidades que lo afectan, se configura una falta grave que puede dar origen a un incidente de remoción.

17. Conforme al artículo 36 de la Ley N ° 18.175, la junta extraordinaria de acreedores podrá adoptar el acuerdo de contratar con cargo a los gastos de la quiebra a personas naturales o jurídicas para que efectúen actividades especializadas debidamente calificadas como tales por la

²²¹ Artículo 18 de la Ley N ° 18.175.

²²² Intervención de la senadora Matthei. Boletín N ° 3.180-03. Segundo informe de la comisión de economía, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que modifica la ley N ° 18.175, en materia de fortalecimiento de la transparencia en la administración privada de las quiebras, fortaleciendo la labor de los síndicos y de la Superintendencia de Quiebras., pp: 21.

junta, con los quórum que dicha norma indica. Sin embargo, estos acuerdos podrán ser objetados por el fallido o por cualquier acreedor, fundado en que se trata de una actividad contemplada en los gastos que debe asumir el síndico, o en los profesionales, técnicos, y prestadores de servicios que haya contratado el síndico para cumplir su cometido, en conformidad con el artículo 33 de la Ley N ° 18.175. Esta objeción deberá efectuarse dentro de los treinta días siguientes a la realización de la junta respectiva. La decisión le corresponde al juez de la quiebra que deberá sentenciar previo informe de la Superintendencia de Quiebras.

Para dictar dicho informe, resulta aplicable el artículo 37 del Código de Procedimiento Civil, por mandato del artículo 8 inciso tercero de la Ley N ° 18.175. Y el mismo constituye un trámite esencial sin el cual se da origen a una nulidad procesal, regulada de acuerdo a las reglas generales del Código de Procedimiento Civil.

18. Durante la continuación efectiva del giro pueden suscitarse una serie de conflictos entre el síndico y la administración del giro con motivo del ejercicio de sus respectivas funciones. Dichos conflictos deberán resolverse ante el juez de la quiebra, quien decidirá en única instancia y oyendo previamente a la Superintendencia de Quiebras, de acuerdo al inciso tercero del artículo 113 de la Ley N ° 18.175.

Lo dicho anteriormente en cuanto a la aplicación del artículo 37 del Código de Procedimiento Civil, y en cuanto a lo esencial de la intervención de la Superintendencia de Quiebras, lo damos por repetido.

19. El Superintendente de Quiebras es un sujeto legitimado para solicitar al juez de la quiebra que decrete la reunión de la junta extraordinaria de acreedores, de acuerdo al artículo 117 inciso 1° de la Ley N ° 18.175.

20. A la Superintendencia de Quiebras le corresponde denunciar al Ministerio Público, aquellos hechos constitutivos de delitos concursales, cuando existiera mérito para que sean investigados, y siempre que no se haya ejercido acción penal por los mismos hechos, en conformidad al artículo 222 inciso 1°, y 2° de la Ley N ° 18.175.

21. Al Superintendente de Quiebras le corresponde participar en la sustanciación de la demanda de rehabilitación del fallido, en conformidad al artículo 239 inciso 1° de la Ley N ° 18.175. Esta intervención del Superintendente es señalada por la ley, por lo que no requiere hacerse parte, dado que es la ley la que contempla la necesidad de su participación.

22. El deudor no contemplado en el artículo 41 de la Ley N ° 18.175, esto es el deudor que no ejerza una actividad comercial, industrial, minera o agrícola, podrá solicitar su rehabilitación en conformidad al artículo 240 de la Ley N ° 18.175.

La solicitud deberá notificarse al igual que la declaratoria de quiebra, y dentro de los quince días de la notificación podrá el Superintendente de Quiebras interponer o deducir las correspondientes oposiciones, las que se tramitarán en juicio sumario, entre el fallido, el Superintendente y el opositor si fuese otro distinto del Superintendente, d acuerdo al artículo 240 inciso 3°, y 4° de la Ley N ° 18.175.

CAPITULO V

LA JUNTA DE ACREEDORES

LA JUNTA DE ACREEDORES

1. GENERALIDADES: La sentencia que declara la quiebra de una persona produce sus efectos de inmediato, y ella deberá contener en conformidad al artículo 52 N ° 6 y 7 de la Ley N ° 18.175, la orden de llamamiento a todos los acreedores del fallido, residentes en el territorio de la República, o bien que se hallen fuera de la República, para que concurran al tribunal de la quiebra a verificar sus créditos en las condiciones y bajo los supuestos que las normas anteriores señalan. De esta forma, se da existencia práctica a la generalidad como principio de la quiebra, en virtud de la cual, la quiebra se desarrolla frente a todos los acreedores del fallido, salvo las excepciones legales. El objetivo de la verificación es el reconocimiento de los acreedores en su calidad de tal, a través de los procedimientos y formas que la ley señale. La regla general, entonces, es que los acreedores reconocidos serán los que participen, con su voz y voto, en las juntas de acreedores que se desarrollen a lo largo de la quiebra²²³.

El artículo 2 de la Ley N ° 18.175, dispone: “La quiebra produce para el fallido y todos sus acreedores un estado indivisible. Comprenderá, en consecuencia, todos los bienes de aquél y todas sus obligaciones aun cuando no sean de plazo vencido, salvo aquellos bienes y obligaciones que la ley expresamente exceptúe”. El estado indivisible que nace de la declaración

²²³ Sin perjuicio de la posibilidad de voto en las juntas de acreedores, de aquellos acreedores cuyos créditos no estén reconocidos pero que sean aceptados a votar de acuerdo al artículo 102 de la Ley N ° 18.175.

de quiebra implica consecuencias para el fallido y para los acreedores. Los efectos que se producen respecto del fallido, están sintetizados en los efectos inmediatos de la declaración de quiebra, que se regulan en los artículos 64 a 73 de la Ley N° 18.175. En cambio, respecto de los acreedores se da origen a la masa de acreedores, que no tiene vida propia ni constituye un patrimonio separado, sino que consiste la unión teórica, que se produce como consecuencia de la quiebra, de todos aquellos acreedores que son titulares de créditos con derecho a participar en la quiebra del fallido. Por lo mismo, la masa de acreedores, constituye sólo la idea de aquél estado indivisible a que hace referencia el artículo 2 recién citado. La operatividad, la funcionalidad y la expresión de los acreedores no es a través de la masa de acreedores, sino que es, a través de la junta de acreedores, órgano especial a quien la ley regula en su funcionamiento, estructura y organización, no ocurriendo lo mismo con la masa de acreedores. Estas ideas serán desarrolladas más latamente con posterioridad, pero es importante dejar establecido que masa y junta de acreedores no son conceptos sinónimos, sino que constituyen conceptos distintos pero relacionados, ya que obviamente el sustrato de la junta de acreedores, es la existencia de una masa de acreedores, constituida por los titulares de créditos contra el deudor-fallido que concurren y son reconocidos en la quiebra. La masa es inorgánica, en cambio la junta implica una organización para poder ser funcional respecto sus deberes y facultades.

La junta de acreedores nace, en consecuencia, de la sentencia que declara la quiebra. Y encuentra su fundamento en la necesidad de crear una voluntad unitaria en la colectividad de acreedores a los que hemos hecho referencia.

La junta de acreedores es un órgano especial de la quiebra, que el legislador organiza y regula a través de la Ley N° 18.175. Como veremos a lo largo de esta tesis, la Ley N° 18.175, establece un sistema de quiebras de inspiración privatista, lo que se ve reflejado en las atribuciones que le competen a la junta de acreedores, que es el órgano que representa el interés de los sujetos activos particulares en el juicio de quiebra.

Respecto de la junta de acreedores Oscar Torres señala: “La junta de acreedores reúne y congrega a los acreedores, para que deliberen sobre las materias de su competencia, asumiendo un rol protagónico y principal”.

Es necesario indicar desde un principio, que cuando hablamos de junta de acreedores lo hacemos refiriéndonos al órgano de la quiebra que expresa en, sus reuniones ordinarias o extraordinarias, la voluntad de la generalidad de los acreedores del fallido.

Distinto es lo que ocurre con las facultades que la ley le otorga a los acreedores individualmente considerados para poder ejercer ciertas potestades en el juicio de quiebras, en este caso, los acreedores no actúan como un órgano sino que como simples sujetos de la quiebra que se ven directamente afectados por las resoluciones y decisiones que en el marco del juicio de quiebra se vayan adoptando.

A este órgano de la quiebra, que según veremos, se le otorgan varias y variadas funciones, dedicaremos el capítulo V de la presente tesis.

2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA JUNTA DE ACREEDORES EN LA LEGISLACIÓN CHILENA²²⁴: Reciben la denominación de junta de acreedores, en el juicio de quiebras, las reuniones de los interesados en ella convocados legalmente para proponer, discutir y resolver asuntos concernientes a la misma en los casos y en la forma dispuesta por la ley.

Su utilidad en el procedimiento de quiebra es incuestionable, ya que, por las explicaciones que en ellas puede dar el fallido, se puede lograr una convención con los acreedores que evite los trámites, gastos y dilaciones de un procedimiento como es el juicio de quiebra. En otras palabras, se puede proponer, discutir y aceptarse en ellas una fórmula de arreglo que, vigilando los intereses contrapuestos del deudor y de los acreedores, sea la más eficaz, rápida y provechosa para llenar la finalidad de la institución: el pago de las deudas.

Por otra parte, si no se logra esta finalidad, se puede al menos discutir y adoptarse en ellas acuerdos relativos a la forma en que ha de hacerse la administración y liquidación de los bienes del fallido, puntos que interesan y afectan a todos los acreedores y al deudor.

²²⁴ Para la elaboración de este párrafo de esta tesis hemos reproducido lo señalado en el siguiente texto: NAVARRETE ARIS, HECTOR PATRICIO. Las Juntas de Acreedores y su rol en la Quiebra. EN: BOLETÍN INFORMATIVO DE LA FISCALIA NACIONAL DE QUIEBRAS. N ° 63. Abril 2002., pp: 8-12.

Nuestra antigua legislación sobre quiebras del año 1865 (Libro IV del Código de Comercio), daba a las juntas de acreedores un importantísimo rol en el procedimiento concursal.

El Código de Comercio, al tratar de las enunciaciones que debía contener el: “auto declaratorio de quiebra”, disponía que el tribunal dictará en él, la orden de que se convocase a los acreedores presuntos que residiesen en el territorio de la República, para que concurrieran con los documentos justificativos de sus créditos a la primera junta general de acreedores, que tendría lugar el día y hora que el juzgado designase.

Esta primera reunión de los acreedores tenía por objeto tratar diversos asuntos de importancia, tales como: nombrar a los síndicos respectivos, que podían ser hasta 3; determinar la remuneración de éstos y de los síndicos provisionales; deliberar sobre si se autorizaba o no a los síndicos para continuar el giro de los negocios del deudor; resolver si la masa concedería o no alimentos al fallido y a su familia; celebrar todos los acuerdos que los acreedores estimasen convenientes, sea respecto de la administración y enajenación de los bienes, sea en lo concerniente a la sustanciación del juicio de quiebras. En esta primera junta, también, podía pedirse explicaciones al fallido sobre la causa de su atraso en el pago de las deudas y además exigirse que justificara la inculpabilidad de su insolvencia.

Otra junta general de acreedores tenía lugar para examinar y reconocer los créditos que se hacían valer contra la masa, junta que, en la práctica, se denominaba de examen y reconocimiento.

Finalmente, concluida la realización y liquidación del activo de la quiebra, los acreedores eran convocados a una última junta general, en la que él o los síndicos rendían su cuenta final, cesando desde entonces en el ejercicio de sus funciones. El Código de Procedimiento Civil derogó esta disposición del Código de Comercio, alterando la forma en que esa cuenta debía rendirse. El síndico o síndicos no rendiría ya su cuenta final de administración ante una junta de acreedores sino ante el tribunal que conocía de la quiebra, el cual la pondría en conocimiento del deudor y de los acreedores, ordenando se fijase durante quince días en el oficio del secretario, para su eventual objeción.

Posteriormente las normas del Código de Comercio y del Código de Procedimiento Civil, fueron derogadas por la Ley N ° 4558 sobre Quiebras promulgada el año 1929, que disminuyó la importancia de las juntas de acreedores en el juicio de quiebra, a pesar de reglamentarlas en un título especial (Título VIII), lo que no hacía la ley anterior. La experiencia demostró que estas reuniones de los interesados en una quiebra brillaban por la falta de buenos resultados ya que, lejos de facilitar la marcha regular del procedimiento, la entorpecían.

En forma muy clara expone el Ejecutivo en el Mensaje con que acompañó el Proyecto de Ley 4558 al Congreso Nacional, la causa de la aminoración de las facultades de las juntas de acreedores: “Se les ha quitado el rol preponderante que tienen en la legislación actual convencidos de que no han producido en la práctica los resultados que de ella se esperaban; que sólo han entorpecido la marcha regular del juicio, dando oportunidad al juego de intereses mezquinos, dándoseles cabida sólo en aquellos casos en que fuere un peligro suprimirlas, con menoscabo de las cuestiones que interesan a la gestión común”.

En realidad, en la Ley 4558, las juntas de acreedores no desempeñan el importantísimo papel que jugaban en el Libro IV del Código de Comercio; más, es digno de notarse que la Ley 4558 se colocó en un término medio, de prudencia y equidad. Si bien es cierto que se disminuyó la importancia de estas reuniones, no es menos cierto también que se les reservó dentro de la esfera de su competencia relevantes facultades, a través de las cuales podían hacer uso y realizar un trabajo activo y eficiente en interés de la masa.

Con la creación de la Sindicatura General de Quiebras, organismo auxiliar de los Tribunales de Justicia y que tenía por objeto administrar y realizar los bienes de las personas que caían en falencia, liquidar y pagar sus deudas y desempeñar las demás funciones que le encomendaba la ley, las juntas de acreedores pierden toda la ingerencia que tenían en la legislación anterior.

En lo que respecta a la remuneración del síndico, esta materia no era de competencia de la junta de acreedores, por cuanto el Síndico General y el personal de la Sindicatura eran funcionarios públicos, pagados con cargo al erario nacional.

Una de las facultades que mantuvo la Ley 4558 radicados en la junta de acreedores, se refiere a la autorización necesaria para que el síndico continuara el giro de los negocios del fallido. Sin embargo, para ello se requería la unanimidad de los acreedores, lo que dificultó concretar esta posibilidad.

Otros de los cambios incorporados por la Ley de Quiebras 4558, se refiere a la verificación de créditos, la cual debía realizarse ante el tribunal de la causa y no ante la junta de acreedores. Con ello pasa el síndico a hacer un examen prolijo de los créditos que se presentaban a la verificación.

Por último, la Ley N ° 4558 mantuvo la modificación por el Código de Procedimiento Civil, en el sentido de que la Sindicatura General de Quiebras rindiera su cuenta general de administración ante el tribunal que conoció la quiebra.

En su informe de septiembre de 1981, los Ministerios de Justicia y Hacienda propusieron al Presidente de la República modificar el régimen existente en materia de quiebras, con el objeto de hacer: “más ágil y eficiente el proceso de reasignación de recursos que está implícito en una quiebra”. El informe señalaba que la Sindicatura General de Quiebras no había cumplido su cometido con la celeridad que las necesidades del momento exigían. Asimismo, se refiere al volumen de quiebras de 1980, que fue de 800 aproximadamente, de las cuales un 80% tenía bienes. Al ritmo de la eficiencia de 1980, y suponiendo que no se produjeran más quiebras en los años sucesivos, se requerirían aproximadamente 10 años para terminar todos los procesos.

Asimismo, el período de duración media de una quiebra, incluidas las sin bienes, era superior a cuatro años, en circunstancias que se estimaba los plazos previstos de acuerdo a la ley no debieran superar el año y medio a dos años.

Las modificaciones propuestas contenían algunos aspectos de fondo de la Ley 4558, manteniéndose la mayoría de las normas, con algunas modificaciones.

El objetivo central era solucionar la lenta tramitación de la quiebra, a fin que el proceso de reasignación de recursos a la economía fuera más dinámico.

A continuación, en el párrafo quinto de este capítulo, estudiaremos las diversas materias que dicen relación con las juntas de acreedores de acuerdo a la legislación nacional vigente.

3. NATURALEZA JURÍDICA DE LA JUNTA DE ACREEDORES: Se ha discutido en doctrina cuál es la naturaleza jurídica de la junta de acreedores. Para poder comprender cabalmente este tema es necesario, como ya lo hemos esbozado, diferenciar lo que constituye la junta de acreedores, de lo que es la masa de acreedores.

Indicamos que la masa de acreedores es la representación de aquél estado indivisible que se crea entre el deudor y sus acreedores, en virtud del cual se comprenden todos los bienes del primero y todas las obligaciones de las que son titulares activos los segundos, salvo las excepciones legales. La idea de que como consecuencia de la quiebra los acreedores del deudor van a tener un mismo objetivo, cuál es, el de obtener la satisfacción de sus créditos, es la idea de la masa de acreedores. Es lo que Garrigues define como una suerte de: “asociación virtual o comunidad de intereses”²²⁵. En efecto, la masa de acreedores es una asociación virtual, es una idea, es el concepto de dicha asociación, pues la misma no existe materialmente en ninguna parte, sino que sólo se tiene el concepto de aquél estado indivisible de créditos. Además, los acreedores que pertenecen a esta asociación virtual, lo hacen con un mismo interés fundamental, cuál es, ser pagados en sus créditos en la forma señalada por la ley. Respecto de la masa de acreedores, la ley nos indica su contenido, que son todos los créditos de los acreedores, pero no determina una organización ni un funcionamiento respecto de esta masa de acreedores, y no podría hacerlo porque la masa carece de estructura.

En cambio, la junta de acreedores, es un órgano de la quiebra. Tiene una organización que engloba a sus componentes y a las facultades que la ley le reconoce. La junta de acreedores no es algo virtual, sino que funciona en la realidad como un ente especial de la quiebra. La junta de acreedores: “manifiesta la voluntad de la masa de acreedores”²²⁶, como lo expresa el profesor Álvaro Puelma Accorsi, y no podría ser de otra manera, toda vez que, la masa de acreedores no

²²⁵ GARRIGUES, JOAQUÍN. Derecho Mercantil. 1962. s/n. España, Madrid. 2. V., pp: 115.

²²⁶ PUELMA ACCORSI, ALVARO. Curso de Derecho de Quiebras. 1996. Editorial Jurídica de Chile. Chile, Santiago., pp: 71

tiene funcionalidad y constituye sólo un concepto de indivisibilidad activa. La masa constituye el sustrato de la junta de acreedores, no pueden existir el uno sin el otro, aún cuando son conceptos diferentes, de manera que la junta de acreedores viene a ser un ente a través del cuál se organiza y estructura la masa de acreedores, y a través del cual esa comunidad de intereses a la cuál hicimos referencia expresa su voluntad.

No obstante, las diferencias que existen entre masa de acreedores y junta de acreedores, la doctrina y jurisprudencia chilena han caído en confusiones. En el mismo texto citado del profesor Álvaro Puelma Accorsi, se señala la naturaleza jurídica de la masa de acreedores, aún cuando lo que correspondía era señalar y hablar sobre la naturaleza jurídica de la junta de acreedores, lo mismo ha ocurrido con cierta jurisprudencia²²⁷.

Para Ripert, la junta de acreedores: “es una unión legal obligatoria de todos los acreedores, que se realiza al producirse la quiebra, que tiene por fin liquidar en la mejor forma posible los bienes del deudor, y que consiste en una institución sui géneris que no admite incluirse en ninguno de los tipos previstos en el Derecho Civil”²²⁸. De manera que la junta de acreedores es automática a la declaración de la quiebra, y reviste caracteres de originalidad respecto de las demás instituciones que existen en el derecho común. Con todo, las ideas de Ripert no aportan a la determinación de la naturaleza jurídica de la quiebra, sino que señala las características que ésta reúne, lo que no deja de ser importante, porque deja constancia de su carácter de ente regido por el principio de legalidad, su originalidad, la no voluntariedad en su nacimiento y de su objetivo.

Garrigues, por su parte nos indica que la junta de acreedores es: “un ente jurídico transitorio creado como consecuencia de la declaración de la quiebra y dotado de capacidad para actuar en la esfera patrimonial por medio de sus representantes legales”²²⁹, muy similar a lo que considera Mossa, para quién, la junta de acreedores es una comunidad de intereses que tiene derechos, acciones y obligaciones que son ejercidos por un representante que es el síndico.

²²⁷ Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo 32, sec. 1ª, pp: 489-494.

²²⁸ PUELMA ACCORSI. Ob. Cit., pp: 69.

²²⁹ GARRIGUES JOAQUIN. Ob. Cit., pp: 115.

Para algunos autores, por último, la junta de acreedores constituye una persona jurídica. Sin embargo, eso no puede ser así en nuestra legislación, toda vez que la persona jurídica necesita de un patrimonio y la junta de acreedores no tiene un patrimonio propio, sino que ejerce la facultad de disposición respecto del patrimonio adscrito a la quiebra, a consecuencia del desasimiento del fallido, tal como lo señala, el artículo 64 inciso 2° de la Ley N ° 18.175, en los siguientes términos: “El desasimiento no transfiere la propiedad de los bienes del fallido a sus acreedores, sino sólo la facultad de disponer de ellos y de sus frutos hasta pagarse de sus créditos”. De manera que el patrimonio del fallido no es transferido en propiedad a los acreedores para que ellos dispongan de él en la junta de acreedores, sino que sigue perteneciendo al fallido pero dispuesto a la satisfacción de los créditos de los acreedores en el marco del proceso de quiebras. En el mismo sentido, el profesor Juan Estaban Puga, cuando comenta: “Esta colectividad se manifiesta precisamente por medio del órgano en comento: la junta de acreedores, que no es persona jurídica, sino que es el órgano de la quiebra en que la ley deposita la facultad suprema de disposición”²³⁰.

En suma debemos descartar que la junta de acreedores sea, desde el punto de vista de su naturaleza jurídica, una persona jurídica, así como debemos entender que la mayoría de los esfuerzos doctrinarios tendientes a aclarar la naturaleza jurídica de la junta de acreedores, nos aportan un conjunto de características que complementan el análisis pero que no se definen directamente respecto de la naturaleza jurídica de la junta de acreedores.

En esta tesis, sostenemos que la junta de acreedores tiene la naturaleza jurídica de un órgano de la quiebra. Lo que implica señalar que debe reunir ciertos elementos para poder encuadrarlo en dicha calificación y que además, tiene diversas características, como se analizará en el párrafo cuatro de este capítulo.

De acuerdo a lo estudiado en el Capítulo I de esta tesis, los órganos de la quiebra para poder ser tales requieren de la concurrencia de tres elementos, a saber: (i) Competencia; (ii) Persona Física, y (iii) Elemento normativo. Para poder llegar a la conclusión que la junta de acreedores tiene la naturaleza jurídica de un órgano de la quiebra, debemos analizar estos tres elementos

²³⁰ PUGA, JUAN ESTEBAN. Ob. Cit., pp: 541.

para poder ver si concurren o no en la regulación normativa de la junta de acreedores, artículo 27 N ° 22 de la Ley N ° 18.175.

- Elemento Competencia: Hemos dicho que la competencia en el sentido que lo estamos estudiando, se refiere al conjunto de potestades, atribuciones y facultades con las que está dotado un determinado órgano. En lo que se respecta a la junta de acreedores, la normativa de la Ley N ° 18.175, va desarrollando a lo largo de todo su texto las diversas facultades que le corresponden realizar a la junta de acreedores, según veremos en el párrafo quinto de este capítulo, sin embargo, le compete, fundamentalmente, lograr la satisfacción de los acreedores que la constituyen a través de ser el órgano principal de deliberación en el marco del proceso de quiebras, y a través de ser el órgano principal en materia de disposición de los bienes del fallido, que como consecuencia del desasimio pasan a manos del síndico para su administración, debiendo el síndico ajustarse en sus cometidos a lo que al respecto disponga la Junta de Acreedores.

- Elemento persona física: Es el elemento subjetivo del órgano, constituido por las personas que lo integran. Derivado del mismo nombre de la junta de acreedores, podemos señalar que él mismo está constituido por los acreedores. Sin embargo, no por cualquier acreedor que haya concurrido a la quiebra, sino que solamente por aquellos que hayan sido autorizados para participar con derecho a voto en las juntas que se celebren a lo largo del proceso de quiebras. En efecto, de acuerdo al artículo 102 de la Ley N ° 18.175, sólo los acreedores cuyos créditos se encuentren reconocidos pueden participar en las juntas de acreedores. Sin embargo, a través del procedimiento que establece el inciso segundo de dicha norma, pueden participar en las juntas de acreedores aquellos acreedores no reconocidos pero que hayan verificados sus créditos y sean aceptados por el tribunal a votar en la junta respectiva. Pero la regla general es que sólo los acreedores cuyos créditos estén reconocidos pueden concurrir con su voto a la junta de acreedores. Es lo que al respecto señala el profesor Puga: “La asamblea de acreedores sólo puede integrarse por aquellos acreedores que tengan la calidad de tales

en el juicio de quiebra respectivo. Ello significa que únicamente son miembros plenos de la junta los acreedores cuyos créditos estén reconocidos”²³¹.

Ahora bien, los acreedores que pueden participar en la junta de acreedores pueden ser uno o más de uno. Esto es así porque el artículo 40 de la Ley N ° 18.175, dispone: “El deudor podrá ser declarado en quiebra aunque tenga un solo acreedor, siempre que concurren los demás requisitos legales”, de manera que el número de acreedores que concurren a la quiebra es indiferente para la existencia de la misma, si es que los presupuestos de la quiebra existen. Bien puede ocurrir que producidos los llamamientos a los demás eventuales acreedores, en razón del artículo 52 N ° 6 y 7 de la Ley N ° 18.175, no concurre ninguno de ellos a la quiebra, y la misma se desenvuelva con un solo acreedor. Lo anterior, puede producir el problema, de determinar el funcionamiento de la junta de acreedores y de la quiebra en general, en caso de que el crédito de que es titular el acreedor único y singular de la quiebra, sea objeto de una impugnación, dicha situación: ¿Importaría la paralización del proceso de quiebras?, por lo pronto, la pregunta anterior puede derivar en la siguiente interrogante: ¿Los acreedores titulares de créditos cuya verificación esté impugnada, pueden participar en las juntas de acreedores?, la respuesta la da el artículo 102 inciso 2° de la Ley N ° 18.175, que dispone que puede el tribunal de la quiebra, aceptar la concurrencia con derecho a voto a la junta de acreedores, de aquellos acreedores cuyos créditos no reconocidos: “estén o no impugnados”. De suerte que, los créditos no reconocidos impugnados pueden participar en las juntas de acreedores con derecho a voto, si así lo resuelve el tribunal en la audiencia a que la anterior norma indica. Sin embargo, como puede apreciarse bien podría el tribunal determinar que el crédito impugnado no pueda participar en la junta de acreedores, en tal situación, no podría realizarse la junta de acreedores, mientras no se resuelva la impugnación al crédito del acreedor singular que participa del proceso de quiebras. Si se acepta la impugnación, la conclusión es una sólo, el proceso se paraliza, por no haber acreedores que puedan participar en la quiebra a través de la junta de acreedores, que es el órgano principal o supremo de disposición de los bienes del fallido.

²³¹ PUGA, JUAN ESTEBAN. Ob. Cit., pp: 543.

- Elemento Normativo: El elemento normativo del órgano, es aquel factor que integra jurídicamente a la competencia y a la persona física en un todo armonioso llamado órgano, al que también reglamenta, a fin de que esté en condiciones de expresar la voluntad. La Ley N ° 18.175, regula profusamente la junta de acreedores, de manera de establecer una normativa unitaria respecto de este órgano, lo que implica determinar su existencia, su organización y funcionamiento. En especial, desde los artículos 101 a 119 de la Ley N ° 18.175, se trata de la: “Junta de Acreedores”, en lo que constituye el Título VIII de la mencionada ley. El elemento normativo vincula los elementos competencia y persona física de manera de señalar de que forma se expresa la voluntad de un determina órgano. La expresión de la voluntad de la junta de acreedores, esta reglamentada por la ley de quiebras, a través de la posibilidad de citar a juntas de acreedores²³², por las citaciones y convocatorias a juntas²³³, por la reunión de los acreedores en lugar²³⁴, día y hora, por el quórum necesario para constituir la junta²³⁵, por las formalidades que se requieran para la celebración de la junta²³⁶ y por la adopción de los acuerdos que sean de competencia de la junta citada con los requisitos de quórum de votación que para cada caso reglamenta la ley²³⁷.

Con el análisis anterior, podemos concluir que la junta de acreedores reviste la naturaleza jurídica de un órgano de la quiebra. Lo anterior supone ciertas implicancias, derivadas de que el carácter de órgano de la quiebra de una determina entidad implica que estamos en presencia de un ente *sui generis* en el ámbito del derecho. Sin embargo, cuando hablamos de la originalidad, nos estamos refiriendo a las características que presenta la junta de acreedores, y el estudio de las mismas, se efectúa en el siguiente párrafo de este capítulo.

4. CARACTERÍSTICAS DE LA JUNTA DE ACREEDORES: La junta de acreedores presenta una serie de características que analizaremos a continuación:

²³² Artículo 117 de la Ley N ° 18.175.

²³³ Por ejemplo, la convocatoria a junta extraordinaria de acreedores se realiza de acuerdo a artículo 118 de la ley de quiebras.

²³⁴ El lugar de la primera junta de acreedores, esta señalado en el artículo 105 de la Ley N ° 18.175. .

²³⁵ Por ejemplo la primera junta de acreedores se debe constituir en los términos señalados en el artículo 106 de la Ley N ° 18.175.

²³⁶ Artículo 119 de la Ley N ° 18.175.

²³⁷ Por ejemplo, el quórum para la adopción del acuerdo tendiente a la continuación efectiva del giro está señalada en el artículo 112 inciso 1° de la Ley N ° 18.175.

a. Se trata de un órgano especial de los procedimientos concursales: Con lo anterior quiero indicar que la junta de acreedores nace, ejerce sus facultades y cumple con sus deberes en el marco de los procedimientos concursales y no en otros contextos diversos. Nótese que no indico que la junta de acreedores es un órgano especial de la quiebra, sino que de los procedimientos concursales, porque precisamente la junta de acreedores interviene no sólo en la quiebra, sino que también en los convenios concursales, como tuvimos la oportunidad de analizar en el Título II del Capítulo II de esta tesis. Por lo tanto, la junta de acreedores es un órgano de la quiebra, pero también es un órgano en el marco de los convenios concursales, con lo que nace y se desarrolla en cada uno de dichos procedimientos concursales con especiales diferenciaciones. Así, en la quiebra como procedimiento concursal singular, la junta de acreedores, tiene su origen en la declaratoria de quiebra, o sea, no podría existir funcionamiento de la junta de acreedores en la quiebra, sin una sentencia definitiva que la declarara. En cambio, en el marco de los convenios concursales, la junta de acreedores puede existir sin sentencia que declare la quiebra, así por ejemplo los convenios judiciales preventivos, o como la intervención que le compete en el artículo 177 ter, introducido por la Ley N ° 20.073, para deliberar si se designa o no a un experto facilitador. El profesor Puga, señala que la intervención de la junta de acreedores sin quiebra, vendría a ser: “(...) una asamblea” sin carácter de órgano, sin embargo, consideramos que también es un órgano pero ya no de la quiebra, sino que de los convenios concursales.

b. La junta de acreedores está encargada de manifestar la voluntad de los sujetos activos de la quiebra. En efecto, hemos dicho que, la junta de acreedores implica la existencia de un ente encargado de manifestar los intereses de la comunidad de acreedores que se origina como consecuencia de la declaración de quiebra, y que se expresa en el término: “masa de acreedores”, siendo la junta de acreedores, el órgano por el cuál se reconduce la voluntad colectiva de los acreedores, con el fin y la orientación legal de proveer al pago de las deudas de los participantes de las juntas, en el marco de acción que a la misma le compete.

c. Las normas que establecen quórum de funcionamiento de la junta de acreedores están estructuradas sobre la base de principios colectivistas, lo que implica, que para la adopción de ciertos y determinados acuerdos requieren la obtención de ciertas mayorías que para cada caso regula la ley. El mecanismo resulta de toda utilidad, pues se trata de obtener una voluntad única, y la forma de lograrlo es por medio de la adopción de acuerdos bajo el predominio de las mayorías. Las diversas funciones de la junta de acreedores deben ser ejercidas de manera de velar por los intereses colectivos de los participantes con la mayor eficacia posible. Por lo anterior, la existencia de un mandatario común a todos los acreedores es imposible, o sea, la existencia de una institución como la *litis consorcio*, es solamente ideal, esto porque, si bien es cierto, los acreedores actúan con el objetivo de satisfacer sus créditos, las formas, las modalidades, y los mecanismos a través de los cuales puede llevarse a efecto dicho objetivo son diversas, y en cada caso, los acreedores individuales optarán en algún sentido u otro, no siendo esa elección, algo compartido en términos absolutos por todos los acreedores. Así por ejemplo, puede resultar ventajoso para algunos acreedores obtener cierta información sobre la situación contable del fallido y de la administración del síndico, para ello requieren la concurrencia de a lo menos el diez por ciento del pasivo de la quiebra con derecho a voto, en cambio, para otros acreedores dicha información proporcionada a través de auditorias puede no ser necesaria, y se opondrán a la adopción de un acuerdo en tal sentido. Como se ve la formula de solucionar la existencia de intereses contrapuestos en la adopción de ciertos acuerdos se posibilita a través del predominio de las mayorías.

d. La intervención de la junta de acreedores es de carácter procesal, toda vez que, denota una vinculación jurídico-procesal con la situación creada como consecuencia de la declaración de quiebra. De suerte que, se trata de un órgano que no sólo interviene en el proceso de quiebras, sino que también actúa de forma primordial a lo largo del desarrollo del juicio de quiebras, pudiendo revocar a los órganos de administración, pronunciarse sobre las cuentas provisionales del síndico, adoptar acuerdos sobre formas de realización de los bienes del activo, adoptar acuerdos sobre continuación efectiva del giro del fallido, etc. Todo lo anterior, nos lleva a la conclusión que, la junta de

acreedores está determinada por normas de naturaleza procesal funcional, en lo que respecta a su actuación en el proceso de quiebras.

e. La función de la junta de acreedores en la quiebra es una función ejecutiva, al respecto el profesor Puga señala: “Pero en la quiebra tiene una función típicamente ejecutiva-procesal, a saber, es el órgano en el cual la ley deposita la facultad de disposición del Estado”²³⁸. En el mismo sentido Oscar Torres citando a Saúl Argeri, nos indica: “La masa configura una situación jurídico procesal ínsita a los fines de ejecución colectiva, que desarrolla su actividad en una especie de comunidad que crea, regula en sus funciones y extingue la ley”²³⁹.

f. La junta de acreedores constituye el órgano de la quiebra que con mayor fuerza denota un carácter privatista de la regulación normativa en la quiebra. Lo anterior, porque en la junta de acreedores intervienen los titulares de créditos contra el fallido, a los cuales sólo les interesa la satisfacción de sus créditos, siendo toda otra preocupación algo secundario. Las atribuciones que al respecto se le otorguen a la junta de acreedores, constituyen un parámetro para poder determinar si la normativa de un determinado país reviste un carácter publicista o bien privatista.

g. La junta de acreedores, como todos los órganos de la quiebra reúne las características que tienen en general dichos órganos. En esta oportunidad cabe indicar sólo dos de dichas características. Por una parte, el carácter de órgano público, y por otra parte, el respeto en el cumplimiento de sus funciones y deberes del principio de legalidad. Así, la junta de acreedores por su carácter procesal deriva su configuración genérica de ser un órgano público, que se expresa en el ejercicio de funciones públicas. A su vez, la junta de acreedores es establecida, estructurada y limitada por la ley, esto es, por el respeto al principio de legalidad que es transversal en su existencia. Cabe resaltar que su existencia implica una agrupación legal de carácter obligatoria, y por lo tanto forzada, de suerte que los acreedores si quieren obtener el cumplimiento de sus créditos aún cuando no sean de plazo vencido, deben concurrir necesariamente a verificar sus

²³⁸ PUGA, JUAN ESTEBAN. Ob. Cit., pp: 542.

²³⁹ TORRES ZAGAL, OSCAR. Ob. Cit., pp: 22.

créditos, siendo trascendente la oportunidad en que lo hacen, por razón de eficiencia respecto de los repartos, por cuanto, si bien no precluye la posibilidad de verificar sus créditos con el proceso ordinario de verificación, toda verificación posterior sólo tendrá efectos para los repartos futuros no pudiendo afectar lo que los otros acreedores hubieran obtenido con anterioridad, de acuerdo al artículo 140 de la Ley N ° 18.175. Lo anterior es manifestado por Oscar Torres, cuando señala: “En suma, el órgano Junta de Acreedores encuentra su origen en la ley y es convocado a reunirse y organizarse en la sentencia que declara la quiebra del deudor, por ello decimos que su formación no es voluntaria, sino forzada por el legislador a los fines de la institución”²⁴⁰.

h. La junta de acreedores es un órgano deliberante y resolutorio. En efecto, sus decisiones son adoptadas previa discusión de sus miembros, de acuerdo con las formalidades que en cada caso manda cumplir la ley. La deliberación la ejerce en relación con la disposición de los bienes del fallido. La eficacia práctica de ser un órgano de deliberación sobre la disposición de los bienes comprendidos en el desasimiento, lo encontramos en que los acuerdos adoptados por la junta de acreedores obligan al síndico, que es el órgano de administración, en tanto dicho ejercicio de disposición, por parte de la junta de acreedores, se encuadre en las facultades que la ley le asigna. En esta posibilidad de imponer sus decisiones al síndico se aprecia el carácter de órgano resolutorio. Las facultades del síndico sobre la realización de los bienes del fallido, son excepcionales, pues a falta de acuerdo de las juntas de acreedores, según se verá, debe seguir las pautas que la ley subsidiariamente establece, estando facultado, sin acuerdo previo de ningún otro órgano, sólo para vender en cualquier momento, al martillo o en venta privada, los bienes expuestos a próximo deterioro o a una desvalorización inminente y los que exijan una conservación dispendiosa, de acuerdo al artículo 121 de la Ley N ° 18.175. El síndico, se configura como un órgano ejecutor de los acuerdos de la junta de acreedores, lo que se demuestra por la posibilidad de la primera junta de acreedores de confirmar al síndico provisional designado por los acreedores de mayor crédito de acuerdo al artículo 42 y 44 de la Ley N ° 18.175 (artículo 108 N ° 2 de la Ley N ° 18.175), y porque pueden revocar al síndico de sus

²⁴⁰ TORRES ZAGAL, OSCAR. Ob. Cit., pp: 31.

funciones por acuerdo adoptado en tal sentido por una junta extraordinaria de acreedores (artículo 117 inciso 2° de la Ley N° 18.175).

La función de órgano encargado de la disposición de los bienes del fallido, se ve reflejada en las siguientes facultades de la junta de acreedores: (i) La junta de acreedores, puede en cualquier tiempo, adoptar el acuerdo de efectuar una forma diferente de realización de los bienes de la masa y de las modalidades de la misma, o sea, puede por acuerdo alterar las reglas de realización de bienes de la masa y sus modalidades, de acuerdo a lo señalado en el artículo 123 de la Ley N° 18.175, y (ii) También puede acordar no pagarse por medio de la realización de los bienes de la masa, sino que por medio de los resultados de la explotación de la empresa o sociedad en falencia, a través de la continuación efectiva del giro del fallido, en conformidad al artículo 112 inciso 1° de la Ley N° 18.175.

El profesor Sandoval López denomina a esta característica que estamos comentando, como función administrativa organizada²⁴¹.

i. Siguiendo lo comentado por Oscar Torres podemos decir que la junta de acreedores es un órgano necesario o esencial, desde el punto de vista de su generación: “Es necesario desde un doble punto de vista: primero, necesario en el sentido que no puede haber una quiebra sin junta de acreedores y, segundo, es necesario, en el sentido que sólo en virtud de su existencia los acreedores (en cuanto masa) logran formar voluntad para realizar los actos jurídicos que son de su competencia en el proceso de quiebras y que tienen por objetivo lograr el fin de la institución, cual es proveer al pago de las acreencias del deudor fallido, cuyo patrimonio se encuentra en estado crítico de insolvencia o cesación de pagos”²⁴².

²⁴¹ SANDOVAL LOPEZ, RICARDO. Derecho de Quiebras. 1985. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile., pp: 21.

²⁴² TORRES ZAGAL, OSCAR. Ob. Cit., pp: 32-33.

j. Es un órgano complejo, en cuanto no actúa en un solo sentido. Las funciones que ejerce son de variada naturaleza como tendremos la oportunidad de apreciar en el párrafo quinto de este capítulo.

k. La junta de acreedores es también un órgano de fiscalización o de control de la actuación de los síndicos, pero en un contexto residual respecto de lo que le corresponde a la Superintendencia de Quiebras. Esta característica se expresa en el derecho a ser informada de la actividad del síndico, principalmente a ser informada por la Superintendencia de Quiebras en casos de cualquier infracción, falta o irregularidad que se observe en la conducta del síndico²⁴³. Estas comunicaciones le permitirán ejercer a la junta de acreedores las funciones tendientes a revocar al síndico de su cargo si considera que las faltas revisten la gravedad suficiente, sin embargo, la facultad de revocación es absoluta, y no necesita fundamentarla.

l. Por último, se trata de un órgano colegiado, desde el punto de vista de su estructura, en el sentido de que en él se congregan todos los acreedores concurrentes del deudor del fallido y cuyos créditos sean admitidos a debatir y formar en definitiva la voluntad colectiva. Esta característica se vincula con las señaladas en las letras b) y c), anteriormente señaladas. Con toda, esta característica no es de la esencia, al posibilitarse en virtud del artículo 49 de la Ley N° 18.175, la existencia de una junta de acreedores con acreedor único.

5. FACULTADES DE LA JUNTA DE ACREEDORES: Las facultades de la Junta de Acreedores son de variada naturaleza, de acuerdo a lo señalado en el párrafo cuarto de este capítulo.

Pasaremos a analizarlas a continuación:

1. La junta de acreedores puede adoptar el acuerdo de solicitar al juez la realización de una auditoria externa a través de auditores independientes de acuerdo a lo señalado en el artículo 8 N

²⁴³ De acuerdo al artículo 8 N° 9 inciso 1° de la Ley N° 18.175.

° 2 de la Ley N ° 18.175. El acuerdo en tal sentido, requiere de un quórum de a lo menos el diez por ciento del pasivo de la quiebra con derecho a voto.

La característica de este acuerdo es que no tiene eficacia directa y necesita para producir efectos de la previa aprobación del juez.

La adopción de este acuerdo se realizará en una junta extraordinaria de accionistas, debiendo señalarse en la citación a la misma la materia de que va a tratar para que tenga validez.

Ahora bien, a la Junta de Acreedores le corresponde la elección de los auditores externos, de entre los que figuren en el Registro que al respecto lleva la Superintendencia de Valores y Seguros, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley N ° 18.046²⁴⁴. Esta norma fue incorporada en el segundo informe de la comisión de económica del Senado, pues el proyecto inicial no la contemplaba.

Cabe indicar que a la Junta de Acreedores le corresponde realizar esta designación en todos aquellos casos en que se decide la realización de las auditorias que venimos comentando, cualquiera haya sido el órgano de la quiebra o sujeto que haya instado o decidido la realización de las mencionadas auditorias. Asimismo, le corresponde fijar los honorarios que se pagarán a las personas designadas para la realización de las auditorias.

En el evento que la junta de acreedores decida con el quórum de a lo menos el diez por ciento del pasivo de la quiebra con derecho a voto la realización de auditorias, bien podría acordarse en la misma junta extraordinaria la designación de los auditores en la forma señalada y sus honorarios, si es que así se indica en la respectiva citación a junta.

2. Hemos señalado que a la junta de acreedores le corresponde una función residual de control sobre la actuación de los síndicos. Fundamentalmente porque a ella le compete la facultad de revocación en junta extraordinaria de acreedores, de acuerdo al artículo 117 inciso 2° de la Ley N ° 18.175, y además porque, el síndico se debe primeramente a la función de proveer el pago de las deudas del fallido a los acreedores.

²⁴⁴ Artículo 8 N ° 2 inciso 5° de la Ley N ° 18.175.

Considerando lo anterior, resulta completamente lógico que a la Superintendencia de Quiebras le corresponda poner en conocimiento de la junta de acreedores, cualquier infracción, falta o irregularidad que observe en la conducta del respectivo síndico, en los términos del artículo 8 N° 9 inciso 1° de la Ley N° 18.175.

El conocimiento que al respecto le proporcione la Superintendencia de Quiebras va a ser fundamental para poder decidir en junta de acreedores si se revoca o no al síndico a partir de sus actuaciones en la quiebra.

El artículo 32 N° 3 de la Ley N° 18.175, dispone que el síndico cesará en su cargo en la quiebra por la revocación de la junta de acreedores.

3. La junta de acreedores sólo podrá ratificar la designación como síndico de quiebras a aquellas personas que permanezcan formando parte de la nómina nacional de síndicos al momento de la ratificación y que hayan pertenecido a dicha nómina a la época de solicitarse la respectiva declaración de quiebra, en conformidad al artículo 23 de la Ley N° 18.175.

4. Como hemos esbozado anteriormente, a la junta de acreedores le corresponde la ratificación de los síndicos provisionales designados en conformidad al artículo 42 y 44 de la Ley N° 18.175²⁴⁵.

A la junta de acreedores le corresponde, además, realizar nuevas designaciones en los casos en que el síndico titular cesare definitivamente en su cargo, y faltará el síndico suplente. Los síndicos designados de esta forma, deberán asumir aún cuando la quiebra ni tenga bienes o fondos por repartir o la cuenta final esté aprobada²⁴⁶. Sin embargo, no operará la necesidad de nuevas designaciones cuando el síndico estuviere impedido transitoriamente de ejercer el cargo y hubiere constituido mandatario en conformidad al artículo 28 de la Ley N° 18.175.

²⁴⁵ Artículo 25 inciso 1° de la Ley N° 18.175.

²⁴⁶ Artículo 25 inciso 2° de la Ley N° 18.175.

5. Al síndico le corresponde continuar efectivamente el giro del fallido ya sea con la autorización del tribunal de la quiebra o bien, con acuerdo adoptado en tal sentido por la junta de acreedores.

Esto es, la junta de acreedores tiene la facultad en virtud del artículo 27 N ° 9 y artículo 112, ambos de la Ley N ° 18.175, para acordar pagarse de sus créditos con los resultados de la explotación de la empresa en falencia, y no con el resultado del proceso de liquidación normal de la quiebra.

Esta intervención de la junta de acreedores viene a representar el poder de disposición que ejerce sobre los bienes desasidos del fallido, toda vez que, el síndico de quiebra deberá dar cumplimiento al acuerdo de la junta de acreedores que decida la continuación efectiva del giro, no pudiendo oponer objeción alguna. Se constituye de esta forma un poder de dirección de la conducta de los síndicos.

Ahora bien, la continuación efectiva del giro del fallido, total o parcial, puede ser propuesta por el síndico o por dos o más acreedores. Debiendo contar la adopción de la continuación efectiva del giro del fallido, total o parcial con la aprobación de la junta de acreedores con el acuerdo de a lo menos dos tercios del pasivo de la quiebra con derecho a voto.

Para los efectos de determinar que acreedores pueden votar se estará al procedimiento, del artículo 102 de la Ley N ° 18.175, que establece que estarán facultados para ejercer el derecho a voto en las juntas que se celebren, los acreedores cuyos créditos estén reconocidos, y aquellos acreedores cuyos créditos no se encuentren reconocidos, estén o no impugnados, y que sean admitidos a votar por el juez de la quiebra luego de realizada la audiencia que establece el artículo 102 inciso 2° de la Ley N ° 18.175.

El establecimiento de un quórum de dos tercios del pasivo de la quiebra con derecho a voto, constituye una mayoría bastante calificada para los efectos de la adopción del acuerdo, por lo mismo, el inciso 3° del artículo 112 de la Ley N ° 18.175, permite que los acreedores que estuvieran por alcanzar el acuerdo de la continuación efectiva del giro del fallido, total o parcial,

excluyan a los disidentes pagándoles la cuota que les corresponda atendidos al carácter y preferencia del crédito y el importe del activo de la quiebra, o bien, asegurándoles su pago.

De suerte que la ley logra compatibilizar dos intereses contrapuestos, por una parte facilita el logro de un quórum alto a efectos de la continuación productiva de la empresa en falencia y por otro lado no ve dañados los derechos de los acreedores disidentes a la continuación efectiva del giro del fallido, total o parcial, por cuanto se les pagan sus créditos o bien, se les asegura adecuadamente el pago.

Si sobre la determinación de la cuota, el plazo o la garantía con que se paga o se asegura el pago a los disidentes, no existiera acuerdo entre los acreedores, la determinación y fijación serán realizados por el tribunal de la quiebra oyendo al síndico y a los acreedores.

El artículo 113 de la Ley N° 18.175, establece en su inciso 1° los requisitos que debe reunir el acuerdo de continuación efectiva del giro del fallido. Estos requisitos son:

- El acuerdo debe ser fundado. Esto es, deben ser dadas las razones por las cuales se considera necesario proceder a la mantención en funcionamiento de la empresa, y no proceder a liquidarla, como sería la regla general y lo normal en un procedimiento de quiebras.

- Debe contener, además, a lo menos: (i) La determinación del objeto de la autorización; (ii) De los bienes a los cuales se extiende la administración; (iii) La designación de su administración; (iv) Las facultades especiales que le son conferidas, dentro de las que podrán comprenderse las conducentes a la obtención de los recursos necesarios para la continuación del giro, y (v) El plazo de duración que no podrá exceder de un año.

El plazo inicial de la continuación efectiva del giro, total o parcial, podrá ser prorrogado por una sola vez, hasta por un año. Para que eso ocurra debe adoptarse un acuerdo por una junta extraordinaria de acreedores, con la mayoría necesaria para adoptar el acuerdo de continuar efectivamente el giro del fallido, esto es, con el acuerdo de a lo menos dos tercios del pasivo de la quiebra con derecho a voto.

Es importante señalar que el plazo original de la continuación efectiva del giro del fallido podrá ser prorrogado hasta por un año, por lo que puede ser un plazo menor a un año pero no superior a dicho período.

Cuando se decide prorrogar el plazo original de la continuación efectiva del giro del fallido, la administración deberá recaer por el plazo prorrogado en una persona distinta del síndico.

6. Otra expresión de la fiscalización que ejerce la junta de acreedores respecto de la actuación de los síndicos, se encuentra establecida en el artículo 28 de la Ley N ° 18.175, en cuanto a que, el síndico que delegare parte de sus funciones, bajo su propia responsabilidad y a su costa, en un mandatario que designe de la nómina nacional de síndicos y que no esté afecto a las inhabilidades del artículo 24, deberá comunicar dicha delegación a la junta de acreedores en la próxima reunión que ella realice.

Igual comunicación deberá realizar cuando se proceda por el síndico a poner término a la delegación.

Ahora bien, resulta que el artículo 22 N ° 3, señala que en caso de delegación parcial de funciones del síndico en un mandatario debe procederse al conocimiento y aprobación de la siguiente junta de acreedores. Esta norma fue introducida por la Ley N ° 20.004, y a diferencia del artículo 28 de la Ley N ° 18.175, dispone la aprobación de la delegación por parte de la junta de acreedores, toda vez que dicha norma no exige aprobación sino que sólo conocimiento por parte de la junta. De todas formas debemos entender que en caso de delegación parcial debe existir conocimiento y aprobación de la próxima junta de acreedores que se reúna, siendo necesario para mayor claridad de la redacción legal que se modifique el artículo 28 en tal sentido.

7. El artículo 22 N ° 11 señala: “El síndico representa los intereses generales de los acreedores, en lo concerniente a la quiebra, y representa también los derechos del fallido, en cuanto puedan interesar a la masa, sin perjuicio de las facultades de aquéllos y de éste determinadas por la ley: 11.- Celebrar compromisos o transacciones previo acuerdo de la junta de acreedores”.

Lo anterior es básico para comprender que la junta de acreedores no celebra actos y contratos, ya que dichas actuaciones son propios de la administración de los activos de la quiebra, labor que es desarrollada por el síndico. Por tanto, la norma es clara en señalar que son dos cosas distintas los acuerdos que las juntas de acreedores puedan adoptar en el ámbito de su competencia y por otro lado, los actos que los síndicos celebren previa autorización de las juntas de acreedores. Estas consideraciones van a ser desarrolladas cuando tratemos sobre las impugnaciones de los acuerdos de las juntas de acreedores.

8. El síndico de quiebras debe informar a la junta de acreedores, la contratación de préstamos para subvenir a los gastos de la quiebra. La información debe ser dada en la próxima reunión de la junta de acreedores con posterioridad a la contratación de los préstamos (artículo 27 N ° 12 de la Ley N ° 18.175). Esta facultad también importa expresión de las facultades de control que ejerce la Junta de Acreedores respecto del síndico.

9. La junta de acreedores es un órgano de dirección respecto de la actuación del síndico. Lo anterior implica que este último debe ejecutar los acuerdos que haya adoptado la junta de acreedores. Esta situación no era clara con anterioridad a la reforma de la Ley N ° 20.004 y sin embargo con dicha ley se incorporó el número 22 al artículo 27 de la Ley N ° 18.175, que dispone: “El síndico representa los intereses generales de los acreedores, en lo concerniente a la quiebra, y representa también los derechos del fallido, en cuanto puedan interesar a la masa, sin perjuicio de las facultades de aquéllos y de éste determinadas por la ley. Le incumbe especialmente: 22.- Ejecutar los acuerdos legalmente adoptados por la junta de acreedores dentro del ámbito de su competencia”. O sea, el síndico sólo debe llevar a cabo aquellos acuerdos que se enmarquen en el ejercicio de las facultades legales que le competen a la junta de acreedores, pudiendo oponerse a ejecutar aquellos acuerdos que no sean adoptados legalmente y que se realicen fuera de la órbita de atribuciones de la junta de acreedores.

Lo anterior implica el respeto al principio de legalidad que inspira el actuar de los órganos de la quiebra de acuerdo a lo señalado anteriormente en esta tesis.

El proyecto de ley originalmente señalaba que el síndico debía cumplir con los acuerdos legalmente adoptados por la junta de acreedores, sin embargo en primer trámite constitucional en la Cámara de Diputados, se acordó reemplazar la palabra: “cumplir”, por la palabra: “ejecutar”, expresando así de forma mucho más clara la facultad de la junta de acreedores de imponer su poder de dirección respecto del síndico²⁴⁷.

10. A la junta de acreedores le corresponde pronunciarse sobre las cuentas provisionales que rinda el síndico en conformidad al artículo 29 de la Ley N ° 18.175. Estas cuentas provisionales deben rendirse periódicamente de acuerdo a la forma y plazos señalados con anterioridad por la Superintendencia de Quiebras a través de instrucciones obligatorias. Se vio en la necesidad de incorporar la rendición de cuentas provisionales, a efectos de mantener informado a los acreedores sobre la administración y curso de la quiebra antes de la rendición de la cuenta definitiva, que muchas veces se realizaba cuando ya no se reunía la junta de acreedores, de manera que la existencia de cuentas parciales no definitivas entrega durante la quiebra una mayor cantidad de información a los acreedores para que puedan ejercer sus facultades de fiscalización respecto del síndico en forma oportuna, así se indicó: “El Ejecutivo expresó que este numeral obliga al Síndico a entregar cuentas periódicas y parciales, ya que hoy sólo presenta la cuenta definitiva, que puede ser después de muchos años, y los acreedores no tienen idea de lo que ha pasado en ínter tanto en la quiebra”²⁴⁸

El artículo 116 de la Ley N ° 18.175 en su inciso 1° dispone que, corresponderá a la junta de acreedores ordinarias, conocer y pronunciarse sobre el informe periódico del síndico. Ahora bien, a la junta ordinaria de acreedores le corresponde también conocer, y pronunciarse de la cuenta definitiva del síndico en razón de lo señalado por el artículo 30 inciso 2° y artículo 116 inciso 1°. La anterior conclusión lo derivamos del hecho que la regulación legal de la cuenta

²⁴⁷ Boletín N ° 3180-03. Informe de la Comisión de economía, fomento y desarrollo recaído en el proyecto de ley que modifica la Ley N ° 18.175, en materia de fortalecimiento de la transparencia en la administración privada de las quiebras, fortalecimiento de la labor de los síndicos, y de la Superintendencia de Quiebras., pp: 62.

²⁴⁸ Boletín N ° 3180-03. Informe de la Comisión de economía, fomento y desarrollo recaído en el proyecto de ley que modifica la Ley N ° 18.175, en materia de fortalecimiento de la transparencia en la administración privada de las quiebras, fortalecimiento de la labor de los síndicos, y de la Superintendencia de Quiebras., pp: 62.

definitiva se remite a las facultades que al respecto le pudiera corresponder a la junta ordinaria de acreedores.

La forma en que la junta de acreedores conoce de esta cuenta definitiva tiene una tramitación especial, señalada en el inciso 3° y 4° del artículo 30. En efecto, la cuenta definitiva se presentará al tribunal quien ordenará notificarla mediante aviso. En los mismos avisos se citará a junta de acreedores que deberá celebrarse al decimoquinto día siguiente a su notificación. El anterior aviso contendrá un extracto de la cuenta definitiva en indicará lugar, día y hora de celebración de la respectiva junta.

Lo importante es que la realización de esta junta de acreedores no es fundamental para efectos de la contabilización de los plazos de impugnación de la cuenta definitiva, pues si no se realiza de igual forma los sujetos activos para impugnar la cuenta podrán objetarla dentro del plazo de treinta días hábiles siguientes de la fecha fijada para la realización de la junta.

El efecto práctico que produce la no celebración de la junta, es que no podrá la junta de acreedores revocar al síndico si así lo estima pertinente, pero dicha posibilidad no precluye, toda vez que, podrá citarse a otra junta extraordinaria con el objeto preciso de revocar al síndico en conformidad al inciso 2° de la Ley N° 18.175.

11. El artículo 33 y el artículo 34 de la Ley N° 18.175, establecen la remuneración que le corresponderá al síndico definitivo. La anterior remuneración será fijada de acuerdo a la escala expresada en unidades de fomento que señala la última de dichas normas.

Ahora bien, la junta de acreedores podrá convenir y fijar para el síndico definitivo, un honorario inferior o superior al establecido en el inciso 1° y 2° del artículo 33. Para los efectos de acordar un honorario superior al de la tabla, bastará el voto favorable de cada uno de los acreedores que acepten concurrir al pago del exceso a su propio cargo y sólo a ellos corresponderá su pago. Estos acreedores podrán convenir con el síndico los valores correspondientes y su forma de pago, de lo cual deberá dejarse constancia en actas. El acta de la respectiva junta será título ejecutivo suficiente para efectuar el cobro por el síndico a los

acreedores de los valores que se convengan. Dicha acta deberá ser firmada además por todos los acreedores que han accedido al aumento de los honorarios.

En junta extraordinaria de acreedores se podrán autorizar al síndico definitivo anticipos que no podrán exceder del diez por ciento de los ingresos en dinero efectivo que se hayan producido en la quiebra hasta ese momento, ni del veinticinco por ciento del honorario de la tabla correspondiente a los dos primeros tramos, ni del diez por ciento en los tramos siguientes. En caso alguno, el total de los anticipos podrá exceder del treinta y tres por ciento de los honorarios que correspondan al síndico. Para estos efectos, la tabla que señala el artículo 33 se aplicará sobre la cantidad total de los ingresos que se hayan repartido hasta ese momento en la quiebra.

Esta facultad de la junta de acreedores tendiente a acordar aumentar el honorario que le corresponde al síndico definitivo, da origen a algunas observaciones y críticas.

Por una parte, no se condice con el objetivo buscado por la Ley N ° 20-004, de promover la probidad y transparencia en la quiebra, por cuanto los acreedores que acuerden aumentar los honorarios al síndico deberán pagar de su cargo dicha remuneración mayor, por lo que se pueden generar legítimas dudas sobre la independencia y trato igualitario que el síndico tendrá con los acreedores que no hayan concurrido al pago de honorarios mayores respecto de aquellos que sí lo han hecho.

Por otra parte, la regulación legal era acertada en cuanto a la objetividad de lo que le correspondía al síndico derivado de los repartos por él realizados, esta objetividad se rompe por estos acuerdos, aún cuando la misma ley se preocupa de establecer ciertos y determinados límites.

La misma crítica se indicó durante la tramitación en el Parlamento de la Ley N ° 20.004: “La modificación que se propone, que algunos acreedores puedan concurrir con su voto a mejorar o premiar la remuneración del Síndico, ya aprobada en junta, desvirtúa el proceso colectivo de las quiebras, y deja al Síndico en una suerte de peligrosa dependencia de aquellos acreedores más generosos, respecto de los otros que rechazaron sumarse al mejoramiento de la remuneración. Se ha dicho que el Síndico es un simple administrador y vendedor de bienes, lo cual, con todo

respeto a la labor mercantil, es un craso error. Entre las labores más delicadas de un Síndico, está la de examinar los créditos verificados y eventualmente impugnarlos. ¿Podría ese Síndico impugnar el crédito de aquel acreedor que le otorgó un premio contra el reparto que obtenga en la quiebra? ¿Podría impugnar los créditos, si con ello retarda los repartos, y por ende el cobro de sus honorarios que hoy día se vincula precisamente al reparto de créditos? Necesariamente tal Síndico, y en general los Síndicos no impugnarán los créditos, de modo de efectuar los repartos lo más pronto posible, y con ello, cobrar sus remuneraciones, debilitando de tal modo una de las actuaciones más relevantes e importantes de un Síndico²⁴⁹

12. A la junta de acreedores le corresponde fijar en conjunto con el síndico, los honorarios que a él le correspondan en alguno de las siguientes tres situaciones:

- Cuando el síndico provisional no fuera ratificado por la junta de acreedores;
- Cuando el síndico definitivo, cesare anticipadamente en el cargo, y
- Cuando exista un síndico suplente que asuma como síndico titular.

Lo anterior de acuerdo a lo señalado en el artículo 35 inciso 1° y 2° de la Ley N ° 18.175.

13. A la junta de acreedores le corresponde adoptar el acuerdo tendiente a autorizar al síndico para contratar, con cargo a los gastos de la quiebra, a personas naturales o jurídicas para que se efectúen actividades especializadas debidamente calificadas como tales por la junta

Sobre previo acuerdo adoptado para cada caso en junta extraordinaria de acreedores se podrán recabar informes especializados sobre materias o asuntos de directo interés para la masa, con cargo a los gastos de la quiebra.

Los acuerdos anteriores se adoptarán por acreedores que representen, a lo menos, dos tercios del pasivo de la quiebra, con derecho a voto.

²⁴⁹ Intervención de Leonel Cereceda, abogado, síndico de quiebras. Boletín N ° 3180-03. Informe de la Comisión de economía, fomento y desarrollo recaído en el proyecto de ley que modifica la Ley N ° 18.175, en materia de fortalecimiento de la transparencia en la administración privada de las quiebras, fortalecimiento de la labor de los síndicos, y de la Superintendencia de Quiebras., pp: 31.

Todo lo anterior se encuentra establecido en el artículo 36 inciso 1º, 3º y 4º de la Ley N º 18.175.

Este tema fue objeto de discusión durante la tramitación parlamentaria, ya que al respecto se señaló que no resultaba conveniente establecer una norma en este sentido, por las dificultades prácticas de ponerla en ejercicio considerando las pocas juntas extraordinarias que se realizan, al respecto se indicó: “Esta fórmula no se condice con la celeridad en que se deben adoptar determinadas resoluciones, como por ejemplo deducir una demanda revocatoria concursal, que tiene, como se sabe, plazos de prescripción de un año a contar de la fecha del acto o contrato que se pretende atacar de inoponible; la masa de acreedores a través del Síndico muchas veces es objeto de demandas de gran cuantía, y que requieren de una asesoría letrada de excelencia, y el mecanismo de las juntas extraordinarias es de suyo lento, por la necesidad de obtener una resolución del tribunal de la quiebra que cite a junta extraordinaria, publicación en el Diario Oficial, transcurso del plazo de 7 días. La experiencia indica, que todo aquello que el Síndico no exponga y que la junta de acreedores no acuerde, en sus primeras reuniones de acreedores, simplemente cae en una inercia y inactividad, por falta de quórum de asistencia. Por ello es que la actual Ley de Quiebras dispone en su artículo 111 todas las materias que son esenciales para la correcta administración de una quiebra, y este procedimiento ha funcionado aceptablemente, luego cambiarlo por juntas extraordinarias no parece ni necesario ni simplificador de la gestión de la quiebra”²⁵⁰.

La norma como la conocemos quedó establecida durante la discusión en el Senado²⁵¹.

14. El título VI: “De los efectos de la declaración de quiebra”, de la Ley N º 18.175, contempla en su párrafo 2º: “Efectos retroactivos de la declaración de quiebra de todo deudor” (artículos 74 a 75), y en su párrafo 3º: “Efectos retroactivos especiales de la declaración de

²⁵⁰ Intervención de Leonel Cereceda, abogado, síndico de quiebras. Boletín N º 3180-03. Informe de la Comisión de economía, fomento y desarrollo recaído en el proyecto de ley que modifica la Ley N º 18.175, en materia de fortalecimiento de la transparencia en la administración privada de las quiebras, fortalecimiento de la labor de los síndicos, y de la Superintendencia de Quiebras., pp: 30.

²⁵¹ Boletín N º 3.180-03. Informe de la Comisión de Economía. recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que modifica la ley N º 18.175, en materia de fortalecimiento de la transparencia en la administración privada de las quiebras, fortaleciendo la labor de los síndicos y de la Superintendencia de Quiebras

quiebra del deudor que ejerciere una actividad comercial, industrial, minera o agrícola” (artículos 76 a 79), las denominadas acciones de inoponibilidad que señala la ley de quiebras. En conformidad al artículo 81 inciso 1° de la Ley N ° 18.175, las acciones de inoponibilidad que establecen los dos párrafos anteriores podrán ser ejercidas por el síndico a través de un procedimiento sumario. Sin embargo, para que el síndico pueda ejercer estas acciones requiere previo acuerdo de la junta de acreedores.

La norma en comento no señala quórum para la adopción del acuerdo, por lo que debemos aplicar la regla general en materia de juntas de acreedores, establecida en el artículo 102 inciso 5° de la Ley N ° 18.175, que dispone que los acuerdos se adoptarán con el voto conforme de no menos de dos acreedores que sumen mayoría absoluta de los créditos presentes en la reunión con derecho a voto. Esto es, se requieren dos mayorías, por una parte el voto a favor de dos o mas acreedores, y por otra parte, que los que voten favorablemente por el acuerdo deben sumar mayoría absoluta de los créditos presenten en la reunión con derecho a voto.

Ahora bien, el inciso 2° del artículo 81 de la Ley N ° 18.175, señala que en la adopción del acuerdo de ejercitar alguna de las acciones a las que anteriormente hicimos mención, no tendrán derecho a voto el acreedor en la quiebra en contra de quien se ejercitarán ñas acciones, sea por sí o por cualquier otra persona natural o jurídica que esté vinculada de forma directa o indirecta. Asimismo, tampoco se considerarán sus créditos para los efectos de determinar el quórum a que se refiere la norma supletoria de quórum de aprobación de acuerdos del artículo 102 inciso 5°.

15. Existen dos formas de regulación legal de realización de los activos de la quiebra. Una es la realización sumaria de activos, señalada en el artículo 109 de la Ley N ° 18.175 y la forma normal de realización de los bienes de activo, establecida en el artículo 120 y ss de la Ley N ° 18.175.

Recordemos que la realización sumaria del activo procede en aquellos casos en que de la cuenta presentada por el síndico apareciere que el producto probable de la realización del activo de la quiebra no excederá de mil unidades de fomento.

Ahora bien, cuando el síndico proceda a la realización normal del activo, de acuerdo a la regulación legal supletoria del artículo 120 y siguientes de la ley de quiebras, deberá actuar en conformidad a los acuerdos que al respecto haya establecido la junta de acreedores, convirtiéndose una vez más en un ente de dirección respecto de las actuaciones de los síndicos, pues no es posible a este último órgano actuar en forma contraria a los acuerdos legalmente adoptados por junta, sin que con ello, cometa alguna falta, infracción o irregularidad en sus funciones.

16. A la junta de acreedores le corresponde aprobar las bases de licitación pública para la enajenación de los bienes corporales o incorporeales, que no sean los contemplados en el artículo 121 (bienes expuestos a próximo deterioro o a una desvalorización inminente o que exijan una conservación dispendiosa), y en el inciso 1° y 2° del artículo 122 (especies corporales muebles, valores mobiliarios que tengan cotización bursátil, y créditos activos de morosa o difícil realización).

17. Hemos señalado anteriormente que a la junta de acreedores le corresponde un poder o facultad superior de disposición sobre los bienes del activo. Lo anterior se demuestra en la potestad de acordar, en cualquier tiempo, una forma diferente de realización de los bienes de la masa y de las modalidades de la misma.

El acuerdo en tal sentido requiere del voto favorable de más de la mitad del pasivo de la quiebra con derecho a voto, además de contar con el acuerdo del fallido.

Sin embargo, no se requerirá contar con el voto favorable del fallido, si es que la forma de realización de los bienes que acuerde la junta de acreedores, es la de efectuarla por medio de subastas públicas. Dichas subastas, en caso de ser acordadas deberán realizarse ante el juez que conoce de la quiebra.

A este acuerdo, podrá oponerse el síndico, por medio de una oposición fundada, dentro de tercero día, debiendo resolver el juez a través de un procedimiento incidental, dada la remisión del artículo 123 inciso final al artículo 5° de la Ley N° 18.175.

18. El poder de disposición que la junta de acreedores ejerce sobre los bienes del fallido incluidos en el desasimiento, se refleja claramente en la posibilidad que tiene la junta de acreedores de poder acordar la enajenación de los bienes del fallido como un conjunto o unidad económica. El fundamento de la enajenación como unidad económica en la Ley N ° 18.175, es la de procurar la conservación de la empresa. En efecto, la enajenación del activo por parcialidades constituye lo contrario a la enajenación como unidad económica, que impide la desmembración del activo de la quiebra a favor de distintas personas, y por consiguiente, se ocasiona un deterioro mayor a la empresa. Lo que se busca es la mantención unificada del activo de la quiebra. En definitiva, al permitir la realización de los bienes del fallido como unidad económica se logra un provecho mayor que la enajenación individual de los bienes que la componen, pues se podrá mantener la empresa como una unidad productiva capaz de continuar en la tarea de producir bienes o en la prestación de servicios sin que con ello se afecten los puestos de trabajo que se hayan generado.

Así el artículo 124 inciso 1°, dispone que los acreedores, que reúnan más de la mitad del total pasivo de la quiebra, puedan acordar la enajenación de todo o parte de la misma como un conjunto o unidad económica, en subasta pública y al mejor postor. Esta deberá efectuarse ante el juez que conoce de la quiebra.

No obstante lo anterior, el síndico puede oponerse por medio de una objeción fundada a dicho acuerdo, dentro de tercero día. Dicha oposición se tramitará por medio de un incidente en conformidad al artículo 5° de la Ley N ° 18.175. Quien resolverá este incidente es el juez de la quiebra.

El artículo 125 contempla los elementos que deben contemplarse en las bases de la enajenación como unidad económica. Estos elementos dicen relación con lo siguiente:

1. Los bienes que integran la unidad económica, cualquiera sea su naturaleza²⁵².

²⁵² En el evento que la enajenación comprendiera un conjunto de bienes ubicados en un bien raíz no perteneciente al fallido, el síndico incluirá en las bases los derechos que el fallido tenga en el mismo, cualquiera que sea el tenor de la convención o la naturaleza de los hechos en que se funda la posesión, uso o mera tenencia del inmueble (inciso 2° N ° 1 artículo 125 Ley N ° 18.175).

2. Precios mínimo, forma de pago, plazos, garantías y demás modalidades y condiciones de la enajenación.

Una vez acordada la enajenación como unidad económica, con el quórum anteriormente señalado, se suspende el derecho de los acreedores hipotecarios, prendarios, retencionarios y otros acreedores para iniciar o proseguir en forma separada las acciones dirigidas a obtener la realización de los bienes comprendidos dentro de la unidad económica, afectos a la seguridad de sus respectivos créditos.

Lo anterior implica que el derecho de aquellos acreedores con garantía ven afectado el ejercicio de sus acciones respecto de los bienes que están garantizando el pago de sus créditos. De no haberse contemplado esta norma dichos acreedores iniciarían o continuarían ejecutando en forma individual los bienes sobre los cuales tienen constituidos garantías, perjudicando la unidad económica que se pretende enajenar.

Bien puede ocurrir que ofrecida la unidad económica conforme a las bases de enajenación aprobadas por la junta de acreedores, no existan interesados. En tal caso, se procederá nuevamente a ofrecerla, también en pública subasta y al mejor postor, pudiendo, en tal caso, rebajarse el precio hasta los dos tercios del fijado originalmente. Con todo, todas las otras modificaciones que se desearan incorporar a las bases para este segundo llamamiento, deberán aprobarse con el quórum de aprobación de la enajenación de todo o parte del activo de la quiebra como unidad económica, esto es, con el voto favorable de más de la mitad del total pasivo de la quiebra.

En caso de que no se hubiera producido en el segundo llamamiento, la enajenación de los bienes comprendidos en la unidad económica, se continuará con la realización de los bienes en conformidad a las normas que establece la ley en los artículos 120 y siguientes.

Cuando en la unidad económica hubiere bienes afectos a gravámenes constituidos a favor de terceros, se indicará específicamente en las bases la proporción que en el precio total corresponda a cada uno de dichos bienes, para el solo efecto que tales terceros puedan hacer valer los derechos que procedan dentro del juicio de quiebra (inciso 3° N° 1 artículo 125 Ley N° 18.175).

La enajenación como unidad económica deberá constar en escritura pública en la que se insertarán, en lo pertinente, todas las piezas que den cuenta de las actuaciones referidas a la enajenación como unidad económica, la que servirán de suficiente título para requerir el alzamiento de todos los gravámenes, prohibiciones o embargos que afecten a los bienes comprendidos en una o más de las unidades económicas que se enajenen (artículo 128 inciso 1° de la Ley N° 18.175).

La aprobación de las bases de la enajenación de todo o parte del activo de la quiebra, se entenderá como suficiente autorización para que exista objeto ilícito en la enajenación de cualquiera de los bienes contemplados en el conjunto o unidad económica²⁵³

Los bienes que integran la unidad económica enajenada se entenderán constituidos en hipoteca o prenda sin desplazamiento, según sea la naturaleza de ellos, por el solo ministerio de la ley, para caucionar los saldos insolutos de precio y cualquiera otra obligación que el adquirente haya asumido como consecuencia de la adquisición, salvo que la junta de acreedores, al pronunciarse sobre las bases respectivas, hubiere excluido expresamente determinados bienes de tales gravámenes (artículo 129 de la Ley N° 18.175).

De suerte que la ley opera como título para la existencia de la hipoteca o prenda sin desplazamiento que señala el artículo 129 de la Ley N° 18.175. El establecimiento de esta garantía no es más que una forma de incentivar de la enajenación como unidad económica de todo o parte de los bienes de la quiebra, pues facilita esta forma de realización con las suficientes seguridades para los acreedores. Además, constituye un contrapeso de la liberación de responsabilidad por deudas anteriores a la adquisición²⁵⁴

19. El sobreseimiento definitivo del deudor puede operar por dos causales, las señaladas en el artículo 164 y 165 de la Ley N° 18.175.

Uno de los requisitos para que opere el sobreseimiento definitivo del artículo 164 se vincula con la junta de acreedores, pues señala al respecto el N° 1 del artículo 164: “Tiene lugar el

²⁵³ Artículo 128 inciso 2° de la Ley N° 18.175 y artículo 1.464 N° 3 y 4 del Código Civil.

²⁵⁴ SANDOVAL LOPEZ, RICARDO. Ob. Cit., pp: 246.

sobreseimiento definitivo: 1.- Cuando todos los acreedores convienen en desistirse de la quiebra o remiten sus créditos”.

De manera que tiene que citarse a una junta extraordinaria, con el objetivo preciso de desistirse de la quiebra, o bien de remitir los créditos. Y tiene que acordarse lo anterior con la unanimidad de los acreedores.

El quórum anterior se refiere no sólo a la unanimidad de los acreedores concurrentes a la junta extraordinaria de acreedores que estamos comentando, sino que a la unanimidad de los acreedores que participan de la quiebra del fallido, por lo que se establece un quórum de muy difícil obtención.

6. ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE LA JUNTA DE ACREEDORES: La junta de acreedores funciona y se organiza por medio de reuniones ordinarias y extraordinarias, en conformidad a los artículos 101, 110 y 117 de la Ley N ° 18.175.

Para la celebración de las mismas se requieren trámites formales previos, como por ejemplo, las citaciones (artículos 101, 105, 110 y 118 de la Ley N ° 18.175). La celebración de las juntas se efectúa por medio de la reunión de ciertos quórum de constitución que son exigidos por la ley para que la junta de acreedores, ya sea en sus reuniones ordinarias o extraordinarias pueda ejercer las funciones que le correspondan. Asimismo, las reuniones se desarrollan con ciertas formalidades, debiendo dejarse constancia de lo tratado en ellas en un acta que al efecto se levante. Por último, el objetivo genérico de las reuniones ordinarias y extraordinarias es la obtención de ciertos y determinados acuerdos en el ámbito de su competencia, estos acuerdos requieren ciertos quórum de aprobación que para cada caso exige la ley y en el evento de no señalarlos, existen normas subsidiarias que lo establecen²⁵⁵. Estos acuerdos son solemnes, en tanto deben contar por escrito para poder producir sus efectos y existir en la vida del derecho. En virtud de la escrituración se forman, existen y aprueban estos acuerdos²⁵⁶.

²⁵⁵ Artículo 102 inciso 6° de la Ley N ° 18.175.

²⁵⁶ TORRES ZAGAL, OSCAR. Ob. Cit., pp: 37.

Sobre la base de dichos acuerdos se ejerce el poder de dirección que la junta de acreedores ejerce respecto del síndico, ya que éste debe: “ejecutar los acuerdos legalmente adoptados por la junta de acreedores dentro del ámbito de su competencia”²⁵⁷.

Pasaremos en los siguientes cinco párrafos de este capítulo a estudiar las normas aplicables a las reuniones que se celebran en el contexto de una quiebra.

7. DISPOSICIONES GENERALES A LAS JUNTAS DE ACREEDORES: Las disposiciones o normas generales a las juntas de acreedores se encuentran reglamentadas en el párrafo 1º: “Disposiciones generales”, del Título VIII: “De las Juntas de acreedores” de la Ley N ° 18.175, de los artículos 101 a 104.

En este párrafo se contempla aquella normativa común a las diversas reuniones ordinarias o extraordinarias que se celebren en la quiebra. Las normas contenidas en el párrafo que vamos a pasar a examinar, establecen normas supletorias en relación con los demás artículos que se contemplan en el Título VIII de la Ley N ° 18.175, como asimismo, en las demás normas que se establecen respecto a la junta de acreedores, a lo largo de todo el texto de la ley.

El artículo 101 de la Ley N ° 18.175, establece la forma de funcionamiento de este órgano de la quiebra, en el sentido que indica que los acreedores se reunirán en junta de acuerdo a las disposiciones del Título VIII de la ley de quiebra.

Las normas generales o comunes a las reuniones de acreedores son:

1. Lo primero que es necesario determinar es que acreedores pueden participar en las juntas de acreedores. Toda vez que, los acreedores residentes en Chile como aquellos que se encuentren en el extranjero deben verificar sus créditos en la quiebra, dentro de los periodos ordinarios o extraordinarios que establece la Ley N ° 18.175 en los artículos 131 a 146.

Estas verificaciones de crédito deben contener lo que se les debe a los acreedores por concepto de capital e intereses. Como asimismo, deben acompañar los títulos justificativos de

²⁵⁷ Artículo 27 N ° 22 de la Ley N ° 18.175.

sus créditos, debiendo entregar en la secretaría del tribunal dos copias simples y de sus anexos (artículo 131 de la Ley N ° 18.175), para efectos de que sea anunciada la verificación (artículo 134 de la Ley N ° 18.175), para así posibilitar el examen del síndico (artículo 135 de la Ley N ° 18.175) y las impugnaciones que pudieran deducirse por no haberse encontrado justificado el crédito o la preferencia reclamada (artículo 135 inciso 2° y artículos 137 de la Ley N ° 18.175), o bien, para que el síndico efectúe reserva con respecto a alguno de los créditos verificados para efectos de impedir la preclusión de impugnación posterior al crédito por transcurso del plazo legal para impugnar, de acuerdo a lo señalado en el artículo 138 inciso 2° de la Ley N ° 18.175.

En el evento que se deduzca demanda de impugnación se tramitará un incidente de acuerdo a lo señalado en el artículo 5 y artículos 141 de la Ley N ° 18.175. Tramitándose cada impugnación por cuaderno separado, sin perjuicio de las acumulaciones que procedan de acuerdo a las reglas generales sobre acumulación de autos establecidas en el Código de Procedimiento Civil.

Si no se deduce demanda de impugnación y si no se realiza reserva de impugnación por el síndico, el crédito respectivo, se tendrá por reconocido y no podrá ser objeto de impugnación o reclamación posterior (artículo 138 de la Ley N ° 18.175).

Todo lo anterior es importante para poder responder la primera duda planteada, respecto a que acreedores pueden votar en las juntas que se celebren en el transcurso de la quiebra. El artículo 102 señala cuales son dichos acreedores, de lo que podemos desprender, que los acreedores que tienen derecho a voto en las juntas de acreedores, son:

a. Los acreedores cuyos créditos estén reconocidos. Esto es, aquellos acreedores cuyos créditos no hayan sido objeto de demanda de impugnación y que además no hayan sido objeto de reserva de impugnación por el síndico, en conformidad al artículo 138 inciso 1° de la Ley N ° 18.175. También tendrán este carácter aquellos acreedores cuyos créditos hayan sido objeto de reserva de impugnación por el síndico, y éste no deduce la impugnación en el plazo de diez días contados desde el vencimiento de los quince días siguientes a la notificación de la resolución que

da por cerrado el procedimiento de verificación²⁵⁸. Por último tendrán el carácter de créditos reconocidos, aquellos respecto de los cuales se hubiera deducido demanda de impugnación ya sea en el período ordinario de impugnación o bien, como consecuencia de la reserva de impugnaciones, y dicha demanda sea rechazada por sentencia firme y ejecutoriada.

b. Aquellos acreedores cuyos créditos no se encuentren reconocidos y a los cuales, el juez de la quiebra les reconozca el derecho a votar. En efecto, en el día hábil, que no sea sábado, inmediatamente anterior al señalado para la celebración de la junta respectiva, se efectuará una audiencia verbal ante el juez de la quiebra, en la cual el síndico le informará por escrito acerca de la verosimilitud de la existencia y monto de los créditos que todavía no se encuentren reconocidos, pero que hayan sido verificados a más tardar al segundo día hábil, que no sea sábado anterior a la fecha que corresponda a la celebración de la respectiva audiencia.

En la audiencia el juez procederá a oír a los acreedores que puedan ser aceptados a votar en la junta por cumplir los requisitos anteriores. Posteriormente resolverá en única instancia, sin posibilidad que se deduzca impugnación alguna a su resolución. Tomará en cuenta los elementos y antecedentes disponibles, para en definitiva resolver que créditos votarán y por qué monto.

Lo importante es señalar que un crédito que se encuentre impugnado igual puede ser aceptado a votar, a diferencia de lo que ocurría en la legislación anterior, en donde los créditos impugnados no podían votar. La anterior conclusión se desprende del tenor literal del artículo 102 inciso 2° que señala que el tribunal: “(...) sobre la base de los antecedentes disponibles (determinará) cuales créditos no reconocidos, estén o no impugnados, y por qué monto tendrán derecho a votar en esa junta”.

La apreciación de los antecedentes es en conciencia, con lo que la norma ha querido señalar que no debe fundamentar el derecho a voto de determinados créditos en parámetros legales previamente señalados, sino que de acuerdo a los principios de lógica y máximas de experiencia que el juez posea.

²⁵⁸ Artículos 137 inciso 1° y artículo 138 inciso 2° de la Ley N° 18.175.

Los efectos del derecho a voto de los acreedores no reconocidos se extienden sólo a la junta en que sean aceptados a votar, por lo que cada vez que se celebre una junta deberá llevarse a cabo la audiencia señalada más arriba en cuanto a la determinación de los acreedores con derecho a voto de entre los acreedores no reconocidos. Ahora bien, el derecho a voto de los acreedores no reconocidos, no producirá ninguna consecuencia respecto a las facultades de impugnación que puedan deducir el síndico o los acreedores en razón a lo dispuesto en el artículo 131 y siguientes de la Ley N ° 18.175, y consecuencialmente, en nada afectará las atribuciones del juzgador para resolver sobre las impugnaciones.

Respecto del fallido, el mismo también participará con derecho a voz en las juntas, y podrá exigir que se deje constancia de su opinión. Ahora bien, en determinados casos debe procederse por la junta con el consentimiento del respectivo deudor, en dichos casos en obvio que el mismo debe prestarlo o no, pero no se puede decir que tiene derecho a voto, porque no es acreedor (artículo 102 inciso 8°)

La audiencia que hemos venido comentando, se celebrará el día señalado, a la hora que comience a funcionar el tribunal, de acuerdo a lo señalado en el inciso 3° del artículo 102 de la Ley N ° 18.175.

2. El artículo 102 establece ciertas normas generales y supletorias respecto del quórum para adoptar acuerdos y respecto del quórum de acreedores necesario para poder constituir la junta de acreedores. Estas normas son generales y supletorias, porque se aplican a la generalidad de los casos que no tengan una norma especial al respecto. Estas normas son:

2.1 Quórum general de constitución de junta de acreedores: Las reuniones de la junta se constituirán cuando concurren dos o más acreedores que representen un porcentaje no inferior al veinticinco por ciento de los créditos con derecho a voto, salvo indudablemente que la ley establezca un quórum especial (artículo 102 inciso 5° de la Ley N ° 18.175).

2.1 Quórum general de adopción de acuerdos: Los acuerdos se adoptarán con el voto conforme de no menos de dos acreedores que sumen mayoría absoluta de los créditos presentes en la reunión con derecho a voto, salvo que la ley exija una mayoría especial. En caso de

empate, corresponderá decidir a quien presida la reunión de acuerdo a lo que luego se dirá. Debemos indicar que la norma establece un doble quórum, por una parte, debe ser adoptado el acuerdo con la concurrencia de dos o más acreedores, y por otra parte, dichos acreedores deben tener una participación no menor a la mayoría absoluta de los créditos presentes en la reunión(artículo 102 inciso 4°). La norma indica que la mayoría absoluta debe ser calificada respecto de los créditos presentes, o sea, los créditos concurrentes a la junta respectiva y no a los créditos aceptados para votar en la junta, toda vez que, puede darse el caso que estos últimos sean más, pero que no concurran a la junta.

3. Ahora bien, ¿Qué pasa con los acreedores que no tienen derecho a voto en las juntas, con el síndico y el fallido?, al respecto la misma norma del artículo 102 da respuesta:

3.1 Los acreedores que hayan verificado, pero que no sean aceptados a votar, tendrán solamente derecho a concurrir a la reunión y a dejar constancia escrita de sus observaciones, bajo su firma, en documento que se agregará al acta que se levante (inciso 6° del artículo 102).

3.2 El síndico sólo asistirá con derecho a voz, pudiendo exigir que se deje constancia de sus dichos en la misma forma que la señalada para los acreedores que no tienen derecho a voto. Podrán hacerse acompañar por especialistas, esto es, por personas que en atención a sus conocimientos o profesión, estime necesario para que, si la junta lo acuerda, puedan ser oídas. Puede por ejemplo, asistir un contador auditor, administrador de empresas o un abogado, según la naturaleza de la materia que se trate (artículo 102 inciso 7°)

3.3 Respecto del fallido, el mismo también participará con derecho a voz en las juntas, y podrá exigir que se deje constancia de su opinión. Ahora bien, en determinados casos debe procederse por la junta con el consentimiento del respectivo deudor, en dichos casos en obvio que el mismo debe prestarlo o no, pero no se puede decir que tiene derecho a voto, porque no es acreedor (artículo 102 inciso 8°)

4. La asistencia de los acreedores y del fallido podrá ser personal o a través de mandatario. El mandato deberá constar en instrumento público o en instrumento privado, y en este último caso, la firma del mandante deberá ser autorizada por el secretario del tribunal o por un notario. Se

entenderá que el mandatario tiene idénticas facultades que las de su mandante, no obstante cualquier limitación que hubiere podido establecerse (artículo 103 inciso 1° de la Ley N ° 18.175)

Solo se puede otorgar mandato para asistir a junta a una persona, y no a más de una, salvo para el caso de su reemplazo. Pero un mismo mandatario lo podrá ser de uno o más acreedores (artículo 103 inciso 2° de la Ley N ° 18.175)

5. Se prohíbe fraccionar los créditos después de declarada la quiebra, en virtud del efecto inmediato de la declaración de quiebra consistente en la fijación irrevocable del pasivo del deudor (artículo 67 y 68 de la Ley N ° 18.175). Tampoco se podrá conferir mandato por una parte o fracción de crédito, siendo sancionado el contraventor y los que representen las porciones de crédito con la extinción del derecho a asistir a las reuniones de la junta (Artículo 104 inciso 1° de la Ley N ° 18.175). Misma sanción se aplica a quienes fraccionen sus créditos.

Todos los que hagan valer porciones de un crédito fraccionado dentro de los treinta días anteriores a la declaración de quiebra, se contarán como una sola persona y emitirán un solo voto (inciso 2° del artículo 104 de la Ley N ° 18.175).

Lo señalado anteriormente no será aplicable al crédito dividido como consecuencia de la liquidación de una sociedad, o de la participación de una comunidad que no esté exclusivamente formada por dicho crédito (inciso 3° del artículo 104 de la Ley N ° 18.175).

El crédito perteneciente a una comunidad será representado por uno solo de los comuneros. Si no se avinieren a la designación del representante, cualquiera de ellos podrá solicitar tal designación al tribunal. De igual forma se procederá en la situación descrita en el inciso 2° del artículo 104 (artículo 104 inciso 4° de la Ley N ° 18.175).

6. De lo tratado en cada reunión se dejará constancia en un libro especial de actas que será llevado por el síndico. Las actas serán suscritas por el presidente, el secretario y él o los acreedores designados en la respectiva sesión. Copia de ellas, autorizada por el secretario, se agregará a los autos dentro de tercero día y se entregará a los acreedores cuando lo soliciten

(artículo 119 de la Ley N ° 18.175). Por lo anterior, se puede llegar a la conclusión que los acuerdos de la junta de acreedores son solemnes por cuanto deben constar por escrito, en este caso rige el principio de la protocolización de las actuaciones para su existencia y validez, esto es, debe dejarse constancia de parte de lo debatido en sus aspectos más esenciales.

8. REUNIÓN CONSTITUTIVA: La primera junta de acreedores es denominada la reunión constitutiva. Según Oscar Torres: “Es aquella que se realiza en virtud de la citación que contiene el numeral nueve de la sentencia definitiva que declara la quiebra”²⁵⁹. En efecto, el artículo 52 N ° 9 de la Ley N ° 18.175 señala: “Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 169 del Código de Procedimiento Civil, la sentencia definitiva que declare la quiebra contendrá, además: 9.- La indicación precisa del lugar, día y hora en que se celebrará la primera junta de acreedores”

La primera junta de acreedores se realizará en la sede del tribunal o en el lugar *ad hoc* que éste hubiera designado, no antes de treinta días ni después de cuarenta días hábiles contados desde la publicación de la sentencia que declara la quiebra (artículo 105 de la Ley N ° 18.175).

La primera junta de acreedores se constituirá cuando concurren: (a) Dos o más acreedores; (b) Que representen en conjunto dos tercios del pasivo de la quiebra, a lo menos.

Si no se reune el quórum anterior, se dejará constancia de ello y el tribunal practicará una segunda citación no antes de cinco días ni después de diez días hábiles, indicando el lugar, día, hora y naturaleza de la reunión, así como la indicación de que se trata de la segunda citación a la primera junta de acreedores. La notificación se efectuará por aviso y la segunda reunión se celebrará con los acreedores que asistan (artículo 106 de la Ley N ° 18.175).

La reunión será presidida por el juez y actuará como ministro de fe el secretario del tribunal o quien hubiere sido designado por dicho magistrado (inciso 1° del artículo 107 de la Ley N ° 18.175).

²⁵⁹ TORRES ZAGAL, OSCAR. Ob. Cit., pp: 42-43

De lo tratado en la reunión se dejará constancia en un acta que será suscrita por el presidente y el secretario y que se incorporará en un libro especial que será llevado por el síndico. Copia autorizada de la misma se agregará a autos (inciso 2° del artículo 107 de la Ley N° 18.175).

El artículo 108 señala las materias que se tratarán especialmente en la primera junta de acreedores. Enumeración que no es exhaustiva en razón del N° 5 de la mencionada norma, que indica: “En la primera junta se tratará especialmente sobre las siguientes materias: 5.- Cualquier otro acuerdo necesario para el más adecuado cumplimiento de las funciones que a la junta y al síndico competen”. De entre los acuerdos que pueden adoptarse en la primera junta de acreedores y que no encuentran tratados especialmente en el artículo 108 de la Ley N° 18.175, se encuentra la adopción del acuerdo tendiente a la continuación efectiva del giro del fallido, total o parcialmente, en razón del artículo 112 de la Ley N° 18.175, pues el inciso 1° de dicha norma indica que el acuerdo en tal sentido, podrá proponerse en cualquier oportunidad.

En la primera junta de acreedores se tratarán especialmente las siguientes materias:

a. Oír la cuenta que debe presentar el síndico provisional sobre el estado preciso de los negocios del fallido, de su activo y pasivo, y de la labor por él realizada.

Al respecto señala, Oscar Torres: “Esta rendición de cuenta que presenta el síndico en la primera Junta de Acreedores versa principalmente sobre las primeras diligencias y actuaciones por él realizadas, al asumir su cargo en el carácter de síndico titular provisional. En efecto, esencialmente trata sobre la incautación de libros y papeles del fallido, sobre la confección de inventario de bienes del fallido, si es que los hay, materias todas estas reguladas en los artículos 94 y siguientes de la ley concursal y que son consecuencia y cautela del desasimiento o desapoderamiento regulado como efecto inmediato de la declaración de quiebras, estatuido en el artículo 64 de la misma ley. En síntesis, esta rendición de cuenta de parte del síndico provisional de la quiebra a la primera Junta de Acreedores versa sobre las medidas y efectos inmediatos de la sentencia declaratoria de quiebra”²⁶⁰.

²⁶⁰ TORRES ZAGAL, OSCAR. Ob. Cit., pp: 44.

b. Ratificación del síndico provisional, titular y suplente, o designación de quienes habrán de reemplazarlos, salvo lo dispuesto en el inciso primero del artículo 109, esto es, lo referente al síndico a cargo de la realización sumaria de los bienes del activo, según ya se analizará. Los síndicos titulares y suplentes provisionales continuarán en sus funciones hasta que asuman sus reemplazantes.

Debemos recordar que la Ley N ° 20.004, modificó el sistema de designación de síndicos, recayendo exclusivamente en los acreedores con mayores créditos de acuerdo al artículo 42 y 44 de la Ley N ° 18.175. La ratificación de dichos síndicos compete, naturalmente, a los acreedores reunidos en la primera junta de acreedores.

Ahora bien, si de la cuenta presentada por el síndico en conformidad al artículo 108 N ° 1, apareciere que el producto probable de la realización del activo de la quiebra no excediera de mil unidades de fomento, se procederá a la realización sumaria del activo. En este caso, el síndico provisional pasará a tener el carácter de definitivo, y liquidará el activo en la forma más conveniente para los intereses de la masa, en un plazo no superior a seis meses (artículo 109 inciso 1° de la Ley N ° 18.175)

Lo anterior no obsta, a la posibilidad de impugnación de la estimación del valor del activo presentada por el síndico, ya sea por parte del fallido o por cualquiera de los acreedores, lo que deberá manifestarse en la misma primera junta de acreedores. Debiendo el tribunal fallar la objeción a más tardar dentro de quinto día, pudiendo oír informe pericial si lo estimare necesario. En contra de la resolución que se pronuncie sobre el valor probable del activo, no procederá recurso alguno, no admitiéndose ninguna otra objeción al valor estimado del activo que lo señalado anteriormente (inciso 2° y 3° del artículo 109 de la Ley N ° 18.175):

c. Acordar lugar, día y hora de las reuniones ordinarias, las que deberán celebrarse, a lo menos mensualmente; debiendo la primera reunión ordinaria llevarse a cabo entre los treinta y los cuarenta y cinco días corridos, salvo que la junta y el síndico acuerden otra fecha.

Esta función dice relación con: (i) La fijación de las reuniones ordinarias que deben celebrarse a lo largo del proceso de quiebras, y (ii) La preparación de la junta de planificación,

que es la primera junta de acreedores ordinaria y que tiene por objeto como se verá determinar el plan de realización del patrimonio desasido del fallido.

d. Designar de entre los acreedores con derecho a voto o sus representantes, un presidente y un secretario, titular y suplente, para las futuras reuniones. Si concurrieren menos, de cuatro personas, se procederá solamente a la designación de presidente y secretario titulares.

Como puede verse, a la primera junta de acreedores le competen importantes funciones, no pudiendo, en cambio, pronunciarse sobre la forma de realización, toda vez que, dicha materia queda entregada a la junta de planificación, de acuerdo al artículo 110 y siguientes de la Ley N ° 18.175. Pero si se puede acordar modificar las normas de realización de bienes del artículo 120 y siguientes de acuerdo a lo señalado en el artículo 123 de la Ley N ° 18.175, que señala que, en cualquier tiempo, se podrá adoptar un acuerdo que signifique una forma diferente de realización de los bienes de la masa y de las modalidades de la misma.

9. JUNTA DE PLANIFICACIÓN: Se denomina así a la primera junta ordinaria de acreedores.

Se encuentra tratada en el artículo 110 y 111 de la Ley N ° 18.175, en el párrafo 3: “De las reuniones ordinarias y extraordinarias y de la continuación efectiva del giro del fallido”, del Título VIII: “De las Juntas de Acreedores”.

La doctrina sostiene que: “La junta que llamamos de planificación tiene por objeto, como su nombre lo indica, adoptar el plan de realización del patrimonio desasido y la fijación de los honorarios del síndico privado”²⁶¹. Sin embargo, la segunda parte de la descripción de lo que es la junta de planificación no se corresponde con la reforma introducida a la ley de quiebras por la Ley N ° 20.004, ya que desde ahora el síndico tendrá como honorarios lo que corresponda de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 33 y 34 de la Ley N ° 18.175.

La celebración de esta junta de planificación debe efectuarse entre los treinta y los cuarenta y cinco días corridos desde la celebración de la primera junta de acreedores, de conformidad a lo

²⁶¹ PUGA, JUAN ESTEBAN. Ob. Cit., pp: 550.

establecido en el artículo 108 N ° 3 y 110 de la Ley N ° 18.175. En efecto, la última de estas normas señala: “La junta se reunirá ordinariamente en el lugar, día y hora acordados en la primera reunión”, de lo cual desprendemos el carácter de junta ordinaria de la junta de planificación.

En esta junta de planificación, el síndico deberá (inciso 1° del artículo 111 de la Ley N ° 18.175):

- a. Presentar un informe completo;
- b. Un programa de realización del activo;
- c. Un plan de pago del pasivo de la quiebra, y
- d. Una estimación de los gastos de administración de la quiebra.

En lo que se refiere al punto d), los gastos de administración de la quiebra deberán adecuarse a las instrucciones generales que al respecto dicte la Superintendencia de Quiebras en uso de sus facultades legales establecidas en el artículo 8 N ° 3 de la Ley N ° 18.175.

Asimismo, en la discusión parlamentaria se señaló respecto de los gastos de la administración de la quiebra, que ellos: “Dicen relación con publicaciones, incautación, bodegaje, inventario, transporte, entre otros. Se trata de un conjunto muy flexible y dependiente del tipo de quiebra”²⁶²

Si lo estimare apropiado, el síndico, propondrá (inciso 2° del artículo 111 de la Ley N ° 18.175):

- a. La continuación efectiva del giro total o parcial de las actividades del fallido, y
- b. La enajenación de todo o parte del activo como un conjunto o unidad económica.

Según el profesor Puga: “No está de más recordar que el acuerdo a que se arribe en la junta de planificación es una verdadera norma procesal que obliga tanto a los órganos de la quiebra

²⁶² Boletín N ° 3.180-03. Segundo informe de la comisión de economía, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que modifica la ley N ° 18.175, en materia de fortalecimiento de la transparencia en la administración privada de las quiebras, fortaleciendo la labor de los síndicos y de la Superintendencia de Quiebras., pp: 60.

como a sus partes y que debe agregarse a los autor en cumplimiento del art. 30 del Código de Procedimiento Civil, pues ha de sujetarse a todas las reglas de las diligencias o actuaciones judiciales”²⁶³. Estamos completamente de acuerdo con dicha opinión.

10. JUNTAS ORDINARIAS DE ACREEDORES: Por la regulación especial que existe respecto de la primera junta ordinaria de acreedores (reunión o junta de planificación), se suele distinguir entre la primera junta ordinaria de acreedores (artículo 110 y 111 de la Ley N ° 18.175) y las demás juntas ordinarias de acreedores (artículo 116 de la Ley N ° 18.175).

Se ha dicho sobre este tema por el profesor Garrigues, que: “Son Juntas de Acreedores ordinarias aquellas que se celebran a lo largo del procedimiento de quiebras para conocer la voluntad de los acreedores sobre los actos fundamentales de la liquidación”²⁶⁴.

La definición anterior tiene el mérito de resaltar la finalidad de las reuniones ordinarias de acreedores en lo referente al objetivo de liquidación del activo del fallido. Sin embargo, no resalta el carácter de necesario de estas juntas ordinarias de acreedores, en lo referente a la obligatoriedad de sus reuniones para poder cumplir sus deberes y ejercer sus facultades.

Las juntas ordinarias de acreedores se deberán celebrar en el lugar, día y hora que se hubiera acordado en la primera junta de acreedores, de acuerdo a lo señalado en el artículo 108 N ° 3 y artículo 110 de la Ley N ° 18.175.

Las juntas ordinarias de acreedores deben reunirse a lo menos mensualmente. De manera que es la ley la que viene a establecer una norma que se impone a lo que los acreedores puedan pactar, toda vez que, siempre las juntas de acreedores deben celebrarse a lo menos con una periodicidad de un mes, no pudiendo celebrarse con una periodicidad mayor. Cabe señalar que lo anterior está establecido de manera que se posibilite el ejercicio de las facultades que la ley entrega a las juntas de acreedores, como asimismo facilitar el ejercicio de las facultades de fiscalización que la junta de acreedores debe realizar respecto de las actuaciones del síndico. La periodicidad de la que venimos hablando nos señala la importancia de la junta de acreedores,

²⁶³ PUGA, JUAN ESTEBAN. Ob. Cit., pp: 551.

²⁶⁴ GARRIGUES, JOAQUÍN. Ob. Cit., pp: 514

toda vez, si consideramos que el proceso de liquidación que trae aparejado la quiebra puede tener una duración de unos años, lo que supone teóricamente que la cantidad de juntas ordinarias va a ser gran cantidad.

Hemos dicho que la celebración de las juntas ordinarias a lo menos una vez al mes, importa posibilitar el ejercicio de las facultades de control y dirección del síndico, y también facilita la labor de este último, puesto que al ser un espacio corto de tiempo, importa la necesidad para el síndico de actuar correctamente so pena de verse en la necesidad de rendir cuenta de su labor a una junta de acreedores que va a estar presta al ejercicio de sus facultades.

En las juntas ordinarias de acreedores se pueden tratar en general cualquier materia de competencia de las juntas de acreedores, salvo aquellas que la ley entrega expresamente al conocimiento de otra clase de reuniones de acreedores, tales como las que, son de competencia de la primera junta de acreedores (artículo 108 de la Ley N ° 18.175), o las que son de competencia de la primera junta ordinaria de acreedores (artículo 111 de la Ley N ° 18.175), o bien las que son de competencia de las juntas extraordinarias de acreedores, siendo la más importante dentro de estas últimas, la facultad de revocar al síndico, según el artículo 117 inciso 2° de la Ley N ° 18.175.

El artículo 116 de la Ley N ° 18.175 confirma la conclusión anterior al señalar: “Corresponderá a la junta de acreedores en sus reuniones ordinarias, conocer y pronunciarse sobre el informe periódico del síndico y sobre las proposiciones que éste le presentare, formular proposiciones y, en general, adoptar todos los acuerdos que estime pertinente”.

El inciso 2° del artículo 116 señala que por ejemplo, la junta ordinaria de acreedores podrá designar administrador de la continuación efectiva del giro, establecer la estructura de esa administración y conferir facultades al administrador de la continuación del giro. Si se designa como administrador de la continuación efectiva del giro del fallido, al síndico, éste sólo podrá durar en su cargo por un año, y si la continuación efectiva del giro del fallido excediere ese plazo, la junta de acreedores deberá nombrar a un administrador distinto del síndico que ejerció originalmente.

A la junta de acreedores ordinaria le corresponde conocer las cuentas mensuales que debe presentar el administrador de la continuación del giro (inciso 3° del artículo 116 de la Ley N ° 18.175).

Al funcionamiento de las juntas ordinarias de acreedores se les aplican todas las normas señaladas en el párrafo siete de este capítulo.

11. JUNTAS EXTRAORDINARIAS DE ACREEDORES: Las juntas extraordinarias de acreedores se encuentran reguladas en el artículo 117 a 119 de la Ley N ° 18.175, además de las normas señaladas para la generalidad de las juntas de acreedores, de acuerdo a lo indicado en el párrafo siete de este capítulo.

Las juntas extraordinarias de acreedores son todas aquellas cuya convocatoria y objeto son especiales. Para el profesor Garrigues, son: “Aquellas que se celebran al margen de los actos fundamentales de la liquidación o sobre algún otro asunto extraordinaria de importancia”²⁶⁵.

El carácter de especial de estas reuniones se deriva de lo señalado en el inciso 1° del artículo 117 de la Ley N ° 18.175, cuando dispone que: “En todo caso, deberá señalarse el objeto preciso de la reunión y en ella sólo podrán tratarse aquellas materias que hubieren sido objeto de la convocatoria”.

La junta de acreedores extraordinaria se celebrará cuando así lo decrete de oficio el juez de la quiebra. Además, el síndico, el Superintendente o los acreedores que representen a lo menos un cuarto del pasivo de la quiebra con derecho a voto, podrán solicitar al juez la realización de una junta extraordinaria de acreedores. Además también se celebrará una junta extraordinaria cuando así se acuerde en una sesión anterior. No indicándose por la ley si la sesión anterior en donde se acuerde la reunión de la junta extraordinaria debe ser a su vez, reunión extraordinaria o bien, una junta ordinaria. Como la ley no distingue debemos entender que se puede tratar de cualquiera de las dos.

²⁶⁵ GARRIGUES, JOAQUIN. Ob. Cit., pp: 49-50.

Lo que cabe señalar es que la legitimación activa para la convocatoria de las juntas extraordinarias le corresponde directamente al juez y a la junta que así lo acuerde, y indirectamente al síndico, al Superintendente y a los acreedores que representen a lo menos un cuarto del pasivo de la quiebra con derecho a voto, por cuanto, ellos deberán contar con el asentimiento del juez de la quiebra para proceder a la convocatoria de la junta extraordinaria de acreedores.

Como hemos señalado, se debe indicar en la convocatoria el objeto preciso de la reunión y sólo podrán tratarse aquellas materias que hubieran sido objeto de convocatoria.

La convocatoria a reuniones extraordinarias se efectuará por medio de un aviso publicado en el Diario Oficial, con a lo menos siete días corridos de anticipación (inciso 1° del artículo 118 de la Ley N° 18.175). La citación será hecha por el síndico y deberá, al menos, individualizar la quiebra y expresar el lugar, día, hora y objeto de la reunión (inciso 2° del artículo 118 de la Ley N° 18.175).

De lo tratado en cada reunión se dejará constancia en un libro especial de actas que será llevado por el síndico. Las actas serán suscritas por el presidente, el secretario y el o los acreedores designados en la respectiva sesión. Copia de ellas, autorizada por el secretario se agregará a los autos dentro de tercero día y se entregará a los acreedores cuando lo soliciten (artículo 119 de la Ley N° 18.175).

La materia más importante de competencia de las juntas extraordinarias de acreedores es la revocación del síndico, la cual puede realizarse sin expresar causa o motivos. Ahora bien, sólo en reuniones extraordinarias y por la mayoría absoluta del pasivo con derecho a voto podrá acordarse la revocación del síndico. Para proceder a la designación de un nuevo síndico se dará aplicación a lo señalado en el artículo 106 de la Ley N° 18.175 (artículo 117 inciso 2° de la Ley N° 18.175)

12. LOS ACUERDOS DE LA JUNTA DE ACREEDORES: La ley regula la actividad de las juntas de acreedores en el título VIII de la Ley N° 18.175 entre los artículos 101 a 119. La

actividad de las juntas de acreedores, es como la actividad de todos los órganos de la quiebra, regida por el principio de legalidad.

El objetivo de las reuniones ordinarias o extraordinarias es la obtención de ciertos y determinados consensos regidos por el principio de mayoría y manifestado en los distintos quórum que es necesario alcanzar para poder resolver las materias que son sometidas a cada reunión de acreedores. De manera tal que la forma en que la junta de acreedores expresa su voluntad es por medio de ciertos acuerdos respecto a cada tema sometido a deliberación en el seno de las respectivas juntas.

El artículo 27 N ° 22, nos señala: “El síndico representa los intereses generales de los acreedores, en lo concerniente a la quiebra, y representa también los derechos del fallido, en cuanto puedan interesar a la masa, sin perjuicio de las facultades de aquéllos y de éste determinadas por la ley: 22.- Ejecutar los acuerdos legalmente adoptados por la junta de acreedores dentro del ámbito de su competencia”

La antedicha norma nos entrega dos elementos esenciales que deben concurrir en los acuerdos que se adopten en el seno de las reuniones ordinarias o extraordinarias de acreedores. Dichos elementos son: (a) Deben ser legalmente adoptados, y (b) Deben ser adoptados dentro del ámbito de la competencia que la ley les entrega.

Veremos en el párrafo siguiente lo referente a la impugnación de los acuerdos de las juntas de acreedores, sin embargo, es necesario señalar que ambos elementos que deben concurrir en los acuerdos de las juntas de acreedores se derivan de la necesidad de ejecución o cumplimiento de los mismos. Lo anterior derivado de que las juntas de acreedores no efectúan labores de administración propiamente tales, sino que adoptan acuerdos a ser cumplidos por el síndico, quien debe ejecutarlos en la medida que sé de cumplimiento a los puntos anteriormente señalados y que implican el respeto por la regulación legal, como también el respeto por las esferas de competencia de los otros órganos de la quiebra, la cual no puede ser afectada por los acuerdos de las reuniones de acreedores sin que con ello no se produzca una interferencia no permitida de atribuciones o facultades.

Lo señalado hasta el momento lleva a la consecuencia de que los acuerdos de las juntas de acreedores deben cumplir requisitos formales como de fondo.

Los requisitos de forma, son aquellos señalados por la ley y que se refieren a la manera en como debería expresarse la voluntad de las juntas de acreedores sin que con ello se genere una sanción de ineficacia y sean por lo tanto susceptible de impugnación. En consecuencia, todo lo relacionado con el procedimiento para poder alcanzar el acuerdo se refiere a los requisitos de forma, tales como, quórum de constitución de juntas, quórum necesario para alcanzar acuerdos, modos de recuento de votos, formalidades de citación, protocolización de reuniones y levantamiento de actas.

Los requisitos de fondo se refieren al punto b, anteriormente indicado, esto es, las juntas de acreedores deben actuar en el ámbito de su competencia exclusiva, tanto respecto de los otros órganos de la quiebra, como también respecto de las facultades que se le conceden a las demás juntas de acreedores, esto es, la regulación legal entrega en ciertos casos, como en el artículo 108 de la Ley N ° 18.175, determinadas facultades a una clase específica de junta de acreedores, de suerte que es a aquella junta la que en exclusiva le compete el conocimiento y resolución de las potestades que la ley le ha entregado.

Muchas veces, incluso, la ley ni siquiera entrega determinadas facultades a una específica junta, sin embargo, ello no obsta a que se limite el ámbito de competencia de la misma, por medio de la indicación en la citación del objeto de la celebración de la respectiva junta de acreedores. Es lo que sucede en el caso de las juntas extraordinarias de acreedores, en donde sólo podrán tratarse aquellas materias indicadas en la respectiva citación, en conformidad al inciso 1° del artículo 117 de la Ley N ° 18.175.

Ahora bien, etimológicamente la palabra acuerdo significa, una resolución que se toma en los Tribunales, comunidades o juntas. Y en un sentido técnico jurídico significa: “resolución dictada por un cuerpo colegiado que tiene la competencia y el imperio de hacerla cumplir”²⁶⁶

²⁶⁶ GUZMÁN, ROBERTO. Repertorio de Conceptos de Derecho Procesal Civil., pp: 53 EN: TORRES ZAGAL, OSCAR. Ob. Cit., pp: 35.

Ambas definiciones dan cuenta del carácter colegiado de los órganos que adoptan acuerdos, lo cuál es claro por cuanto las personas que actúan individualmente no necesitan manifestar su voluntad por medio de acuerdos, toda vez que la decisión para realizar ciertos actos no emana de la deliberación con otros ni de la necesidad de formalizar cierto consenso, sino que simplemente se actúa previa determinación racional. Con todo, lo natural será que en las juntas de acreedores actúen varios acreedores, sin embargo, del artículo 40 de la Ley N ° 18.175 se desprende que bien puede el deudor ser declarado en quiebra teniendo un solo acreedor. Devengando en consecuencia el acuerdo adoptado en la junta de acreedores, como un acuerdo naturalmente colegiado, no siendo de la esencia el carácter colectivo del mismo.

Por lo anterior resulta correcto, lo que señala Oscar Torres, cuando define lo que entiende por los acuerdos adoptados en las juntas de acreedores: “Entendemos por acuerdo de la Junta de Acreedores, aquellas resoluciones que tienen por objeto manifestar la voluntad de la Junta de Acreedores, adoptadas en la forma y en las materias de su competencia”²⁶⁷

Es correcta la definición por cuanto no incorpora la necesidad de que el acuerdo sea adoptado por la generalidad de los acreedores.

Ahora bien, los acuerdos que adopta la junta de acreedores, son actos jurídicos. Sobre el tema existe consenso en la doctrina²⁶⁸. Por lo mismo, podemos señalar que los acuerdos de las juntas de acreedores constituyen: “Manifestación de voluntad hecha con el propósito de crear, modificar o extinguir derechos, y que producen los efectos queridos por su autor o por las partes porque el derecho sanciona dicha manifestación de voluntad”²⁶⁹

Por lo anterior podemos señalar que la naturaleza jurídica de los acuerdos adoptados por la junta de acreedores, es la de ser actos jurídicos. Pues se expresan con el objeto de lograr determinados consensos, que constituyen objetivos permitidos por la ley siempre que la

²⁶⁷ TORRES ZAGAL, OSCAR. Ob. Cit., pp: 35.

²⁶⁸ PUGA, JUAN ESTEBAN. Ob. Cit., pp: 346; TORRES ZAGAL, OSCAR. Ob. Cit., pp: 35, y SATTA, SALVATORE. Ob. Cit., pp: 137-138.

²⁶⁹ VIAL DEL RIO, VICTOR, Teoría General del Acto Jurídico. 1998. Tercera Edición. Ediciones Universidad Católica de Chile. Facultad de Derecho. Santiago, Chile., pp: 31.

manifestación se haga respetando el ordenamiento jurídico y en el marco de competencia del órgano que los dicta (las juntas de acreedores).

Lo que no podemos compartir es que se señale por Oscar Torres que: “Sostenemos, en consecuencia, que la naturaleza jurídica de los acuerdos de la Junta de Acreedores es la de actos jurídicos colegiados”²⁷⁰ sobre la base de que la Junta de Acreedores es un órgano siempre colectivo, situación que nosotros ya hemos aclarado anteriormente, señalando que sólo se trata de un elemento de la naturaleza, más no esencial.

Nos falta completar el análisis de la naturaleza jurídica de los acuerdos adoptados en el seno de las juntas de acreedores en el sentido de si son actos jurídicos procesales o bien, actos jurídicos asimilables a los actos y contratos regidos por el derecho común. El estudio de dicha discusión dice directa relación con la impugnación de los acuerdos de las juntas de acreedores, y por lo tanto, lo revisaremos en el párrafo siguiente.

13. IMPUGNACIÓN DE LOS ACUERDOS DE LAS JUNTAS DE ACREEDORES: Sobre este tema existe poco escrito en la doctrina, sin embargo es posible constatar la existencia de dos posiciones, cada una con su claro exponente. Por una parte, Oscar Torres sostiene que los acuerdos de las juntas de acreedores son asimilables a los actos o contratos regulados en el derecho común. Por otro lado, Juan Esteban Puga, para quien los acuerdos adoptados por la junta de acreedores son actos jurídicos procesales.

Pasaremos a revisar una y otra posición doctrina. Señalando que existen razones fuertes para sostener una y otra.

a. Los acuerdos de las reuniones de acreedores son actos jurídicos como los actos o contratos tratados en la legislación común²⁷¹: Para Oscar Torres, los acuerdos de las juntas de acreedores como actos jurídicos deben cumplir, para que sean válidos, con requisitos de existencia, y con requisitos de validez. Las condiciones de existencia son necesarios para que el acto nazca a la vida jurídica y está constituido por la voluntad, objeto, causa y solemnidades. Por su parte, los

²⁷⁰ TORRES ZAGAL, OSCAR. Ob. Cit., pp: 36.

²⁷¹ TORRES ZAGAL, OSCAR. Ob. Cit., pp: 40-42.

requisitos o condiciones de validez, se requieren para que el acto produzca los efectos que le son inherentes, a saber: la voluntad libre de vicios, capacidad de las partes, objeto y causa lícitos.

Para el caso de omitirse alguno de los requisitos o condiciones de existencia en la formación del acuerdo, éste adolecería de la ineficacia jurídica consistente en la inexistencia del acto, lo que supondría que se trataría de un acto que no reúne los requisitos o elementos que suponen su objeto y esencia y que por lo tanto es imposible concebirlo.

Para el caso de omitirse un requisito de validez, dependiendo de la naturaleza del acuerdo respectivo, se sancionaría con la nulidad.

Ahora bien, respecto de la impugnación de los acuerdos de las juntas de acreedores, la Ley N ° 18.175, no contiene disposición alguna que se refiera al procedimiento y a las causales que habilitan a impetrar las sanciones de ineficacia de los acuerdos de las juntas de acreedores en el evento que contengan un vicio de existencia o de validez. Situación diferente existía durante la vigencia del Código de Procedimiento Civil, con anterioridad a la Ley N ° 4.558 de 1931, cuando regulaba lo referente a la cesión de bienes y el concurso de los acreedores en forma paralela al Código de Comercio, en donde se señalaba en el artículo 650 que las impugnaciones a los acuerdos de la junta: “se substanciará por los trámites establecidos para los incidentes”.

Por lo tanto, salvo aquellos casos que la ley regula la posibilidad de impugnación de ciertos acuerdos²⁷², los principios de derecho común o general deberían regular lo referente a la impugnación de los acuerdos adoptados por las juntas de acreedores.

De tal manera que, si una junta cualquiera adopta un acuerdo en que falta o se omite un requisito exigido en consideración a su naturaleza o especie de acuerdo, se adolecería de la nulidad absoluta, en conformidad a lo señalado en los artículos 1681 y siguientes del Código Civil, y de acuerdo a lo contemplado en la norma transgredida de la ley concursal. Eventos como los que se encuadrarían en lo anterior, sería por ejemplo, no lograr quórum necesario para sesionar o adoptar determinados acuerdos.

²⁷² Como por ejemplo, en el caso del artículo 36 de la Ley N ° 18.175.

Si la junta de acreedores, adopta un acuerdo en que falta o se omite un requisito exigido por la ley en consideración a la calidad o estado de las partes, dicho acto adolecería de nulidad relativa, de acuerdo a las normas generales sobre dicha nulidad contempladas en el Código Civil. Ocurrencias como las señaladas serían como las de formar quórum de aprobación de ciertos acuerdos por medio de la votación de créditos no aceptados a votar o sin derecho a voto en conformidad al artículo 102 de la Ley N ° 18.175.

Para esta posición, la aplicación de las reglas generales de derecho común también se aplicarían en lo referente a los titulares de las acciones de nulidad. Por lo que resultaría aplicable el artículo 1682 del Código Civil referente a la nulidad absoluta y el artículo 1684 del Código Civil en lo relativo a la nulidad relativa. El sujeto pasivo de estas acciones es el órgano que adoptó el acuerdo y que por medio de él expresó su voluntad, esto es, la junta de acreedores. Por ejemplo, se señala que especialmente pueden ser titulares de una acción de nulidad para impugnar un acuerdo, el fallido, como asimismo, los acreedores que no hubieran concurrido a la celebración de la junta en que se adoptó el acuerdo nulo. También, estaría legitimado el Síndico, actuando en representación de los intereses generales de los acreedores como en interés de los derechos del fallido, en conformidad al artículo 27 inciso 1° de la Ley N ° 18.175.

En el caso de la nulidad absoluta, el juez que conoce de la quiebra, podrá declararla de oficio cuando aparece de manifiesto en el acuerdo respectivo, en conformidad al artículo 1683 del Código Civil.

Para esta posición, la tramitación de estas impugnaciones debe resolverse por la vía de la integración de normas de la Ley N ° 18.175. Así, en virtud de la *vis attractiva* que ejerce el tribunal que conoce de la quiebra, éste debería conocer y resolver las impugnaciones que se deduzcan. Como también, por aplicación del artículo 5 de la Ley N ° 18.175, las mismas deberían tramitarse por medio de incidentes y en la forma señalada en dicha norma.

b. Los acuerdos adoptados en las juntas de acreedores constituyen actos jurídicos procesales²⁷³: Para Juan Esteban Puga, la junta de acreedores como órgano procesal, es un instituto procesal auxiliar de la administración de justicia, y como tal se ajusta en su actuación a

²⁷³ PUGA, JUAN ESTEBAN. Ob. Cit., pp: 546-548.

las normas de derecho público y no a las normas o reglas de derecho común de derecho privado. Hemos señalado que los órganos de la quiebra, y la junta de acreedores es uno de ellos, realizan funciones públicas, por lo cuál tiene sentido lo indicado por el profesor Puga.

Asimismo, la junta de acreedores no celebra actos o contratos, sino que, naturalmente, adopta acuerdos. La función de celebrar actos o contratos, según Puga, corresponde según la ley al tribunal o al síndico según el caso. Agrega que las decisiones de la junta no son resoluciones judiciales, atributo exclusivo de los tribunales de justicia. La junta sólo fija las directrices generales de los actos y contratos que celebra el síndico y que no obligan a la junta, sino que al deudor fallido, quien sigue manteniendo propiedad sobre los bienes desasidos por la sentencia que declara la quiebra, de suerte que todos los actos de disposición que se celebran durante la quiebra se hacen en representación del fallido, que es dueño de dicha unidad y no en representación de la junta que no tiene patrimonio sobre el cuál afectar los resultados de los actos o contratos celebrados.

Agrega, que la junta de acreedores es depositaria de la facultad de disposición de los bienes desapoderados por efecto de la ley y no de un mandato ni siquiera presunto de parte del deudor. Las facultades de la junta de acreedores emanan de la ley.

Por lo tanto, los acuerdos son actos jurídicos procesales, impugnables por la vía de la nulidad o de la inoponibilidad procesal y en *limine litis*, o sea, al comienzo del proceso. Se produciría así una nulidad de derecho público de carácter procesal.

De los principios generales de los actos jurídicos procesales se deriva, entonces, que la impugnación solo puede verificarse estando vigente el proceso de quiebras, confundiendo las normas de la nulidad de derecho público procesal con las normas de la nulidad procesal, debiendo alegarse incidentalmente y dentro del plazo legal. El profesor Puga, agrega que la confusión anterior de normas opera: “(...) Salvo que las nulidades sean subsumibles en aquellas definidas en el artículo 84 del C.P.C, y debe seguirse un perjuicio de dicho acto solo subsanable por la declaración de nulidad”. Por lo que operaría el principio general del carácter subsidiario de la declaración de nulidad.

De seguirse esta posición, el sustento de la nulidad o inoponibilidad alegada sería procesal y por lo tanto, el derecho de alegarla precluiría con la cláusula de la quiebra, sea por medio de un convenio o sobreseimiento. En cambio, de seguirse la primera posición doctrinal, la alegación de impugnación en razón de inexistencia o falta de validez de los elementos de la esencia del acto o contrato en cuestión, deberían ser analizados desde la óptica de las acciones de derecho común y desde la perspectiva de la prescripción, por lo que se regiría por las normas comunes atendida la naturaleza del acto o contrato, con la consecuente posibilidad de impugnación de acuerdos *post* concurso.

Con todo lo anterior, creo que la segunda posición resulta más convincente:

(a) En primer lugar, hemos señalado el carácter procesal de las actuaciones de la junta de acreedores, lo que deriva que sea un órgano de la quiebra fundamentalmente procesal en el ejercicio de sus funciones. Satta lo expresa, señalado que los acreedores: “Ellos son destinatarios, si así puede decirse, del proceso, esto es, los titulares de los intereses de cuya satisfacción se trata. Por eso tienen un poder de injerencia y de controlador en la administración de la quiebra, sea a través de un órgano especial, que es la comisión de acreedores (para nosotros la junta de acreedores)”²⁷⁴. Toda la actuación de la junta de acreedores implica la realización de funciones y cumplimientos de deberes inserto en el proceso de quiebras. Naturalmente, entonces, sus actos son actos jurídicos procesales, entendiendo por tales, aquellos que manifiestan una voluntad con el objeto de crear, modificar o extinguir derechos o obligaciones en el marco de algún proceso, en este caso, en el contexto del proceso de quiebras.

(b) Efectivamente la junta de acreedores no celebra actos o contratos, sino que ello es realizado fundamentalmente por el síndico. De manera que la junta de acreedores fija los parámetros de aquellos actos o contratos que en definitiva celebra y ejecuta el órgano de administración. Lo anterior tiene fuente legal, en el artículo 27 N ° 11, que dispone: “El síndico representa los intereses generales de los acreedores, en lo concerniente a la quiebra, y representa también los derechos del fallido, en cuanto puedan interesar a la masa, sin perjuicio de las facultades de aquéllos y de éste determinadas por la ley: 11.- Celebrar compromisos o transacciones previo acuerdo de la junta de acreedores”. Resulta meridiano

²⁷⁴ SATTA, SALVATORE. Ob. Cit., pp: 48-49.

entonces que, la junta adopta acuerdos y el síndico los ejecuta celebrando aquellos compromisos o transacciones que la junta decidió que se celebraran por medio de un acuerdo en tal sentido. El acuerdo le compete a la junta de acreedores, la celebración de los actos o contratos a que se refiera el acuerdo le corresponde al síndico. En términos generales, lo anterior se encuentra confirmado por el artículo 22 N ° 22 de la Ley N ° 18.175, al cual ya hemos hecho referencia anteriormente.

(c) Por último, el objetivo de la quiebra en cuanto a la realización de los bienes y el establecimiento de mecanismos de cláusula de la quiebra deben ser elementos de juicio suficientes para llegar a la conclusión que la posibilidad de impugnación de los acuerdos sólo puede realizarse mientras la quiebra se encuentre vigente y no una vez terminada. Lo anterior puede llevar al absurdo que aplicándose los plazos de prescripción de derecho común se intente una acción de nulidad absoluta sobre un acuerdo fundamental para la realización de los bienes del activo de la quiebra, que pueda producir retrotraer todo a un estadio anterior al de cláusula de la quiebra, afectando la destinación actual de los bienes de la quiebra o incluso ejerciéndose dicha impugnación sobre un acuerdo que se refiera a liquidación de activos que ya no existan.

14. CONCLUSIONES: Del análisis que he realizado de la Junta de Acreedores puedo sacar las siguientes conclusiones:

a. Algunas legislaciones modernas como la española, no le otorgan mayor importancia a la junta de acreedores. Las consideraciones privatistas en dicha legislación han sido dejadas de lado en aras de profesionalizar la administración de justicia en materia concursal. Sin embargo, la mayor crítica que se ha realizado históricamente a la junta de acreedores en cuanto órgano, es lo referente a que se señala que se trata de un: “órgano pesado”²⁷⁵. Esto es, la estructura propia de la junta de acreedores hace que no tenga una operatividad deseada, en el sentido que su funcionamiento implica la realización de importantes gastos y costos para la misma quiebra. La convocatoria, la posibilidad de que no se realicen las juntas por falta de quórum de convocatoria, la deliberación y la necesidad de los acuerdos suponen costos económicos y de tiempo, que muchas veces bien se pueden suplir entregando algunas facultades que le corresponden a la junta de acreedores a otros órganos de la quiebra. Asimismo, la práctica nos indica que la junta de

²⁷⁵ TORRES ZAGAL, OSCAR. Ob. Cit., pp: 100.

acreedores es un órgano que no tiene la participación que teóricamente deberían tener. Esto es, son pocas las juntas de acreedores que se realizan.

Lo anterior es una constatación de hecho que debe seguir de guía al legislador al momento de regular la quiebra. Debe evitarse, por lo mismo, la duplicidad de funciones con otros órganos de la quiebra, más si los demás órganos de la quiebra se encuentran en mejores condiciones relativas en cuanto a eficiencia en la utilización del tiempo y los recursos.

Sin embargo, no debemos olvidarnos que detrás de la regulación de la quiebra existe cierta cuota de intereses dogmáticos que escapan al nivel de eficiencia con que debería ser encarada la normativa.

Con todo, creo que la ley de quiebras en lo que se refiere a la junta de acreedores ha realizado importantes avances en lograr un cierto grado de eficiencia en el sentido que hemos venido comentando. Aún así, existen ciertas normas que no se dirigen en un sentido correcto, en los términos planteados. Estas regulaciones, que esperamos sean modificadas, son las siguientes:

a.1 Artículo 8 N ° 2, en cuanto a la posibilidad de que se adopte un acuerdo en junta de acreedores tendiente a solicitar al juez de la quiebra la realización de auditorías en los términos que la norma señala. El quórum para adoptar dicho acuerdo es de a lo menos el diez por ciento del pasivo de la quiebra con derecho a voto. Sin embargo, la misma norma posibilita que los acreedores cuyos créditos representen a lo menos el diez por ciento del pasivo de la quiebra con derecho a voto, también puedan solicitar de la misma forma, la realización de tales auditorías. Lo anterior constituye una duplicidad de funciones innecesaria, toda vez que, da lo mismo una y otra alternativa, siendo mucho menos costosa en cuanto a recursos y tiempo, la segunda, no viéndose razones suficientes para incorporar como facultad de la junta de acreedores la potestad anteriormente señalada, más aún si en definitiva va a quedar al criterio del tribunal la realización de las auditorías propuestas. En el mismo sentido, no se la razón por la cual la designación de los auditores la efectúe la junta de acreedores en sesión extraordinaria, considerando las escasas reuniones que celebra y considerando que lo importante es la necesidad de que los auditores revistan la calidad de idóneos, no siendo trascendente quien los designe. Por lo mismo, esta designación debería recaer en el tribunal de la quiebra o en el síndico.

a.2 En lo que se refiere al quórum de aprobación del acuerdo tendiente a la continuación efectiva del giro del fallido. Uno de los aspectos deficitarios en materia de junta de acreedores y que ha sido señalado por estudios del Banco Mundial, es que normalmente las legislaciones exigen quórum muy altos para la adopción de ciertos acuerdos. Muchas veces lo anterior, imposibilita en la práctica dichos acuerdos, por más que se establezcan mecanismos subsidiarios para alcanzarlos, tales como, pagar o asegurar el pago satisfactoriamente a aquellos acreedores que no están por alcanzar el acuerdo (artículo 112 inciso 3° y 4° de la Ley N ° 18.175). Ahora bien, la continuación de la empresa en funcionamiento y con ello, evitar la enajenación parcial de los bienes del activo de la quiebra, constituye un incentivo suficiente al legislador para que opte decididamente por establecer normas que faciliten la adopción de acuerdos en el sentido que hemos comentado. Reducir el quórum de aprobación para acordar la continuación efectiva del giro del fallido, de a lo menos dos tercios del pasivo de la quiebra con derecho a voto, podría permitir la eliminación de aquellos mecanismos subsidiarios que bien pueden no resultar satisfactorios, toda vez que se pueden originar incidentes de discusión sobre monto de la cuota a pagar a los acreedores, plazo para el pago y garantías²⁷⁶.

b. Si bien es cierto que la Ley N ° 18.175, ha tenido importantes avances en técnica legislativa y en regulación del mercado corporativo de la quiebra, no deja de ser menos cierto que, existen ciertas normas que llaman a la reflexión en cuanto a la desaprobación que pueden ocasionar, o bien, que claramente constituyen deficientes regulaciones legales. Ejemplos típicos de dichas situaciones, son las siguientes.

²⁷⁶ Situación similar ocurre con el quórum para poder adoptar el acuerdo tendiente a la contratación por el síndico de personas naturales o jurídicas para que efectúen actividades especializadas debidamente calificadas por la junta de acreedores. El quórum de aprobación del acuerdo es a lo menos dos tercios del pasivo de la quiebra, lo que es demasiado alto y puede impedir en la práctica la obtención de dichos quórum. Lo anterior se complica si consideramos que no existen mecanismos subsidiarios que permitan alcanzarlos (artículo 36 de la Ley N ° 18.175). Una solución podría ser que la contratación de tales personas se dejará entregada al síndico, estableciendo ciertas normas de inhabilidades, como las contempladas actualmente, de manera de limitar por la vía de la transparencia la posibilidad de contratar a ciertas personas, debiendo el síndico dar cuenta a la junta ordinaria de accionistas. Pero pudiendo objetar dichas contrataciones, el fallido y los acreedores individuales que reúnan un cierto porcentaje de participación en el pasivo de la quiebra.

b.1 El artículo 28 y el artículo 22 N ° 3 de la Ley N ° 18.175, podrían tener una mejor redacción, toda vez que, la primera de estas normas regula la posibilidad del síndico de delegar funciones en mandatarios que se encuentren incorporados a la nómina nacional de síndicos, señalando que de la designación y aceptación se dará cuenta en la próxima reunión de la junta de acreedores. Sin embargo, la segunda de las normas mencionadas, establece que la delegación parcial de funciones establecida en el artículo 28 de la Ley N ° 18.175, debe ser conocida y aprobada en la siguiente junta de acreedores. No resulta lógico que por una parte se indique que la delegación debe ser dada a conocer a la junta de acreedores, y por otra, se señale la necesidad de aprobación de dicha delegación. Es necesario refundir ambas normas y aclarar el sentido de las mismas.

b.2 El artículo 33 y 34 de la Ley N ° 18.175, incorporadas como consecuencia de la modificación que introdujo en dicha ley la Ley N ° 20.004, constituyen un importante avance en el logro de una mayor transparencia en lo que se refiere a los honorarios de los síndicos y los gastos que él deba incurrir en poder actuar en la quiebra y contratar a sus trabajadores y asesores. Se establece, una escala progresiva que establece con parámetros ciertos y objetivos que es lo que en definitiva recibirá el síndico como remuneración. Sin embargo el inciso 5° y 6° del artículo 34, posibilita que algunos acreedores acuerden a su costa pagar una remuneración mayor al síndico. Lo anterior, si bien se enmarca en la libertad de actuación de los acreedores y se posibilitan dichos acuerdos por medio de una junta de acreedores con lo cual se da publicidad a lo que allí se establezca, no resulta sano para el sistema si es que se le quiere dotar de una mayor transparencia, toda vez que, el síndico podría tender a ser más benevolente con dichos acreedores. Además, estos acuerdos lo van a poder acordar sólo aquellos acreedores con una cierta condición económica. Hubiera sido conveniente establecer un honorario único para el síndico, que recompense justamente su labor de acuerdo a los repartos que realice y que de mayor confianza a todos los acreedores intervinientes.

c. Quisiera, para finalizar, señalar que la Ley N ° 20.004, aportó normas que son un verdadero avance al sistema concursal en general. En lo que respecta a la junta de acreedores, quiero destacar un avance en particular. Que se refiere al aumento de los acreedores que pueden ser admitidos a votar en el seno de la junta de acreedores, de acuerdo a lo establecido en el artículo 102 incisos 2 ° y siguientes de la Ley N ° 18.175.

Resulta correcto que la ley posibilite que en una audiencia se acuerde que los acreedores cuyos créditos estén impugnados puedan de todas formas ser aceptados a votar entretanto se analiza la impugnación. Lo anterior resulta coherente con el sistema en general, ya que, una cantidad mayor de acreedores pueden votar en aquellas materias que los quórum de aprobación son altos, siendo posible lograr los niveles de aprobación requeridos.

Además se soluciona el problema práctico que podría suscitarse derivado de la existencia de un solo acreedor en la quiebra, cuando su crédito se encuentre impugnado. La normativa anterior, no resolvía el problema, planteándose la duda sobre si la quiebra se paralizaría o no, en cambio, con la nueva regulación, se daría la posibilidad de que la quiebra no se paralizaría, como tampoco, el funcionamiento de la junta de acreedores, toda vez que, dicho acreedor podría ser aceptado a votar mientras se resuelve en definitiva la impugnación que se haya deducido en contra de su crédito.

CAPITULO VI

LOS SÍNDICOS DE QUIEBRAS

LOS SÍNDICOS DE QUIEBRA

1. GENERALIDADES: Los síndicos de quiebras constituyen un órgano administrador y especial de las quiebras. Su función de órgano administrador de los bienes que componen el activo de la quiebra nace en virtud del desasimiento que opera sobre el patrimonio concursado del fallido. En efecto, de acuerdo al artículo 64 inciso 1° y 2° de la Ley N ° 18.175: “Pronunciada la declaración de quiebra, el fallido queda inhibido de pleno derecho de la administración de todos sus bienes presentes, salvo aquellos que sean inembargables. El desasimiento no transfiere la propiedad de los bienes del fallido a sus acreedores, sino sólo la facultad de disponer de ellos y de sus frutos hasta pagarse de sus créditos”.

La norma transcrita es clara en señalar que el patrimonio desasido no es lo mismo que el patrimonio del fallido, ya que el patrimonio desasido o concursado excluye ciertos bienes de la quiebra. En este sentido, los bienes inembargables no conformarán el activo de la quiebra sujeto a la administración del síndico. La determinación de aquello sobre lo cual el síndico podrá ejercer sus facultades (conjunto de bienes que constituye la masa activa de la quiebra) es importante a efectos de precisar qué es lo que se encuentra sujeto a la administración por el síndico, y por consiguiente, que bienes están destinados a la satisfacción de los acreedores, y que

bienes se mantienen bajo la disposición del deudor y que por lo tanto escapan de la ejecución implícita de la quiebra.

Hemos señalado en el Capítulo I de esta tesis que existen diferencias entre la ejecución individual y la ejecución colectiva que implicaría la quiebra. Pues bien, los términos en que se expresa dicha diferencia son relevantes para poder explicar la existencia del síndico como un ente administrador que deviene en necesario en el marco del proceso de quiebras. Satta expresa estas ideas de la siguiente forma: “La ejecución singular, dominada como está por la acción ejecutiva del acreedor, en virtud de la cual bienes determinados son aprehendidos, vendidos y el producto es dividido entre los derechohabientes, no tiene necesidad de un órgano que se interponga, por decir así, entre el oficio y el deudor ejecutado, y efectúe todos los actos que son necesarios para realizar la satisfacción de los acreedores. Sustraído a la disponibilidad del deudor el bien objeto de la ejecución, el oficio, como órgano jurisdiccional, tiene el poder originario de producir todas las modificaciones necesarias para cumplir su misión, modificaciones, por lo demás, que están señaladas por el orden del proceso, y no comportan esencialmente actividades de administración, sino solamente disposición respecto del bien que se debe ejecutar. Pero la ejecución colectiva, abrazando todos los bienes del deudor, cuya administración y disponibilidad él pierde, pone frente al oficio ejecutivo, no bienes singulares determinados, ni tampoco todos los bienes del deudor individualmente considerados, sino un patrimonio. Ahora bien, un patrimonio es un conjunto de derechos, obligaciones, de relaciones activas y pasivas, y como tal no puede evidentemente ser objeto de una simple disposición como la que se desarrolla en la ejecución singular. Destinar un patrimonio a la satisfacción de los acreedores significa e implica querer y deber obtener de él los medios para tal satisfacción; Pero esto no se puede hacer sino a través de toda una actividad de carácter negocial, dirigida a la liquidación de las relaciones y, en cuanto sea necesario, también a la constitución de nuevas relaciones. Es, idealmente, la misma actividad que el deudor podría y debería desarrollar, si voluntariamente decidiese proceder a apaciguar con su patrimonio a sus acreedores. Puesto que el deudor ya no puede disponer ni administrar sus bienes, es preciso un órgano que lo sustituya. El oficio judicial es el menos adecuado para ejercitar esta función; de allí, el interponerse, entre él y el deudor, el curador²⁷⁷,

²⁷⁷ El síndico privado de quiebras debe entenderse en la legislación nacional como el curador al que hace referencia Satta, en el contexto de la ley italiana.

que es justamente, en la quiebra, el órgano de la acción y de la voluntad, así como el juez delegado es el órgano de la dirección y del contralor”²⁷⁸

Como puede apreciarse, la administración de la que es dotado el síndico es originaria, toda vez que es la ley la que instituye la sustitución del síndico al fallido respecto de los bienes que componen el activo de la quiebra (Artículo 64 de la Ley N ° 18.175). Asimismo, la justificación de la sustitución radica en la búsqueda de la satisfacción de los acreedores, para la cual ha sido declarada la quiebra del fallido.

Por lo tanto, la quiebra da lugar a una actividad instrumental de administración, tendiente al pago de los acreedores, que subroga en su fin y hace innecesaria la existencia de acciones ejecutivas singulares tendientes a obtener la satisfacción del crédito de los sujetos activos, de allí la necesidad de que la quiebra produzca como efecto inmediato a su declaración, la suspensión de las acciones individuales de los acreedores (Artículo 71 de la Ley N ° 18.175)²⁷⁹

Podemos concluir señalando que, el síndico privado de quiebras es el órgano executor de la quiebra en quien se radican e instituyen de pleno derecho, una vez declarada la quiebra del deudor, las potestades, deberes y facultades de administrar los bienes desasidos del fallido. Le compete, conjuntamente, proceder a la liquidación y realización de dichos bienes, procediendo en conformidad a la ley y a los acuerdos adoptados legalmente por la Junta de Acreedores (Artículo 27 N ° 22 de la Ley N ° 18.175) a efectos de hacer el pago de los créditos reconocidos, en la forma y orden de preferencia establecido por la ley, cumpliendo las cargas y deberes que la legislación le imponen, fundamentalmente rendir cuenta de su labor a los acreedores y cumplir en el ejercicio de su cometido con el principio de legalidad.

²⁷⁸ SATTÀ, SALVATORE. Instituciones del Derecho de Quiebras. 1951. traducción y notas de derecho argentino por Rodolfo Fontanarrosa. Ediciones Jurídicas Euro-América. Buenos Aires, Argentina., pp: 124-126.

²⁷⁹ En el mismo sentido se expresa José Ramírez citado por Oscar Torres, cuando señala: “Los síndicos, pues, constituyen un órgano de la quiebra, el órgano fundamental indudablemente, puesto que asumen definitivamente el poder de administración, y aún de disposición, a los fines de satisfacer a los acreedores sobre los bienes del quebrado, privado como fue éste de aquella administración y disposición por la sentencia declaratoria de quiebra”. RAMÍREZ, JOSÉ. Derecho Concursal Español.1998. 2ª Edición. Editorial Bosch. Barcelona. EN: TORRES ZAGAL, OSCAR. Los Órganos de la Quiebra.1993. Editorial Conosur. Santiago, Chile., pp: 60.

2. NATURALEZA JURÍDICA DE LOS SÍNDICOS: Cuando hablamos de la naturaleza jurídica de los síndicos lo que buscamos es determinar la categoría jurídica general a la que el síndico pertenece, esto es, la calificación del síndico dentro del cuadro común de figuras jurídicas que el derecho conoce. Es frecuente en la filosofía jurídica que se distinga entre esencia y naturaleza de una institución o ente jurídico. Lo esencial y lo de la naturaleza son conceptos que en estricto sentido lógico no son idénticos. La esencia se define como la constante lógica de todas las determinaciones posibles de algo, aquello que lo acompaña siempre, y que, en definitiva, hace que algo sea lo que es, y no otra cosa; paralelamente, se dice, que la naturaleza es aquello que generalmente acompaña a una idea, pero que no la determina. La distinción entre esencia y naturaleza ha influido en forma importante en la determinación de conceptos jurídicos, como se manifiesta en el artículo 1.444 del Código Civil chileno, que diferencia las cosas que son esenciales, naturales y accidentales de una convención. Sin embargo, cuando nos referimos a la naturaleza jurídica de los síndicos, empleamos la palabra naturaleza como un concepto comprensivo de la naturaleza y esencia jurídica de lo que constituye dicho ente de administración de la quiebra²⁸⁰.

Por lo mismo, no atiende directamente al problema de la naturaleza jurídica del síndico lo relativo al mayor o menor carácter privatista o publicista con que es dotado el síndico, problema que es de política legislativa. De forma que, los síndicos de quiebras tendrán una determinada naturaleza jurídica con independencia de lo privatista o publicista que resulte ser la normativa que lo regule. En este mismo sentido nos pronunciamos en el Capítulo I, Título II párrafo 5.3 de esta tesis.

Con todo, algunos autores abordan el problema de la naturaleza jurídica del síndico desde la consideración privada o pública de los mismos. En este sentido, Oscar Torres, cuando señala: “Una parte de los tratadistas ha sostenido que la figura jurídica del Síndico de Quiebras es la de un cargo de índole privada, tanto por su origen (designación de los acreedores) como por su función o atribuciones (realización de un patrimonio privado para pago de un pasivo)”²⁸¹ “Algunos autores, han proclamado el carácter o cualidad de órgano público del síndico, ya que

²⁸⁰ CONCHA, CARLOS. El proceso de Quiebra: Su naturaleza Jurídica. 1971. Santiago, Editorial López – Viancos., pp: 5.

²⁸¹ TORRES ZAGAL, OSCAR. Ob. Cit., pp: 60.

entienden la función de éste en el sentido de defender intereses de esa condición, entidad y naturaleza, implicados en la institución de la quiebra”²⁸² “En nuestro sistema jurídico, creemos que la doctrina que más se aviene en torno al tema de la naturaleza jurídica del Síndico de Quiebras es la expresada por el profesor español Ramírez, ya que si bien en cuanto a su origen el síndico es privado (designación por la Junta de Acreedores, artículo 108 N ° 2), en cuanto a la naturaleza de sus funciones, éstas son estrictamente públicas, por la trascendencia de sus potestades y por estar éstas encaminadas a cumplir una función que es de interés a la economía nacional en su conjunto, en donde se encuentra involucrado un patrimonio concursado, con todo lo que ello implica”²⁸³.

Ahora bien, el tema de la naturaleza jurídica de los síndicos puede ser enfocado desde dos puntos de vista, o desde dos teorías, a saber: (i) Desde el punto de vista de la representación, y (ii) Desde el punto de vista de los síndicos como órganos de la quiebra. Cuando se analiza por los autores el tema de la naturaleza jurídica de los síndicos desde la perspectiva de la representación, surge la duda sobre si los síndicos son mandatarios o no de los acreedores.

Ricardo Nugent señala respecto de los partidarios de la teoría de la representación: “Para los sostenedores de la teoría de la representación, el Síndico es un simple mandatario que representa tanto a los acreedores como al deudor y al patrimonio que forma la masa activa, o conjunto de bienes a los que se atribuye, equivocadamente, en nuestro concepto, personalidad jurídica”²⁸⁴. Pues bien, la cuestión se reduce en determinar si el síndico es o no un mandatario de los acreedores o del fallido y en caso de no serlo, debemos precisar cuál es la naturaleza de la actuación del síndico respecto de los mismos acreedores y fallido.

Para la generalidad de la doctrina nacional y extranjera el síndico no es un representante ni menos un mandatario de los acreedores ni del fallido. Brunetti y Nugent señalan que: “El síndico actúa en el lugar del sujeto, no por cuenta del sujeto; el negocio no es representativo sino sustitutivo, produciendo efectos incluso contra y en perjuicio del titular del patrimonio”²⁸⁵,

²⁸² TORRES ZAGAL, OSCAR. Ob. Cit., pp: 60-61.

²⁸³ TORRES ZAGAL, OSCAR. Ob. Cit., pp: 62-63.

²⁸⁴ NUGENT, RICARDO. Derecho de Quiebra. 1962. Revista de Derecho y Ciencias Jurídicas de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos de Lima. Facultad de Derecho. Lima, Perú pp: 54-55.

²⁸⁵ NUGENT, RICARDO. Ob. Cit., pp: 55.

agregando que los actos realizados por el síndico producen efectos a favor o en contra del quebrado, él que está obligado, en esta forma, a administrarlos cuando entren en la esfera patrimonial objeto de administración por el deudor. Jaime Guasp, se expresa en el mismo sentido, cuando nos indica: “(El) Síndico no goza de titularidad directa, ya que no es personalmente interesado en las actuaciones en que participan, sino que viene a ostentar una titularidad indirecta, y ni por representación, puesto que no puede considerarse representante ni de los acreedores ni del deudor, ni de una masa, falsamente personalizada, sino que son sustitutos, es decir, sujetos subrogados en el lugar de los titulares, indeterminados y futuros, de los bienes y derechos incorporados a la quiebra y que actúan por lo tanto, en nombre propio, si bien por cuenta ajena”²⁸⁶. Por último, en la doctrina extranjera, reafirma lo señalado, Salvatore Satta, que al respecto enseña que: “Apenas es, sin embargo, el caso de observar que cuando se habla de sustitución de la administración del deudor por la administración del curador no se quiere decir, en modo alguno, porque no tendría sentido, que las funciones del curador sean derivadas de las del deudor, como si aquél se convirtiese en un representante, aunque fuere legal, de éste, y obtuviese de él sus poderes, en el contenido y en los límites”²⁸⁷.

En la doctrina nacional, el profesor Juan Esteban Puga, expone claramente las mismas ideas: “Para redondear el ámbito de atribuciones del síndico, también hay que destacar que así como no es representante del deudor ni de los acreedores, tampoco es un mandatario de la junta de acreedores en tanto órgano concursal. Hay casos en que la ley subordina la acción del síndico a los acuerdos de la junta, en especial en lo que a la realización del activo se refiere. También puede inducir a confusión la circunstancia de que la junta designa (o ratifica) y remueve a los síndicos. Naturalmente que el síndico actúa en interés, pero no en representación de los acreedores, y en tal sentido los titulares de este interés pueden designarlo (o confirmarlo) y removerlo. Asimismo, es la junta la depositaria de la facultad suprema de disposición del activo, y en tal sentido el síndico es subordinado de la junta. Pero el síndico no actúa en mandato de la junta, sino que en razón de las facultades y deberes que la ley le otorga”²⁸⁸.

²⁸⁶ GUASP, JAIME. Derecho Procesal Civil. 1998. Editorial Civitas. Madrid, España. V. II., pp: 437.

²⁸⁷ SATTA, SALVATORE. Ob. Cit., pp: 126.

²⁸⁸ PUGA VIAL, JUAN ESTEBAN. Derecho Concursal. El juicio de quiebras. 1999. Tomo I. 2ª Edición. Editorial Jurídica de Chile. Santiago., pp: 556-557.

Recapitulando, considero que la teoría de la representación no es adecuada para explicar la naturaleza jurídica del síndico. El síndico no es, propiamente un representante de los acreedores, ni del deudor, sino que es, como veremos posteriormente, un órgano de la quiebra que se sustituye por el ministerio de la ley (Artículo 64 y 65 de la Ley N ° 18.175), en el ejercicio de derechos que, en circunstancias normales, corresponderían, individualmente, tanto al deudor como a sus acreedores, no por mandato de ellos, sino por voluntad de la ley. Esto no quiere significar que el síndico no ejerza representación alguna en relación con los sujetos pasivos y activos de la quiebra, sino que esa representación, como luego se dirá, es un medio para el cumplimiento de la función principal que le compete al síndico, y no es ejercida respecto de las personas del deudor ni de los acreedores sino que respecto de los intereses de los segundos y del patrimonio concursado del primero.

El síndico, entonces, ejerce una función sustitutiva de administración respecto del patrimonio concursado del deudor, y no de todo el patrimonio del fallido, a efectos de realizarlos y hacer el pago a los acreedores, en el contexto de un proceso jurisdiccional de ejecución. El síndico debe respetar las situaciones jurídicas de los acreedores en condiciones de igualdad respecto de la administración que efectúa y de los repartos de fondo que procedan (*par conducto creditorum*) de allí la naturaleza jurídica de la administración que realiza. En otras palabras, la administración del síndico es una administración para fines ejecutivos, es decir, encaminada a realizar el patrimonio que sirve de garantía a los acreedores, de manera de que la ejecución colectiva respete la finalidad de la *par conducto creditorum*. De esta forma, el síndico está legitimado sólo para cumplir los actos necesarios para la realización de la tutela de los acreedores. Derivando sus facultades en forma originaria de la ley, y no de los acreedores ni del deudor. Es la ley la que le entrega los medios necesarios para intervenir en el proceso de ejecución del patrimonio del fallido, su actuación en cuanto a la fuente es originaria y no deriva de mandato o delegación de los sujetos que intervienen en la quiebra. Es por ello que el síndico, es una entidad que se encuentra sujeto al principio de legalidad, esto es, sujeta su actuación a la determinación que le impone la ley.

En suma, el síndico es el encargado de los bienes de la quiebra (Artículo 27 N ° 7 de la Ley N ° 18.175), de asegurarlos (Artículo 94 N ° 1 de la Ley N ° 18.175) y administrarlos (Artículo 64 de la Ley N ° 18.175) y de proceder a su liquidación (Artículo 27 N ° 16 de la Ley N ° 18.175) y

a la distribución de lo que por ellos se hubiere obtenido (Artículo 27 N ° 18 de la Ley N ° 18.175), entre los acreedores reconocidos.

Hemos descartado que el síndico sea un simple mandatario de los acreedores y del fallido, también hemos desechado la posibilidad de que el síndico sea un representante en términos normales de los mismos sujetos. Queda, sin embargo, por dilucidar la vinculación que existe entre el síndico y el deudor y los acreedores, sobre todo considerando que la ley establece esta vinculación, precisamente, señalando que se da entre ellos una representación (Artículo 27 inciso 1° y Artículo 27 N ° 1 de la Ley N ° 18.175) entonces, ¿Cómo podemos entender dicha representación *sui generis*?

El artículo 27 inciso 1° de la ley de quiebras, dispone: “El síndico representa los intereses generales de los acreedores, en lo concerniente a la quiebra, y representa también los derechos del fallido, en cuanto puedan interesar a la masa, sin perjuicio de las facultades de aquéllos y de éste determinadas por la ley”. A su vez, el artículo 27 N ° 1 de la misma ley, preceptúa: “Le incumbe especialmente (a los síndicos): 1.- Actuar en resguardo de dichos intereses, en juicio y fuera de él, con plena representación del fallido y de los acreedores”.

Las normas transcritas no señalan en ninguna parte que el síndico representa a los acreedores y al fallido. En cambio, establece una forma especial de vinculación y de actuación respecto de los acreedores y del fallido. En efecto, establece una doble representación, pero con notas singulares. Normalmente se representa a las personas naturales o jurídicas, en este caso, se representa a los intereses generales de los acreedores y a los derechos del fallido, no a los acreedores como personas físicas, ni tampoco al fallido como persona natural o jurídica. “La doble representación que por la ley incumbe al síndico funciona, pues, en interés de la masa de acreedores, o sea, en interés de esa especie de persona moral que se forma con el patrimonio del fallido, en virtud del desasimiento de sus bienes, que trae para éste la declaración de quiebra. En tanto los intereses de los acreedores, en lo concerniente a la quiebra, sean comunes a todos ellos en su calidad de tales, el síndico será su representante. En tanto el interés o derecho del fallido

incumba a la masa, por tratarse de un derecho patrimonial susceptible de aumentar o disminuir sus bienes o de facilitar la liquidación de ellos, será el Síndico representante de ese interés”²⁸⁹.

En el mismo sentido, Juan Esteban Puga: “En efecto, literalmente dicha norma dispone que el síndico es representante de los intereses generales de los acreedores y no de los acreedores propiamente. Asimismo, no dice que representa al fallido, sino a sus derechos y sólo en cuanto puedan interesar a la masa; vale decir, representa a esa sustancia compleja, a esa universalidad jurídica que constituye el patrimonio concursado; por ello ya habíamos dicho que el síndico, más que un representante *in personae*, es un representante *in rem*, en lo que respecta al fallido”²⁹⁰.

La actuación del síndico respecto de los acreedores y fallido se justifica por la naturaleza de su función ejecutiva-procesal sobre los bienes del activo de la quiebra en el respeto de la legalidad y de la igualdad de todos los acreedores. Dicha actuación se ejerce respecto de los intereses generales de los acreedores en lo concerniente a la quiebra, y respecto a los derechos del fallido en cuanto puedan interesar a la masa, debiendo actuar en respeto de dichos intereses y derechos, con plena representación del fallido y de los acreedores, para esos efectos en particular y no para otros. De manera que el síndico no actúa en el interés de un grupo particular de acreedores ni de la mayoría de ellos, sino que de la generalidad de los mismos, en lo que concierne a la quiebra, por cuanto, no ejerce esa especie de representación en los actos civiles y de negocios en contextos diversos al proceso de quiebras. En relación con el fallido, sólo representa sus derechos, no a su persona, cuando dichos derechos interesen a la masa, como conjunto o suma de pretensiones de créditos (masa activa) o como el conjunto de bienes que forman el patrimonio concursado del fallido (masa pasiva)²⁹¹. Todo lo anterior se confirma por cuanto el síndico puede alegar pretensiones incompatibles con la de los otros sujetos procesales, de forma que sería imposible conciliar la existencia en un mismo juicio de intereses contrapuestos del representante y de los representados, si es que se considera que los actos del representante se entienden realizados por el representado.

²⁸⁹ VARELA VARELA, RAÚL. Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo 30. Segunda Parte. Secc: 1ª, pp: 376.

²⁹⁰ PUGA VIAL, JUAN ESTEBAN. Ob. Cit., pp: 555.

²⁹¹ No actúa como representante de la persona del fallido, por cuanto los poderes del síndico respecto del deudor no son los mismos y por que el patrimonio concursado no es idéntico al patrimonio total del fallido (Artículo 64 y 65 de la Ley N° 18.175)

Respecto a la existencia de intereses contrapuestos, el profesor Raúl Varela expone: “Pero, si, en principio, los intereses de los acreedores y del fallido son comunes, pueden en casos particulares ser antagónicos. Ese antagonismo puede producirse entre el fallido, por una parte, y los acreedores por otra, o entre el fallido y uno o más acreedores, o entre los acreedores entre sí”²⁹². En aquellos casos en que los intereses implícitos en la doble representación establecida en el artículo 27 inciso 1° de la Ley N ° 18.175, se vuelvan incompatibles: “Desaparece la doble representación y el interés particular es gestionado por el propio titular de él”²⁹³.

Queda por estudiar la segunda teoría que se refiere a la naturaleza jurídica del síndico. Es la teoría del síndico como órgano de la quiebra. Al respecto, Ricardo Nugent, expresa: “Estos puntos de vista (que consideran al síndico como un mandatario de los sujetos que intervienen en la quiebra) han sido combatidos por quienes consideran que el Síndico no es un representante, sino un simple órgano de la quiebra, con atribuciones que le son propias, encargado de la administración y disposición de los bienes, en orden a la satisfacción de los créditos presentados contra el fallido: es la teoría de la función, porque se dice que, en último término, el Síndico es un funcionario que, en ejercicio de sus actividades, se desenvuelve sin las limitaciones propias de un mandatario y que, en determinados casos, tiene que adoptar resoluciones que no benefician precisamente a ninguno de los presuntos mandatarios como serían los casos de impugnaciones de créditos, de publicación de la declaración de quiebra, la provocación de la calificación de la quiebra, y tantos otros casos que impiden, técnicamente, considerar al Síndico, como un representante o mandatario”²⁹⁴.

En nuestro país, se expresa lo mismo, al indicar que: “En primer término, y por sobre todo, es un órgano de la quiebra, una entidad procesal, lo que lo priva de la condición de ser parte de dicho proceso. Es un órgano cuya existencia la demanda la misma naturaleza y características de la ejecución colectiva”²⁹⁵ “El carácter orgánico-procesal del síndico se obtiene de su rol dentro del proceso de quiebras. Cuando decimos órgano, decimos función abstracta que le es encomendada a dicha entidad”²⁹⁶ “Por lo mismo, el síndico no es propiamente un representante

²⁹² VARELA VARELA, RAÚL. Ob. Cit., pp: 376.

²⁹³ VARELA VARELA, RAÚL. Ob. Cit., pp: 377.

²⁹⁴ NUGENT, RICARDO. Ob. Cit., pp: 55.

²⁹⁵ PUGA VIAL, JUAN ESTEBAN. Ob. Cit., pp: 552.

²⁹⁶ PUGA VIAL, JUAN ESTEBAN. Ob. Cit., pp: 553.

de las partes del juicio de quiebra; es un órgano concursal en el cual la ley radica el poder de administración de los bienes concursados, con el efecto de que sus actos se radican en el patrimonio del deudor, al igual que los actos de disposición pura y simple en la ejecución singular que realiza el órgano jurisdiccional (el juez) se radican en el patrimonio del deudor ejecutado²⁹⁷ “En términos generales, el síndico es el órgano ejecutor de la quiebra en quien se radica de pleno derecho, una vez declarada la quiebra del deudor, las potestades o facultades de administrar los bienes del fallido, en virtud de la institución del desasimio o desapoderamiento, efecto inmediato de la declaración de quiebra”²⁹⁸.

Claramente el síndico es un órgano de la quiebra, constituye una entidad orgánica procesal en el contexto de una ejecución colectiva jurisdiccional (quiebra). Cumple con los tres elementos que debe cumplir todo órgano de la quiebra, a saber: competencia, persona física y norma. En el Capítulo I analicé cada uno de dichos elementos respecto del síndico y señalé que le eran aplicables. Para evitar repeticiones me remito a lo ahí indicado²⁹⁹. Lo que debemos repetir es que el síndico actúa con discrecionalidad en el marco del proceso de quiebras en todo aquello en que existe disposición legal atingente (Artículo 27 N ° 23 de la Ley N ° 18.175) y en aquellas situaciones en que no exista necesidad de ejecución de acuerdos legalmente adoptados por junta de acreedores (Artículo 27 N ° 22 de la Ley N ° 18.175).

Cabe disentir, en esta materia, de lo expresado por el profesor Juan Esteban Puga, cuando indica que: “El síndico es órgano concursal sólo en el juicio de quiebra, sólo dentro de la ejecución universal es propiamente un síndico. El síndico que se designa para los efectos de confeccionar la nómina de acreedores con derecho a voto y para informar las proposiciones del convenio preventivo judicial³⁰⁰ es un mero interventor judicial y no un administrador, como lo es el síndico de quiebras”³⁰¹. El mencionado autor adhiere a la categorización del síndico desde el punto de un punto de vista orgánico, olvidando la elemental verdad de que el síndico puede ejercer una cantidad mayor de funciones aparte de la principal que realiza, que es la de administración en la ejecución universal de la quiebra. Lo anterior ha sido dejado en claro por

²⁹⁷ PUGA VIAL, JUAN ESTEBAN. Ob. Cit., pp: 555-556.

²⁹⁸ TORRES ZAGAL, OSCAR. Ob. Cit., pp: 59.

²⁹⁹ Especialmente en el Capítulo I, Título II, párrafo 3.

³⁰⁰ De acuerdo a la legislación vigente con anterioridad a la dictación de la Ley N ° 20.073 sobre convenios concursales.

³⁰¹ PUGA VIAL, JUAN ESTEBAN. Ob. Cit., pp: 556.

autores de la talla de Satta, quien enseña que: “Conviene, finalmente, señalar que junto con estas funciones de administración el curador tiene también otras funciones independientes de la ejecución, y en las que actúa como colaborador de la justicia: ej., en el informe que debe presentar sobre las causas que han provocado el desequilibrio económico, a tenor del art. 33”³⁰². No se entiende la opinión del autor cuya opinión criticamos, si consideramos que el respeto al principio de legalidad importa el ejercicio como síndico de una variada gama de funciones, no efectuando la ley distinción alguna en el sentido de que en el ejercicio de determina potestad actúa como síndico y en otras no.

Por último, también disentimos la opinión del profesor Puga, cuando señala que el síndico privado, participa de una doble naturaleza jurídica, dependiendo del punto de vista desde el que se lo califique, ya que puede ser considerado como un órgano de la quiebra, o como un funcionario público. Creemos que no es necesario realizar esta distinción de doble naturaleza jurídica del síndico, por cuanto hemos señalado en el Capítulo I, Título II, párrafo 5.1 de esta tesis, que puede o no considerarse a todos los órganos de la quiebra como órganos públicos. Si se los considera en dicha calidad, no es que, desde una perspectiva de la función personal se considere al síndico como funcionario público, sino que tendrá ese carácter por cuanto entendemos previamente que por la función que les compete a los órganos de la quiebra en general, y a los síndicos en particular, revisten el calificativo de pública, lo que vendría a ser un elemento a considerar en la conceptualización del síndico y no una noción de naturaleza jurídica distinta a la calidad de órgano de la quiebra. Sostengo, en definitiva, que el carácter público del síndico es complementario a su calidad de órgano de la quiebra, más no, una calificación de naturaleza jurídica distinta de la de órgano concursal³⁰³.

³⁰² SATTÀ, SALVATORE. Ob. Cit., pp: 132.

³⁰³ Estoy plenamente de acuerdo con la idea de que el síndico es un funcionario público por cuanto ejerce una función pública. En el mismo sentido, el ex Superintendente de Quiebras, Diego Lira: “Destaca que los Síndicos no son privados, y quizás se les llamó así para contraponerlos al servicio público que antiguamente administraba las quiebras. Los Síndicos que administran las quiebras no son privados, en orden a que ejercen una función pública, tan pública que es una facultad judicial delegada, ya que si no existieran estos Síndicos, debería ser el juez quien administrara la quiebra”. Informe de la comisión de economía, fomento, y desarrollo de la Cámara de Diputados recaído en el proyecto de ley, en primer trámite constitucional, que modifica la Ley N ° 18.175, en materia de fortalecimiento de la transparencia en la administración privada de las quiebras, fortaleciendo la labor de los síndicos y de la Superintendencia. N ° 3.180-03., pp: 15-16.

3. NOMBRAMIENTO NECESARIO PARA ACTUAR COMO SÍNDICO: El artículo 23 de la Ley N ° 18.175 dispone: “Sólo podrán ser designados síndicos de una quiebra aquellas persona que, a la época de solicitarse la respectiva declaración de quiebra, formaban parte de la nómina a que se refiere el artículo 14, y que permanezcan en ella al momento de su nombramiento por el juez o por la junta de acreedores”.

De la citada norma se colige que previo al nombramiento del síndico para una quiebra específica, es menester que ellos pertenezcan a la Nómina Nacional de Síndicos. Además, es necesario señalar que el artículo 17 de la Ley N ° 18.175, establece que ciertas personas no podrán ser designadas como síndico y por lo tanto no podrán formar parte de la Nómina Nacional de Síndicos. Ahora bien, a efectos de la designación de un síndico para una determinada quiebra no debe concurrir a su respecto las inhabilidades especiales de que trata el artículo 24 de la Ley N ° 18.175. Por lo anterior, es necesario distinguir, entre aquellas inhabilidades (inhabilidades absolutas para actuar como síndico) que impiden a una persona formar parte de la Nómina Nacional de Síndicos y por lo tanto se encuentran imposibilitados de actuar en toda quiebra como órgano de administración (Artículo 17 de la Ley N ° 18.175), y aquellas personas que están afectas a inhabilidades (inhabilidades relativas para actuar como síndico) para asumir en ciertas y determinadas quiebras en razón de motivos personales, profesionales, de parentesco y económicos (Artículo 24 de la Ley N ° 18.175).

La diferencia se manifiesta en que los afectados por inhabilidades relativas para asumir en ciertas quiebras, forman parte de la Nómina Nacional de Síndicos y por lo tanto bien pueden ser designados en todas aquellas quiebras, convenios o cesiones de bienes en que no concurren aquellos elementos que los inhabilitan, en cambio, los inhábiles absolutos para actuar como síndicos no pueden asumir nunca el carácter de órgano de administración en el contexto de una quiebra, convenio o cesión de bienes, toda vez que, no cumple con el nombramiento que lo inviste como persona legalmente facultada para actuar como síndico (Artículos 14 y 15 de la Ley N ° 18.175).

En este párrafo trataremos lo relativo al nombramiento de una persona como síndico de quiebras. Por lo tanto, dividiremos este apartado en lo referente a: la Nómina Nacional de Síndicos; a las inhabilidades absolutas para ser designado síndico; y a la competencia territorial

en la que debe ejercer sus funciones el síndico. Las inhabilidades relativas para ejercer en ciertas quiebras no se estudiarán en este momento, sino que cuando tratemos la designación del síndico para una quiebra determinada.

3.1 De la Nómina Nacional de Síndicos: De conformidad a nuestra legislación de quiebras, existe la Nómina Nacional de Síndicos, integrada por aquellas personas legalmente investidas como tales por la autoridad competente. El nombramiento de los síndicos que conforman la nómina se realiza en virtud de decreto expedido a través del Ministerio de Justicia, en virtud del artículo 14 y artículo 15 de la Ley N ° 18.175.

La formación de esta nómina de personas habilitadas para ser síndicos cumple los fines contralores de idoneidad, capacidad, imparcialidad y honorabilidad que el cargo de síndico demanda, más aún si consideramos que dicho órgano ejerce funciones típicamente públicas de ejecución procesal.

Hemos analizado el artículo 23 de la Ley N ° 18.175, en virtud del cual, la inclusión de una persona en la nómina nacional de síndicos la habilita para poder ser designada como tal en una quiebra, de allí la importancia de estudiarla.

Sólo podrán optar a ser nombrados síndicos las siguientes personas (Artículo 16 de la Ley N ° 18.175):

- Los que tengan el título de ingeniero con a lo menos diez semestres de estudios;
- Los que tengan el título de contador auditor o contador público otorgado por universidades del Estado o reconocidas por éste, y
- Los que tengan el título de abogados.

Las personas señaladas anteriormente deben haber ejercido la profesión que posean por lo menos cinco años y deben aprobar el examen de conocimientos que trataremos a continuación.

El artículo 16 fue objeto de una modificación por la Ley N ° 20.004, que introdujo a la ley de quiebras lo señalado anteriormente. Con anterioridad a la reforma, dicha norma señalaba: “Para ser nombrado síndico será necesario estar en posesión de un título profesional o técnico

otorgado por alguna universidad del Estado o reconocida por éste o por algún instituto de enseñanza profesional o técnica del Estado o cuyos programas de estudios se hayan aprobado por éste; contar con experiencia calificada en el área económica, comercial o jurídica no inferior a tres años contados desde la recepción del título y poseer idoneidad suficiente, calificada por el Ministerio de Justicia”

Por lo tanto, las modificaciones introducidas por la Ley N ° 20.004 en lo referente a los requisitos para optar a la inclusión en la nómina nacional de síndicos, se refieren a:

- Se restringe las personas que pueden optar a la nómina nacional de síndicos, a aquellos que posean títulos de ingeniero, abogado o contador con los requisitos de estudios que la norma señala. En el contexto de la legislación anterior a la Ley N ° 20.004, podía ser síndico de quiebras tanto un técnico en prevención de riesgo, como un arquitecto o bien un psicólogo, lo que no calificaba de acuerdo a los requisitos de profesionalidad que debían cumplir quienes cumplen funciones de síndicos³⁰⁴.

- Se modifica el requisito de contar con experiencia calificada en el área económica, comercial o jurídica no inferior a tres años contados desde la recepción del título, por haber ejercido la profesión a lo menos por cinco años. La necesidad de una experiencia calificada en el área económica, comercial o jurídica, se justificaba con mayor fuerza antes de la reforma que venimos comentando por cuanto cualquier profesional o técnico podían optar a ser síndicos de quiebra, y por consiguiente, se requería una

³⁰⁴ La posibilidad de que personas sin experiencia técnica y especializada en temas concursales fue puesta en relieve en la discusión parlamentaria del proyecto de ley que dió origen a la Ley N ° 20.004. En este sentido se expresó: “Por otra parte, la ley, en la actualidad, es poco exigente para aceptar a cualquier persona como Síndico, ya que hoy con simples estudios en cualquier instituto profesional se puede ser Síndico, aunque en la práctica casi todos los Síndicos son abogados, aunque hay algunos que son ingenieros comerciales o contadores auditores, por lo que en este aspecto, lo que se está haciendo, no va a tener mucho efecto práctico, pero por lo menos, en adelante, el que quiera administrar bienes ajenos, va a tener que tener ciertas capacidades y experiencia, por eso no sólo se exigen requisitos profesionales, mayor tiempo de experiencia profesional, sino que también se va a exigir un examen de conocimiento, para que sean personas capacitadas las que administren esos bienes ajenos y no suceda que personas que no saben nada administren quiebras, sobre todo de grandes empresas, como es el caso de la quiebra de la sociedad Pullinque, que es una empresa eléctrica muy grande y muy difícil de administrar y si hubiese sido tomada por un Síndico sin experiencia, hubiese producido un enorme problema en su administración”. Informe de la comisión de economía, fomento, y desarrollo de la Cámara de Diputados recaído en el proyecto de ley, en primer trámite constitucional, que modifica la Ley N ° 18.175, en materia de fortalecimiento de la transparencia en la administración privada de las quiebras, fortaleciendo la labor de los síndicos y de la Superintendencia. N ° 3.180-03., pp: 17.

calificación que circunscribiera las actividades de dichos postulantes a un contexto que se vinculara con el ejercicio propio de un síndico. La modificación, entonces, apunta al sentido correcto, más si consideramos que los postulantes a integrar la nómina nacional de síndicos deberán aprobar un examen de conocimientos ante la Superintendencia de Quiebras, lo que reemplaza la calificación anterior por un parámetro objetivo de medición de experiencia y conocimiento. Claro resulta constatar que, se introduce mayor transparencia y seguridad al mercado y a los agentes de la quiebra con el hecho de que la nómina nacional de síndicos estará integrada por personas con un nivel de preparación acorde a la función que desempeñan, lo que impide la obtención de dicha investidura por personas sin la suficiente idoneidad sobre la base del tráfico de influencias. La regulación legal, no señala desde cuando se cuenta el plazo de ejercicio profesional requerido de cinco años. La normativa anterior, señalaba que el plazo se cuenta desde la recepción del título, situación que debe mantenerse no obstante que la actual normativa no lo señale, por cuanto es obvio que una persona sólo puede ejercer como abogado, ingeniero o contador desde el momento en que recibe el título y cumple los requisitos legales para poder ejercer su profesión.

- No existe la calificación de idoneidad suficiente realizada por el Ministerio de Justicia. Se reemplaza dicha apreciación arbitraria por un examen de conocimiento ante la institución técnica de la quiebra que es la Superintendencia. La constatación de idoneidad suficiente no permitía una apropiada y objetiva percepción de la concurrencia de los aspectos fundamentales para poder formar parte de la nómina nacional de síndicos e introducía aspectos de arbitrariedad en la conformación de la nómina. Por lo demás, la entidad a cargo de tal apreciación era un ente político, como lo es el Ministerio de Justicia, y no un ente técnico y especializado como la Superintendencia de Quiebras. La reforma se encamina correctamente en el sentido de la idoneidad, calificación y profesionalismo de quienes pueden ser designados en una quiebra en razón de formar parte de la nómina nacional de síndicos.

Los postulantes a integrar la nómina nacional de síndicos deberán rendir un examen de conocimientos ante la Superintendencia de Quiebras, la que deberá señalar fecha para rendirlo, a lo menos dos veces al año (Artículo 16 inciso 2° de la Ley N ° 18.175). La discreción en la actuación de la Superintendencia de Quiebras se limita a fijar una mayor cantidad de exámenes que los requeridos por la ley (2 exámenes anuales).

Los exámenes contemplarán exigencias comunes para todos los postulantes que lo rindan conjuntamente en cada oportunidad. El Superintendente deberá señalar con la debida anticipación las materias que incluirán los exámenes (Artículo 16 inciso 5° de la Ley N ° 18.175)

Los síndicos que formen parte de la nómina nacional de síndicos deberán rendir un examen de conocimientos ante la Superintendencia de Quiebras, con una frecuencia no superior a tres años (Artículo 16 inciso 3° de la Ley N ° 18.175). Con ello se logra la actualización de los conocimientos de los síndicos en todos los aspectos sometidos a sus funciones, ya que estarán sujetos periódicamente a tests de capacidad y conocimientos para ejercer el cargo. Se premia de esta forma a aquellos síndicos que hacen constante la tarea de perfeccionarse en desmedro de aquellos síndicos que no invierten en capacitación afectando con ello la eficiencia del sistema de quiebras.

El síndico que repruebe el examen quedará suspendido para asumir en nuevas quiebras, convenios o cesiones de bienes, y deberá rendirlo otra vez, dentro del año calendario siguiente, en la fecha que fije la Superintendencia de Quiebras para todos los que se encuentren en la misma situación. Si en esa oportunidad reprueba nuevamente, dejará de formar parte de la nómina nacional de síndicos (Artículo 16 inciso 4° de la Ley N ° 18.175).

Ahora bien, previo a la rendición del examen de conocimiento, la persona interesada en formar parte de la nómina nacional de síndicos, deberá en cualquier tiempo, presentar su solicitud ante el Ministerio de Justicia a través de la Superintendencia de Quiebras (Artículo 18 inciso 1° de la Ley N ° 18.175). Luego deberá rendir el examen en la fecha indicada por la Superintendencia.

Una vez, rendido y aprobado el examen ante la Superintendencia de Quiebras, el interesado en formar parte de la nómina nacional de síndicos, deberá acompañar al Ministerio de Justicia, y agregar a la solicitud para formar parte de la nómina nacional de síndicos, los antecedentes que acrediten el cumplimiento de los exámenes pertinentes (Artículo 18 inciso 3° y Artículo 16 ambos de la Ley N ° 18.175).

Todos estos trámites tienen como destinatario final el Ministerio de Justicia, ya que a dicha entidad le corresponde dictar el competente decreto inclusivo de una persona en la nómina nacional de síndicos (Artículo 15 de la Ley N ° 18.175). Dicho decreto de inclusión deberá publicarse en el Diario Oficial (Artículo 19 de la Ley N ° 18.175).

El artículo 20 de la Ley N ° 18.175, por su parte dispone que, el Ministerio de Justicia deberá mantener en forma permanente y debidamente actualizada la nómina nacional de síndicos, con indicación de las respectivas profesiones o actividades y domicilios. Dicha lista tendrá el carácter público.

Las disposiciones de los artículos 9 y 20 proveen de publicidad el nombramiento y mantención de las personas que ejercen la actividad de síndicos de quiebra, logrando con ello mayor transparencia en cuanto a las personas habilitadas para actuar como síndicos.

3.2 Inhabilidades para poder ser incluido en la nómina nacional de síndicos: El artículo 17 enumera las inhabilidades que afectan a aquellas personas para poder ser síndicos y por consiguiente para poder formar parte de la nómina nacional de síndicos. Estas personas nunca van a poder actuar como órganos de administración en una quiebra ya que su situación profesional, personal, jurídica y económica constituyen obstáculos que impiden un nombramiento por el Ministerio de Justicia ya sea por falta de idoneidad personal, por falta de idoneidad moral, por incompatibilidad de intereses o bien por un desempeño anterior que se tradujo en la exclusión de la nómina nacional de síndicos.

La ley da lugar al principio de buena fe en esta materia. En efecto, las personas interesadas en formar parte de la nómina nacional de síndicos deberán acompañar con posterioridad a la solicitud para optar a ser síndico de quiebras, y conjuntamente con los resultados de los exámenes de conocimientos rendidos ante la Superintendencia de Quiebras, una declaración jurada en la que se exprese no estar a efecto a ninguna de las inhabilidades contempladas en el artículo 17 (Artículo 18 inciso 3° de la Ley N ° 18.175).

La sanción a la falta de veracidad de dicha declaración jurada, esto es, en caso de que, la persona efectivamente se encontraba afecta a alguna de las inhabilidades que señala el artículo

17 de la ley de quiebra, se va a traducir en la exclusión de la nómina nacional de síndicos en razón de la causal N ° 1 del artículo 22 que señala: “Los síndicos serán excluidos de la nómina nacional en los casos siguientes: 1.- Por haber sido nombrado en contravención a los artículos 16, 17, 18 inciso tercero y 19”.

Claramente la mendacidad en la declaración jurada que venimos comentando, implica una contravención al artículo 18 de la Ley N ° 18.175 y da lugar por dicha causal a la exclusión de la nómina nacional de síndicos. Sin embargo, ello no obsta a que nuevamente dicha persona pueda ser incluida en la nómina nacional de síndicos, toda vez que, la causal de exclusión de la nómina nacional de síndicos del artículo 22 N ° 1 de la Ley N ° 18.175, no se encuentra indicada en el artículo 17 N ° 5 de la misma ley, que señala las personas inhabilitadas para formar parte de la nómina y que hayan dejado de formar parte de la misma por ciertas causales de exclusión. Lo que nos indica que, superadas ciertas inhabilidades e incompatibilidades una persona puede optar a ser incluido en la nómina nacional de síndicos.

No podrán ser síndicos, las personas que a continuación se señalan (Artículo 17 inciso 1° de la Ley N ° 18.175):

1. Las que hubieren sido declaradas en quiebra, o se encontraren en estado de notaria insolvencia, y las que, dentro de los dos años anteriores a la declaración de quiebra de una persona jurídica, hubieren actuado como directores o administradores de ella.

La normativa anterior a la reforma de la Ley N ° 20.004, señalaba que no podían ser síndicos aquellas personas que hubieren sido declaradas en quiebra, aún cuando esta se hubiere alzado. Se eliminó la referencia al alzamiento de la quiebra para efectos de la concurrencia de la causal, ahora basta únicamente que la persona haya sido declarada en quiebra, siendo redundante que se haya o no alzado la misma.

La ley N ° 20.004, agrega en esta causal como inhabilidad para poder ser síndico, el que la persona se encuentre en estado de notaria insolvencia. Por lo tanto, aún cuando la persona no haya sido declarada en quiebra, si se encuentra en estado de notaria insolvencia igualmente concurre a su respecto una causal de inhabilidad para ser síndico. En Chile, el concepto de

insolvencia es entendido por don Juan Esteban Puga como equivalente al de cesación de pagos, y al de mal estado de los negocios³⁰⁵, aunque la mayoría distingue, ya que la cesación de pagos vendría a ser la declaración de que una persona está en insolvencia, siendo la insolvencia la imposibilidad de atender los pagos exigibles con los medios disponibles. Esta declaración judicial se realiza por la verificación de uno de los hechos reveladores de la cesación de pagos regulados por la ley, y que en definitiva no constituyen otra cosa que presunciones de insolvencia³⁰⁶. Ahora bien, la norma indica que se debe tratar de una insolvencia, con carácter de notoria, con lo que se expresa la necesidad de que exista una insuficiencia definitiva del activo para extinguir el pasivo en contra, que se exprese por medios de hechos externos que den cuenta de la incapacidad de cumplir las obligaciones y de pagar.

La tercera modificación introducida por la Ley N ° 20.004 se refiere a la indicación de que la persona inhabilitada para ser síndico, no pudo haber desempeñado el cargo de director de una persona jurídica declarada en quiebra, dentro de los dos años anteriores a dicha declaración. La normativa anterior sólo indicaba al respecto la calidad de administradores, sin embargo, las mayores responsabilidades en el desempeño de una sociedad o de una persona jurídica recaen en los directores. Con esta modificación se aclara el sentido de la norma, porque con anterioridad podía sostenerse que un director no ejercía funciones de administración sino que dirección de los negocios sociales, realizando las primeras actividades los gerentes u otras personas nombradas al efecto, siendo los directores quienes formulaban las políticas de las personas jurídicas pero que eran llevadas a cabo por aquellas personas dotadas de funciones propiamente administrativas.

El fundamento de esta causal es, sin lugar a dudas, la falta de idoneidad personal para ejercer el cargo de síndico.

2. Las que hayan sido condenadas por crimen o simple delito.

³⁰⁵ PUGA VIAL, JUAN ESTEBAN. Ob. Cit., pp: 34.

³⁰⁶ Para mayor información sobre la insolvencia y las teorías que la explican ver: GOUDEAU GÓMEZ, BAYARDO. Concepto sobre la Insolvencia, cesación de pagos, suspensión de pagos, crisis económica y empresas en dificultad. EN: Salvamento de las empresas en crisis. Coordinador de la obra, Juan Pablo Román Rodríguez. Universidad de Chile, Facultad de Derecho. 2001. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile., pp: 166-170.

Con anterioridad a la reforma de la Ley N ° 20.004, se señalaba que no podían ser síndicos de quiebras las personas que se encuentren procesadas por crímenes o simples delitos y no sólo aquellas que hayan sido condenadas. La modificación apunta a adecuar la ley de quiebras con la reforma procesal penal, que ya no contempla el trámite del sometimiento a proceso. En vez de dicha actuación procesal penal, existe lo que se denomina la formalización de la acusación en una audiencia oral y pública ante el Juez de Garantía competente.

El fundamento de esta causal es la falta de idoneidad moral para ejercer el cargo de síndico de quiebras.

3. Las que desempeñen un cargo o función públicos, sea en instituciones del Estado, en la Administración Central o en instituciones o empresas semifiscales, municipales, autónomas u organismos creados por aquél o dependientes de él, aunque no sean del nombramiento del Presidente de la República ni reciban remuneración del Estado. No obstante, no regirá esta incompatibilidad respecto de las personas que desempeñen un cargo o función en instituciones de educación superior.

El fundamento de esta causal reside en que el legislador quiere que la persona que ostente el cargo de síndico tenga autonomía e independencia en el ejercicio de sus funciones y que no haya intereses contrapuestos en el desempeño de las mismas, derivado del ejercicio de las funciones públicas a que la norma hace referencia.

4. Las que tuvieren incapacidad física o mental para ejercer el cargo.

Esta causal fue incorporada por la Ley N ° 20.004 y debe ser calificada por el Ministerio de Justicia con los antecedentes que se le proporcionen por la persona interesada en formar parte de la nómina nacional de síndicos. La calificación por el Ministerio de Justicia es necesaria en este caso por cuanto no se va a poder desprender del examen ante la Superintendencia de Quiebras toda vez que se trata de un examen de conocimientos y no de capacidad física o mental. La incapacidad de que se trata esta norma debe ser estudiada y apreciada en cada caso en atención a los requerimientos propios para poder ser síndico.

5. Las que hubieren dejado de integrar la nómina nacional en virtud de las causales señaladas en los números 3, 4, 5, 6, 7, 8, 10, 11, 12 del artículo 22.

Esto es: Por intervenir a cualquier título en quiebras que no estuvieren o hayan estado a su cargo, salvo las actuaciones que le correspondan en su calidad de síndico, de acreedor con anterioridad a la quiebra, de representante legal en conformidad al artículo 43 del Código Civil, y de lo previsto en el artículo 28 (Artículo 22 N ° 3 de la Ley N ° 18.175); Por adquirir para sí o para terceros cualquier clases de bienes en las quiebras, convenios o cesiones de bienes en que intervengan como síndicos (Artículo 22 N ° 4 de la Ley N ° 18.175); Por enajenar cualquier clase de bienes de las quiebras o cesiones de bienes en que intervenga como síndico a su cónyuge, a alguna persona jurídica en que tenga interés económico directo o indirecto, a los socios o accionistas de sociedades en las cuales tenga participación, salvo aquellas que se encuentren inscritas en el Registro de Valores, a las personas con las que posea bienes en comunidad, con excepción de los copropietarios a que se refiere la Ley N ° 19.537, sobre Propiedad Inmobiliaria, a sus dependientes, a los profesionales o técnicos que le presenten servicios, u a sus ascendientes y descendientes y colaterales por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado inclusive (Artículo 22 N ° 5 de la Ley N ° 18.175); Por proporcionar u obtener cualquier ventaja en las quiebras o cesiones de bienes en que intervenga como síndico (Artículo 22 N ° 6 de la Ley N ° 18.175); Por negarse, sin causa justificada, a aceptar una designación (Artículo 22 N ° 7 de la Ley N ° 18.175); Por haberse declarado judicialmente, por sentencia firme, su responsabilidad civil o penal en conformidad al artículo 38 (Artículo 22 N ° 8 de la Ley N ° 18.175); Por sentencia ejecutoriada que rechace la cuenta definitiva que debe presentar el conformidad a la ley (Artículo 22 N ° 10 de la Ley N ° 18.175); Por infracciones reiteradas que en su conjunto constituyan una conducta grave, o por infracción grave a las disposiciones legales o reglamentarias o a las instrucciones que imparta la Superintendencia en uso de sus atribuciones (Artículo 22 N ° 11 de la Ley N ° 18.175), y por haber sido removido de su cargo en el caso del número 9 del artículo 8 (Artículo 22 N ° 12 de la Ley N ° 18.175)

En el evento que alguna de estas causales afecte a un síndico con posterioridad a su nombramiento en la nómina nacional de síndicos (inhabilidad sobreviniente), se procederá a la exclusión por medio de decreto de dicho síndico de la nómina anterior, en conformidad a lo señalado en el artículo 22 N ° 2 de la Ley N ° 18.175.

2.3 Competencia Territorial: Toda persona interesada en desempeñar la actividad de síndico deberá acompañar una solicitud ante el Ministerio de Justicia a través de la Superintendencia de Quiebras. En dicha solicitud deberá expresar si desea ejercer la calidad de síndico de quiebras en todo el territorio nacional o en una o más regiones, en conformidad al inciso 2° del artículo 18 de la Ley N ° 18.175.

Ahora bien, el artículo 21 inciso 1° dispone: “Las personas que figuren en la nómina nacional podrán desempeñar sus funciones en cualquier lugar o región del país, a menos que expresaren su voluntad de ejercer sólo en una o más regiones”. De dicha norma se desprende que en caso de que nada se disponga en la solicitud se entiende que la persona solicita la inclusión en la nómina nacional de síndicos para desempeñarse en todo el territorio nacional.

La indicación de la competencia territorial de desempeño como síndico, en todo el territorio nacional o en una o más regiones, es importante porque:

a. Será obligatorio el desempeño en la región en que el síndico estuviere domiciliado y en aquellas que se hubieren indicado en la solicitud respectiva en conformidad a los artículos 18 y 21 inciso 2° de la Ley N ° 18.175. Los gastos de traslado y otros necesarios para el desempeño de las funciones del síndico, cuando su domicilio fuere distinto del domicilio del fallido, se considerarán como gasto de administración de la quiebra y, en caso de no ser aprobados por la junta de acreedores en su primera reunión, serán regulados por el tribunal que conozca de la quiebra (Artículo 21 inciso 3° de la Ley N ° 18.175)

El profesor Oscar Torres señala que: “Sostenemos que, en el evento que se nombrara un síndico titular o suplente para una quiebra, respecto a cuya región no se hubiere inscrito en la Nomina Nacional de Síndicos, su actuación sería nula por falta de competencia territorial”³⁰⁷.

Estamos de acuerdo con la opinión del profesor Torres, ya que la competencia territorial es un presupuesto de validez en la actuación de los síndicos de quiebra que se sanciona con nulidad procesal con todas las consecuencias que de ello se deriva, siendo la más importante que, debe

³⁰⁷ TORRES ZAGAL, OSCAR. Ob. Cit., pp: 73.

alegarse la nulidad por falta de competencia territorial durante el proceso de quiebras y no una vez alzada la misma, por cuanto rige el principio de preclusión procesal y no la impugnación *post* quiebra por medio de las reglas de impugnación de nulidad y prescripción de derecho común.

b. El correlato de lo señalado anteriormente, se indica en el artículo 22 N ° 7, que dispone la exclusión de la nómina nacional de síndicos a aquellos síndicos que se negasen a aceptar una designación sin que expresen para ello una causa justificada. De esta forma la indicación en la solicitud a que se refiere el artículo 18 de la Ley N ° 18.175 de un determinado territorio para ejercer las labores de síndico, impide con posterioridad negarse a ejercer las labores de administración en dicho territorio si es designado en una quiebra, salvo cuando se presenten justificaciones suficientes para no aceptar la designación, ya que en caso contrario, se procederá a la exclusión de la nómina nacional de síndicos.

4. DESIGNACIÓN DE LOS SÍNDICOS: La Ley N ° 20.004 entregó la designación de los síndicos en los procesos de quiebras a los acreedores, aspecto que ratifica el carácter privatista con que se ha querido dotar al proceso de quiebras en lo que se refiere a la determinación de la persona que va a ejercer las funciones de administración de los bienes del activo de la quiebra.

El criterio privatista proviene desde la dictación de la Ley N ° 18.175, de manera que el objetivo de la Ley N ° 20.004 es fortalecer el sistema privatista de designación de síndicos.

Con anterioridad a la modificación a la ley de quiebras por la Ley N ° 20.004, el artículo 25 de la ley de quiebras disponía que el tribunal, junto con declarar la quiebra, debía designar un síndico suplente y otro titular, que tenían el carácter de provisionales en tanto no fueran ratificados por la Junta de Acreedores o hasta que entraran en funciones los que ésta designare, si decidiera cambiar a los designados por el Tribunal. Dicho precepto legal se encontraba en plena concordancia con el artículo 52 N ° 2 de la misma ley que disponía: “La sentencia definitiva que declare la quiebra contendrá: N ° 2.-La designación de un síndico provisional titular y de uno suplente”.

En la legislación anterior, el o los acreedores al solicitar la declaración de quiebra de su deudor, o el deudor cuando solicita su declaración de quiebra de oficio, en el escrito correspondiente, podían proponer el nombre de a lo menos tres de las personas individualizadas en la nómina nacional de síndicos, para que de entre ellas el tribunal procediera a designarlas como síndicos provisionales, titular y suplente, hasta que la primera junta de acreedores los ratificara en sus designaciones o designare a quienes habrían de reemplazarlos; salvo en el caso que de la cuenta presentada por el síndico apareciera que el producto probable de la realización del activo de la quiebra no excediera de 1.000 Unidades de Fomento, caso en el cual se debe proceder a la realización sumaria o abreviada del activo y el síndico provisional pasará a tener el carácter de definitivo.

Toda la regulación anterior, fue objeto de modificación por la Ley N ° 20.004, salvo en lo relativo a la realización sumaria del activo, situación en la cual el síndico provisional designado de acuerdo a las reglas que veremos, pasará a tener el carácter de definitivo, cuando de la cuenta que presente a la primera junta de acreedores apareciera que el producto probable de realización del activo no excediere de las 1.000 Unidades de Fomento.

Para poder estudiar la designación de los síndicos en una quiebra en particular, dividiremos este párrafo en: el sistema de designación de síndicos que rige actualmente en nuestro país; el proceso de aceptación y juramento de los síndicos; y las críticas que se han realizado por la doctrina al sistema predominante actualmente sobre designación de síndicos y aquellas críticas que se vertían con anterioridad a la dictación de la Ley N ° 20.004.

4.1 Sistema de designación de síndicos: El sistema privatista de designación de síndicos en nuestro país se diferencia en su regulación dependiendo si el peticionario de la quiebra es el deudor o bien alguno de los acreedores del deudor.

En el evento que el peticionario de la quiebra fuera alguno de los acreedores, se acompañará a la solicitud de declaración de quiebra, la designación del nombre del síndico titular y el del síndico suplente, y sólo a ellos el tribunal deberá designar en la sentencia que declare la quiebra (Artículo 44 inciso 1° de la Ley N ° 18.175). El artículo 52 N ° 2 de la Ley N° 18.175 en armonía con lo anterior dispone: “Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 169 del Código de

Procedimiento Civil, la sentencia definitiva que declare la quiebra contendrá, además: 2.- La designación de un síndico provisional titular y de uno suplente (...).”

En el evento que el propio deudor sea el peticionario de su quiebra, deberá acompañar en duplicado los antecedentes que señala el artículo 42 de la Ley N ° 18.175, y que son los siguientes documentos³⁰⁸:

- Un inventario o relación detallada de todos sus bienes, con expresión del lugar en que se encuentren, de su valor estimativo y de los gravámenes que los afecten;
- Una relación de los bienes que, en conformidad a la ley, estén excluidos de la quiebra;
- Una relación de los juicios que tuviere pendientes;
- Un estado de deudas, con expresión del nombre y domicilio de los acreedores y de la naturaleza de los respectivos títulos, y
- Una memoria de las causas directas o inmediatas del mal estado de sus negocios, debiendo ella dar cuenta de la inversión del producto de las deudas contraídas y de los demás bienes adquiridos en el año último. El deudor que llevare contabilidad completa presentará, además, su último balance y la cuenta de ganancias y pérdidas.

Ahora bien, para los efectos de designar a un síndico titular y uno suplente en la sentencia que declare la quiebra (Artículo 52 N ° 2 de la Ley N ° 18.175, en los términos antes vistos y artículo 25 inciso 1° de la Ley N ° 18.175), el juez citará previamente a una audiencia a los tres acreedores que figuren con los mayores créditos en el estado de deudas presentado por el deudor (Artículo 42 inciso 1° N ° 4 de la Ley N ° 18.175) o a los que hubiera si fueran menos, con el fin de que señalen los nombres de los síndicos respectivos, y sólo a éstos el tribunal deberá designar en la sentencia³⁰⁹.

³⁰⁸ Si el deudor fuere una sociedad colectiva o en comandita, las piezas indicadas serán firmadas por todos los socios colectivos que invistan esta calidad por el contrato social y se hallen presentes en el domicilio de la sociedad (inciso 2° del artículo 42 de la Ley N ° 18.175). Si el deudor fuere otra clase de persona jurídica, las piezas en referencia serán firmadas por sus administradores (inciso 3° del artículo 42 de la Ley N ° 18.175)

³⁰⁹ Artículo 42 inciso 4° de la Ley N ° 18.175.

Los acreedores señalados serán citados mediante notificación efectuada por cédula, en la cual se indicará el nombre del acreedor y su domicilio, además del objeto de la citación. El tribunal comisionará al receptor de turno para efectuar esta notificación, tan pronto como se haya recibido la solicitud de declaración de quiebra del deudor. La audiencia tendrá lugar dentro de tercer día de efectuada la última notificación, la que el receptor deberá practicar a más tardar al tercer día después de dictada la resolución que la disponga. La notificación extemporánea no invalidará la audiencia señalada, sino que el incumplimiento de esta obligación será sancionado según lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 393 del Código Orgánico de Tribunales³¹⁰. Los derechos que correspondan al receptor gozarán de la preferencia que establece el número 4 del artículo 2472 del Código Civil³¹¹.

La audiencia se llevará a cabo con el o los acreedores que asistan, y en ella se nominará a los síndicos. Si asistiere más de un acreedor, la elección se efectuará por la mayoría del total pasivo con derecho a voto, conforme al importe que aparezca en el estado de deudas. Si no compareciere ningún acreedor, el tribunal repetirá por una vez el procedimiento con los tres acreedores siguientes, o con los que hubiera si fueran menos. En caso de que lo señalado resulte imposible de aplicar, se designará al síndico mediante sorteo, en el cual deberán incluirse los nombres de todos los síndicos habilitados para ejercer en el territorio jurisdiccional del tribunal. En estos procedimientos no se dará lugar a incidentes, debiendo resolver el tribunal de plano cualquier asunto que se presente y su resolución no será susceptible de recurso alguno³¹².

Como podemos apreciar la realización de la audiencia es requisito necesario para la designación de síndicos en los casos en que el deudor es el proponente de la declaración de quiebra, de manera que en aquellos casos en que no se de lugar a la audiencia respectiva concurriendo los requisitos para que se efectúe, se dará lugar a la nulidad procesal en la

³¹⁰ El artículo 393 inciso 3° del Código Orgánico de Tribunales dispone en su parte pertinente: “Todo incumplimiento a las normas de este inciso constituirá falta grave a las funciones y será sancionado por el tribunal, previa audiencia del afectado, con alguna de las medidas contempladas en los números 2, 3 y 4 del artículo 532. En caso de reincidencia, el juez deberá aplicar la medida de suspensión de funciones por un mes”. Por su parte el artículo 532 del Código Orgánico de Tribunales dispone en los números 2, 3 y 4 las siguientes sanciones: Censura por escrito; Multa de uno a quince días de sueldo o de una cantidad que no exceda de ocho y media unidades tributarias mensuales, y suspensión de sus funciones hasta por un mes, gozando del cincuenta por ciento de sus remuneraciones, cuando procediere.

³¹¹ Artículo 42 inciso 5° de la Ley N° 18.175.

³¹² Artículo 42 inciso 6° de la Ley N° 18.175.

designación del síndico. El sorteo que procede en aquellos casos en que no pudiese designarse al síndico por los acreedores, constituye un medio objetivo en que se elimina toda arbitrariedad y decisión por parte del tribunal, debiendo incluirse en el sorteo a todos aquellos síndicos que ejercen su competencia territorial en el territorio jurisdiccional del tribunal.

Hemos señalado que para poder ser designado síndico en una determinada quiebra se requiere: (i) Formar parte de la nómina nacional de síndicos, y (ii) No encontrarse sujeto a alguna de las inhabilidades establecidas en el artículo 24 de la Ley N ° 18.175. Ya hemos analizado la nómina nacional de síndicos y la forma de designación de los mismos en una quiebra en particular, queda por estudiar lo referente a las inhabilidades para poder ser designados como síndicos de una quiebra, convenio o cesión de bienes.

La ley de quiebras establece en el artículo 24, un sistema de causales inhabilitantes, en virtud de las cuales una persona no puede ser nombrada síndico de una quiebra no obstante formar parte de la nómina nacional de síndicos. En este sentido, no podrán ser designados síndicos de una quiebra, convenio o cesión de bienes:

a. El cónyuge ni los parientes, hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad del fallido o deudor; y de los que hayan sido directores titulares o administradores de la persona jurídica, en los dos años anteriores a la quiebra, proposición de convenio o solicitud de cesión de bienes;

Esta causal de inhabilidad se establece por los lazos de parentesco y por las relaciones profesionales que pueden existir o haber existido entre la persona del síndico y el fallido. Se estima que dichas vinculaciones pueden afectar la independencia en el actuar del síndico por las consideraciones que puede tener respecto del fallido. En lo que se refiere a las relaciones profesionales, éstas se dan entre el síndico y el fallido como persona jurídica, por el desempeño del síndico como director titular o administrador de ésta última, en los dos años anteriores a la quiebra.

b. Los acreedores y deudores del fallido o deudor y todos los que tuvieren un interés directo o indirecto en la quiebra, convenio o cesión de bienes;

Se trata de evitar, con el establecimiento de esta causal de inhabilidad, los posibles conflictos de intereses que pudieran surgir para el síndico. Ya que el síndico tendría interés personal en los resultados de la quiebra, ya sea derivado de su carácter de acreedor o deudor del fallido, o bien, por el interés directo o indirecto en los resultados del proceso de quiebras.

c. Los administradores de bienes del fallido o deudor que fuere persona natural y los que hubieren tenido tal calidad dentro de los dos años anteriores a la declaración de quiebra, convenio o cesión de bienes, como asimismo los trabajadores de los acreedores y deudores de aquél;

Esta causal de inhabilidad se diferencia de la señalada en la letra a) del artículo 24 de la Ley N ° 18.175, por cuanto en este caso el síndico es a su vez administrador de los bienes del fallido persona natural o bien ha tenido esa calidad dentro de los dos años anteriores a la declaración de quiebra, recordemos que la letra a), se refería a las vinculaciones profesionales que existieren o hubieren existido entre el síndico y una persona jurídica.

Tampoco podrán ser designados síndicos de una quiebra, aquellas personas que tienen vínculos laborales o de trabajo con los acreedores o deudores del fallido.

d. Los que tengan objetada la cuenta en alguna de sus quiebras, desde el momento en que se insistiere en uno o más reparos. Sin embargo, si las objeciones no estuvieren respaldadas por la opinión favorable de la Superintendencia de Quiebras el síndico podrá ser designado, y

Es importante señalar que en virtud del artículo 30 y 31 de la Ley N ° 18.175, se entiende que se insiste en los reparos presentados a la cuenta definitiva, cuando puesta en conocimiento las respuestas fundadas del síndico respecto de las observaciones formuladas, el o los objetantes las mantienen, procediéndose a la resolución en definitiva por el tribunal de la quiebra. De modo que para que opere la inhabilidad, no basta la mera objeción a la cuenta, sino que se requiere la insistencia a las respuestas que da el síndico a las objeciones originales. Sin embargo, no operará

la inhabilidad en aquellos casos en que la insistencia a las objeciones no se encontrare avalada por la Superintendencia de Quiebras³¹³.

e. Los que estuvieran suspendidos en conformidad a lo dispuesto en el N° 5 del artículo 8.

La situación contemplada en esta letra se refiere a las suspensiones que afectan al síndico como consecuencia de la aplicación de la sanción de suspensión temporal por parte de la Superintendencia de Quiebras

Pasando a otro tema, conforme al artículo 25 inciso 1° de la Ley N° 18.175, los síndicos designados de la manera explicada en los artículos 42 y 44 de la anterior ley, tendrán el carácter de síndicos provisionales en tanto no los ratifique la junta de acreedores o hasta que entren en funciones los que ésta designare. En efecto, de acuerdo al artículo 108 N° 2 de la Ley N° 18.175, a la primera junta de acreedores le corresponde especialmente: “2.- Ratificación del síndico provisional, titular y suplente, o designación de quienes habrán de reemplazarlos, salvo lo dispuesto en el inciso primero del artículo siguiente. El síndico titular y suplente provisionales continuarán en sus funciones hasta que asuman sus reemplazantes”.

De forma tal que la excepción a la posibilidad de la primera junta de acreedores de sustituir a los síndicos provisionales designados en la sentencia que declara la quiebra, la encontramos en la realización sumaria del activo de la quiebra a que se refiere al artículo 109 inciso 1° de la Ley N° 18.175. Ya que si de la cuenta presentada por el síndico apareciere que el producto probable de la realización del activo de la quiebra no excederá de mil unidades de fomento, se procederá a la realización sumaria del activo y el síndico provisional pasará a tener el carácter de definitivo y liquidará el activo en la forma más conveniente para los intereses de la masa, en un plazo no superior a seis meses.

³¹³ La excepción a la inhabilidad de los síndicos en aquellos casos en que la objeción no cuente con el respaldo de la Superintendencia de Quiebras, fue introducida por la Ley N° 20.004: “Porque, actualmente, cualquier objeción a la cuenta provoca la inhabilidad, lo que, en ocasiones, es aprovechado por algún acreedor que ha quedado descontento con la actuación del síndico”. Boletín N° 3.180-03. Segundo informe de la comisión de economía, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que modifica la ley N° 18.175, en materia de fortalecimiento de la transparencia en la administración privada de las quiebras, fortaleciendo la labor de los síndicos y de la Superintendencia de Quiebras., pp: 31.

Ahora bien, si el síndico designado como titular cesare definitivamente en su cargo, asumirá el suplente, el que continuará hasta la total tramitación de la quiebra. Si faltare éste, la junta de acreedores o el tribunal, de oficio o a petición de cualquier interesado, hará nuevas designaciones. Los síndicos designados en conformidad a lo señalado deberán asumir en las quiebras aún cuando no tenga bienes o fondos por repartir o su cuenta final esté aprobada. Lo anterior no se aplica cuando el síndico que estuviere impedido de actuar transitoriamente haya constituido mandatario en conformidad al artículo 28 de la Ley N ° 18.175. Si el síndico se encontrare suspendido, asumirá el suplente por todo el período que dure la suspensión o impedimento. Igual norma se aplicará cuando el síndico se encontrare transitoriamente impedido para desempeñar el cargo sin haber constituido mandatario³¹⁴.

La Ley N ° 20.004 incorporó el artículo 21 bis a la Ley N ° 18.175, en virtud del cual la junta de acreedores en su primera reunión ordinaria puede acordar exigir al síndico una garantía de correcto desempeño de su cargo por el tiempo que subsista su responsabilidad por las actuaciones realizadas en la quiebra. La norma dispone lo siguiente: “La junta de acreedores, en su primera reunión ordinaria, deberá acordar si exige o no al síndico una garantía de fiel desempeño de su cargo y, en caso afirmativo, la clase y monto de ella”.

“El síndico deberá mantener vigente la garantía mientras subsista su responsabilidad”

El proyecto original contemplaba en esta materia que, los síndicos estaban obligados a constituir una caución de 2.000 unidades de fomento ante la Superintendencia de Quiebras, para garantizar el debido ejercicio de su función. Sin embargo, predominó la posición que sostenía que esta medida de exigir una caución debía quedar entregada a la decisión de los acreedores, en el contexto de una quiebra en particular.

4.2 Aceptación y juramento del síndico: Como cuestión previa al tema de la aceptación del cargo de parte del síndico designado en una quiebra, es necesario hacer presente que la regla general es que, designado el síndico de una quiebra, no puede renunciar a ésta, es decir, se consagra el principio de la irrenunciabilidad de la designación. Sin embargo, existe la

³¹⁴ Artículo 25 incisos 2°, 3° y 4° de la Ley N ° 18.175.

posibilidad de que el síndico designado presente excusa fundada ante el juez que lo designó, la cual debe presentar dentro de tercero día, contado desde el acto de notificársele su designación. Según don Oscar Torres, las causales que puede presentar no son otras que las señaladas en el artículo 24 de la Ley N ° 18.175, esto es, las causales de inhabilidad para la designación de un síndico en una determinada quiebra³¹⁵, sin embargo, considero que las causales señaladas en dicha norma podrían servir para fundar la excusa de no aceptación de la designación, pero creo que no serían las únicas causales posibles para negarse a asumir la administración de la respectiva quiebra, bien podría fundar su excusa en que está a cargo de un gran número de quiebras y le sería imposible actuar debidamente en la nueva quiebra, todo lo cual debe ser calificado por el tribunal de la quiebra que debe conocer para estos efectos de un incidente promovido como consecuencia de la excusa presentada por el síndico. Ahora bien, si no se presentare excusa fundada, o habiéndola presentado, ésta hubiere sido calificada de insuficiente por el tribunal, el síndico será eliminado de la nómina nacional de síndicos una vez cumplido el plazo señalado o ejecutoriada la sentencia que resuelva el incidente, según corresponda. Para estos efectos, el juez comunicará tales hechos al Ministerio de Justicia (Artículo 26 inciso 4° en relación con el artículo 22 N ° 7 de la Ley N ° 18.175)

El artículo 26 inciso 1° señala que: “Los síndicos, titulares o suplentes, provisionales o definitivos, asumirán su cargo previa aceptación y juramento ante el ministro de fe que les notifique su designación”. Para estos efectos el artículo 55 de la Ley N ° 18.175, señala que, inmediatamente de pronunciada la sentencia que declara la quiebra, el secretario del tribunal cuidará que se notifique dicha resolución, a la brevedad posible, al síndico provisional, titular y suplente. El secretario podrá notificar por sí o encomendar esta diligencia a otro ministro de fe.

La urgencia que el legislador ha dispuesto para que el síndico asuma su cargo en carácter de provisional encuentra su fundamento en que, de procederse de otro modo, hay peligro que el deudor fallido oculte o disponga fraudulentamente sus bienes; para evitarlo se dispone que el síndico proceda a incautar libros, papeles y bienes del quebrado y a formar inventario de los mismos, con el fin de asegurar la ejecución colectiva y el desasimio que ha sufrido el fallido por el solo pronunciamiento de la sentencia declaratoria de quiebra³¹⁶. Con todo, la designación

³¹⁵ TORRES ZAGAL, OSCAR. Ob. Cit., pp: 78-79.

³¹⁶ TORRES ZAGAL, OSCAR. Ob. Cit., pp: 79.

de síndicos introducida como consecuencia de la Ley N ° 20.004, cuando el peticionario de la quiebra es el deudor, afecta la intención del legislador de intentar una rápida actuación del síndico en la quiebra para impedir conductas dolosas del fallido que afecten la masa del activo de la quiebra, toda vez que, la realización de las audiencias con los acreedores de mayor crédito a efectos de la designación de los síndicos provisionales termina retrasando la entrada en funciones del síndico, situación que se agrava si se considera que la sentencia que declara la quiebra ya ha sido pronunciada y notificada y en consecuencia ya ha operado el desasimio (Artículos 64 y 65 de la Ley N ° 18.175) existiendo un período de tiempo, entre la declaratoria de quiebra y la designación y aceptación del síndico en que los bienes de la quiebra quedan sin poder ser administrados, por cuanto el deudor por ley no puede ejercer actos de disposición sobre ellos y por cuanto existen audiencias que dilatan la designación y entrada en funciones del síndico.

Se deberá dejar constancia en autos de la notificación practicada al síndico designado. Asimismo, se dejará constancia de la aceptación y juramento, o de la negativa fundada que señale el síndico para no aceptar la designación, en su caso (Artículo 26 inciso 2° de la Ley N ° 18.175)

El juramento recaerá sobre el fiel desempeño del cargo, que comprenderá, en todo caso, el resguardo de los intereses generales de los acreedores y el pronto cumplimiento de su cometido (Artículo 26 inciso 3° de la Ley N ° 18.175). Este juramento promisorio del síndico es análogo al que debe prestar el perito en el Código de Procedimiento Civil, razón por la cual es requisito habilitante para el ejercicio válido del cargo de síndico de quiebras. Se trata de un juramento promisorio toda vez que lleva envuelta o encierra una promesa.

El síndico titular entrará en funciones tan pronto acepte y preste juramento, sin esperar la constancia procesal en autos de la notificación, designación y juramento a que hemos hecho referencia (Artículo 26 inciso 4° de la Ley N ° 18.175). Los síndicos definitivos permanecerán en su cargo hasta la cláusula de la quiebra, a menos que sobrevenga una causal de cesación en sus cargos de las contempladas en el artículo 32 de la Ley N ° 18.175.

4.3 Críticas al sistema de designación de síndicos con anterioridad y con posterioridad a la Ley N ° 20.004: Con anterioridad a la dictación de la Ley N ° 20.004, que modificó la Ley N ° 18.175, existían distintas posiciones doctrinarias respecto de la conveniencia del sistema predominante sobre designación de síndicos.

Uno de los fundamentos de la dictación de la mencionada ley fue que con la modificación: “Se consigue, la transparencia en la designación de Síndicos, eludiendo operaciones clandestinas, evitar las incomodidades que se originan al tribunal cuando se dispone a declarar una quiebra tanto para efectuar una designación, si la quiebra es de altos ingresos, como para no efectuarla, cuando carece de bienes o éstos son escasos; además, se persigue entregar desde el inicio a los acreedores la decisión relativa a la persona que representará sus intereses, aun en forma provisional”³¹⁷.

Ahora bien, existían otras ideas en la doctrina referente a la designación de síndicos. Así, Oscar Torres señala: “Creemos que el sistema actualmente vigente requerirá modificaciones en lo que se refiere a la designación de síndicos, los que deberían ser nombrados privativamente por el Tribunal de la Quiebra de manera definitiva, con el propósito de darle garantías al fallido de una actuación equitativa e imparcial del síndico mediante un sistema de listados o turnos semanales para proceder a su designación”³¹⁸. Como puede apreciarse se considera por algunos autores que la designación del síndico por el tribunal da más garantías al fallido en cuanto a no dejarse llevar por los intereses exclusivos de los acreedores, claramente la idea expuesta tiende a dotar al sistema de quiebras de un criterio publicista.

Sin embargo, la consideración de que los verdaderos interesados por la buena administración del síndico son los acreedores, llevó a que la reforma introducida por la Ley N ° 20.004, estableciera un sistema en donde los únicos intervinientes en la designación del

³¹⁷ Informe de la comisión de economía, fomento, y desarrollo de la Cámara de Diputados recaído en el proyecto de ley, en primer trámite constitucional, que modifica la Ley N ° 18.175, en materia de fortalecimiento de la transparencia en la administración privada de las quiebras, fortaleciendo la labor de los síndicos y de la Superintendencia. N ° 3.180-03., pp: 6.

³¹⁸ TORRES ZAGAL, OSCAR. Ob. Cit., pp: 77.

síndico sean aquellos que tienen los mayores créditos en contra del fallido. Salvo los casos excepcionales de sorteo que contempla el artículo 42 de la Ley N ° 18.175.

En la discusión parlamentaria de la Ley N ° 20.004, se señaló respecto del antiguo sistema de designación de síndicos y sobre las modificaciones al mismo, que: “Hoy los Síndicos de quiebra son nombrados en cada quiebra por los tribunales de justicia y allí se produce una especie de *lobby* que es muy mal mirado, incluso por los propios tribunales, que muchas veces, se sienten presionados por una serie de Síndicos que llegan a solicitar que los nombren, cuando se va a producir una quiebra importante y también se producen roces entre los propios Síndicos para ser nombrados en ese tipo de quiebras, por lo que la idea es que el nombramiento de los Síndicos en cada quiebra lo hagan en plenitud los propios acreedores, que son los que están realmente interesados en que la quiebra sea bien administrada, puesto que la quiebra tiene por objeto pagarle a ellos sus créditos, y se establece que habrá un Síndico provisional hasta la primera junta de acreedores que elegirá al Síndico definitivo³¹⁹”. En el mismo sentido, Lionel Stone Cereceda, cuando expresa: “Es de público conocimiento para aquellos que se desenvuelven en el ámbito profesional de las quiebras en general, que la disposición en actual vigencia del artículo 44 de la ley del ramo, que permite al acreedor que solicita la quiebra de un deudor, proponer al tribunal una terna de Síndicos, que formen parte de la nómina vigente, para que de entre ellas, designe el tribunal un Síndico titular y un suplente, ha caído en desuso, y ha sido reemplazada por instrucciones de la propia Corte de Apelaciones de Santiago, que contraviniendo el texto expreso de la ley, instruyen a los magistrados para que designen Síndicos, por listas, turnos u otros arbitrios igualmente discrecionales. Ello ha provocado la actual pugna de los numerosos Síndico recientemente designados, para obtener un nombramiento, recurriendo a toda clase de recursos y presiones indebidas. El proyecto pretende eliminar este lado oscuro del inicio de toda quiebra, con la simple consagración de dejar esta facultad al acreedor que solicita la quiebra, quien deberá señalar en la respectiva solicitud el nombre del Síndico

³¹⁹ Informe de la comisión de economía, fomento, y desarrollo de la Cámara de Diputados recaído en el proyecto de ley, en primer trámite constitucional, que modifica la Ley N ° 18.175, en materia de fortalecimiento de la transparencia en la administración privada de las quiebras, fortaleciendo la labor de los síndicos y de la Superintendencia. N ° 3.180-03., pp: 13.

titular y el del Síndico suplente, y el tribunal está obligado a designarlos en ese mismo orden”³²⁰

Ahora bien, respecto de las críticas que se ventilaron al sistema de designación de síndicos por los acreedores de mayores créditos, establecido en el proyecto de ley que dio origen a la Ley N ° 20.004, se indicó por el Superintendente de Quiebras, en ese entonces, don Diego Lira, que: “Ante el temor de que los bancos acreedores manejen las quiebras, acota que no son los bancos los que van a designar al Síndico, sino que los acreedores mayoritarios y cuando hay más de un banco, están en disputa unos con otros, porque tienen garantías hipotecarias y prendarias y esas garantías, en definitiva, están al servicio de los acreedores de primera clase y, por ende, los bancos tiene que poner la diferencia y no la quieren hacer muchas veces y la ley los obliga, por lo que el Síndico les va a exigir que lo hagan y sino la Superintendencia de Quiebras se los exigirá y si todo ello no surte efecto, será, a la postre, el juez quien los obligará. Por lo anterior, no es tan claro que los bancos se vayan a poner tan fácilmente de acuerdo para nombrar al Síndico”³²¹. Lo anterior, en base a las consideraciones y preocupaciones expresadas por la Asociación Gremial de Abogados Laboralistas, que al respecto indicaron: “En lo concreto, en situaciones de marcada insolvencia, lo normal es que la pugna de intereses se dé entre los créditos preferentes de primera clase y las acreencias hipotecarias y prendarias. La finalidad de los bancos acreedores es limitar al máximo posible el monto de los créditos laborales preferentes a los efectos de asegurar una mejor posición para sus créditos hipotecarios o prendarios. Siendo así, fácil resulta comprender que el proceso de quiebra administrado por un Síndico provisional designado por los bancos, que normalmente estarán en condiciones preferentes para ser citados entre los tres mayores acreedores individuales, sólo augura un negro futuro para los trabajadores que no obstante ser acreedores - en su conjunto - de créditos aún mayores que los de las instituciones financieras - nada podrán influir en la designación del Síndico provisional. La realidad arroja la evidencia de que lo usual es que los trabajadores no sean los que soliciten la

³²⁰ Informe de la comisión de economía, fomento, y desarrollo de la Cámara de Diputados recaído en el proyecto de ley, en primer trámite constitucional, que modifica la Ley N ° 18.175, en materia de fortalecimiento de la transparencia en la administración privada de las quiebras, fortaleciendo la labor de los síndicos y de la Superintendencia. N ° 3.180-03., pp: 29.

³²¹ Informe de la comisión de economía, fomento, y desarrollo de la Cámara de Diputados recaído en el proyecto de ley, en primer trámite constitucional, que modifica la Ley N ° 18.175, en materia de fortalecimiento de la transparencia en la administración privada de las quiebras, fortaleciendo la labor de los síndicos y de la Superintendencia. N ° 3.180-03., pp: 13-14.

quiebra de la empresa. Antes, por el contrario, lo normal es que la declaratoria de quiebra es la que recién determina el despido de los trabajadores y la posibilidad de accionar por el cobro de acreencias laborales. Tanto por lo dicho como porque los montos individuales de los créditos laborales son pequeños es de toda evidencia que los trabajadores – no obstante ser acreedores preferentes y en conjunto generalmente los mayoritarios en el pasivo - serán actores ausentes en la designación de Síndico provisional³²². Dicha Asociación indicó respecto del sistema de designación de síndicos: “El actual sistema de designación es inapropiado, pero la modalidad incorporada al proyecto es aun peor. Como solución sugirió una modalidad de designación que considere mantener la facultad de designación del síndico provisional en el juez de la quiebra; limitar el ámbito de decisión del juez a una pauta objetiva, que sólo le permita elegir entre los tres primeros nombres de los síndicos que figuren en un turno confeccionado a partir de un rol por sorteo u otra forma, y que todo síndico que deba asumir una quiebra en razón del turno y no la acepte, por la causa que sea, pasará de inmediato a ocupar el último lugar en el rol, a fin de evitar malos manejos”³²³

5. FUNCIONES DE LOS SÍNDICOS: Como hemos señalado las funciones que le competen a los síndicos son de variada naturaleza. En su mayoría se encuentran establecidas en el artículo 27 de la Ley N ° 18.175, pero como se colige del número 23 de la mencionada ley a los síndicos les corresponde: “Ejercer las demás facultades y cumplir las demás obligaciones que la ley le asigna”, con lo que se reafirma el respeto al principio de legalidad en la actuación de los síndicos.

El artículo 27 inciso primero señala: “El síndico representa los intereses generales de los acreedores, en lo concerniente a la quiebra, y representa también los derechos del fallido, en cuanto puedan interesar a la masa, sin perjuicio de las facultades de aquéllos y de éste

³²² Informe de la comisión de economía, fomento, y desarrollo de la Cámara de Diputados recaído en el proyecto de ley, en primer trámite constitucional, que modifica la Ley N ° 18.175, en materia de fortalecimiento de la transparencia en la administración privada de las quiebras, fortaleciendo la labor de los síndicos y de la Superintendencia. N ° 3.180-03., pp: 39.

³²³ Boletín N ° 3.180-03. Informe de la comisión de economía, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que modifica la ley N ° 18.175, en materia de fortalecimiento de la transparencia en la administración privada de las quiebras, fortaleciendo la labor de los síndicos y de la Superintendencia de Quiebras., pp: 16.

determinadas por la ley”. El sentido de este inciso y sus repercusiones en lo concerniente a la naturaleza jurídica del síndico han sido estudiados en el párrafo dos del presente capítulo.

Al síndico le incumbe especialmente:

a. Actuar en resguardo de dichos intereses y derechos, en juicio y fuera de él, con plena representación del fallido y de los acreedores;

Ya hemos hecho referencia a esta norma cuando tratamos el tema de la naturaleza jurídica de los Síndicos. Sin embargo es importante indicar que la norma recalca la conclusión dada anteriormente en cuanto a que el síndico no es un representante del fallido ni de los acreedores, sino que sólo actúa en representación de los intereses de los segundos y de los derechos de los primeros, y es en ese contexto en el que actúa en representación tanto en el juicio de quiebra como fuera de él.

b. Hacer las publicaciones e inscripciones de la declaración de quiebra, y remitir, a los acreedores que residan en el extranjero, las cartas a que se refiere el N ° 7 del artículo 52;

Esta función es una atribución que implica una actuación como auxiliar de la administración de justicia. Dentro de las publicaciones e inscripciones que señala la norma, podemos mencionar, la inscripción de la declaración de la quiebra en el Registro de Interdicciones y Prohibiciones de Enajenar del Conservador de Bienes Raíces del departamento en que se hubiere declarado la quiebra y también en el de los Conservadores correspondientes a cada uno de los inmuebles pertenecientes al fallido (Artículo 52 N ° 8 de la Ley N ° 18.175), y la notificación por carta aérea certificada de la quiebra a los acreedores que se hallen fuera de la República, para que comparezcan al juicio de quiebra con los documentos justificativos de sus créditos, bajo el apercibimiento de que los afectará el juicio de quiebra sin nueva citación (Artículo 52 N ° 7 de la Ley N ° 18.175)

c. Exigir del fallido que le suministre la información que juzgue necesaria para el mejor desempeño de su cargo, y le entregue sus libros, papeles y documentos;

La entrega de información respecto de los negocios del fallido es fundamental, a efectos de que, el síndico pueda proceder a la determinación del pasivo concursado, a la visación de pagos, al cotejo del inventario fijo, a la supervisión del inventario variable, y a la determinación en definitiva del flujo del caja del fallido, que implica el señalamiento de las corrientes de ingresos y egresos monetarios del giro durante un período determinado.

La determinación del flujo de caja del fallido es importante respecto de las decisiones que pueden adoptarse respecto de la empresa en falencia, toda vez que, dependiendo de dicho flujo de caja puede fundamentarse la continuación efectiva del giro del fallido o bien, la enajenación como unidad económica, si es que las utilidades de la empresa dentro de un determinado ejercicio son mayores que el monto probable de realización del activo.

Es así como el Artículo 94 N ° 1 de la Ley N ° 18.175, establece que el síndico al momento de asumir oficialmente el cargo debe adoptar las providencias necesarias para recoger los libros, documentos y bienes del fallido y para colocarlos en lugar seguro si se estima que peligran o corren riesgos donde se encuentran. La mencionada norma es la consecuencia práctica del Artículo 27 N ° 3 de la ley de quiebras. De más está decir que estas funciones son importantes para determinar el activo de la quiebra y por lo mismo, deben realizarse rápidamente ante el peligro de ocultamiento que el fallido haga de dichos elementos.

El artículo 96 de la Ley N ° 18.175, en relación con la norma que estamos comentando establece la obligación legal del fallido de entregar sus libros y documentos al síndico para realizar las funciones anteriormente señaladas, al indicar que: “El fallido está obligado a indicar y a poner a disposición del síndico todos sus libros, documentos, bienes y

antecedentes. Si el deudor ha fallecido o se ha fugado, esta obligación incumbe a sus colaboradores más próximos”.

d. Cerrar los libros de comercio del fallido;

e. Abrir la correspondencia del fallido con intervención del tribunal, y retener las cartas u documentos que tengan relación con los negocios de la quiebra;

f. Proponer la fecha de la cesación de pagos;

En efecto, el síndico dentro del plazo de sesenta días corridos desde que hubiere asumido el cargo, propondrá al tribunal la fecha de cesación de pagos del fallido. El juzgado ordenará notificar por avisos esta proposición. El fallido, los acreedores o los terceros interesados tendrán, para objetar dicha proposición el plazo de diez días contados desde la notificación por avisos. Terminado el plazo anterior sin que se hubieren formulado objeciones o tramitadas las que se hubieren presentado, el tribunal fijará la fecha de la cesación de pagos y su resolución será notificada por el estado diario, siendo susceptible de ser impugnada por medio del recurso de apelación (Artículo 61 de la Ley N ° 18.175).

La ley establece ciertos parámetros para que el síndico proceda a la fijación de la fecha de cesación de pagos, a saber:

- En caso de quiebra de un deudor que no ejerza una actividad minera, agrícola, industrial o comercial, la fecha de cesación de pagos será aquella en que primero se produjo la exigibilidad de alguno de los títulos ejecutivos que existan en su contra (Artículo 62 de la Ley N ° 18.175)

- La cesación de pagos no podrá ser fijada en un día anterior en más de un año a la fecha de la resolución que declare la quiebra (Artículo 63 de la Ley N ° 18.175)

g. Recibirse bajo inventario de los bienes de la quiebra y administrarlos en conformidad a la ley;

En efecto, el artículo 94 N ° 2 de la Ley N ° 18.175, señala: “Asumido oficialmente el cargo, el síndico deberá: 2.- Formar, a más tardar al día siguiente hábil y en presencia del secretario del tribunal, de un notario o de otro ministro de fe designado por el tribunal, inventario de todos los libros, correspondencia, documentos y bienes del deudor, debiendo dejar constancia del estado de las maquinarias, útiles y equipos, para lo cual podrá hacerse acompañar de una persona especialmente técnica atendido el giro del fallido. Igualmente, deberá dejar constancia de todo derecho o pretensión formulado por terceros en relación con los bienes inventariados”

En el evento que aparecieran nuevos bienes por inventariar, se aplicará lo indicado en la norma anterior (Artículo 95 de la Ley N ° 18.175).

Previo al inventario, debe procederse por el síndico, en presencia del secretario del tribunal o de un notario o de otro ministro de fe designado por el juez, a recoger todos los libros, documentos y bienes del fallido (Artículo 94 N ° 1 de la Ley N ° 18.175)

Bien, puede ocurrir que no apareciere ningún bien perteneciente al fallido. En tal caso se dejará constancia en un acta y el tribunal, expirado el plazo de quince días contados desde la fecha de publicación del aviso de agregación del inventario a autos, o desechadas las observaciones que hagan el fallido o los acreedores al inventario, pronunciará el sobreseimiento temporal de la quiebra, el que se comunicará por el tribunal, mediante correo certificado, al fallido, a los acreedores y al síndico. Este último dispondrá de un plazo de treinta días corridos, para presentar su cuenta con todos los antecedentes y se

procederá conforme a las normas que establecen la rendición de cuentas de administración provisional y definitiva (Artículo 97 y 98 de la Ley N ° 18.175)

La norma señala que la recepción de los bienes bajo inventario es con el objeto de administrarlos. Con ello se establece la función natural de los síndicos, reafirmando las ideas señaladas en el artículo 64 de la ley de quiebras, tendiente a que el síndico toma la administración del patrimonio concursado del fallido a efectos de realizar el pago a los acreedores en el orden legal que proceda.

h. Continuar provisoriamente el giro de los establecimientos del fallido, con conocimiento de éste;

El síndico podrá, hasta la primera junta de acreedores y según lo estime conveniente a los intereses de la masa, cerrar bajo sello y paralizar la actividad del todo o parte de los locales, oficinas y establecimientos del fallido, o bien, continuar su giro provisionalmente, en forma total o parcial (Artículo 99 inciso 1° de la Ley N ° 18.175). De forma que la ley establece la discrecionalidad absoluta del síndico a efectos de determinar la continuación provisional del giro de los establecimientos del fallido. Esta discrecionalidad se rompe cuando hablamos de la continuación efectiva del giro del fallido, que debe ser aprobada por los acreedores en razón del artículo 112 inciso 1° de la Ley N ° 18.175, salvo en el caso especial que contempla el inciso 2° del artículo 99 de la Ley N ° 18.175.

En la continuación provisional del giro del fallido, el síndico sólo podrá ejecutar aquellos actos que tiendan a facilitar la realización de los bienes y preparar una liquidación progresiva. No obstante y si hubiere causas graves que lo justifiquen, podrá el síndico, con autorización del tribunal, iniciar de inmediato la continuación efectiva del giro del fallido (Artículo 99 inciso 2° de la Ley N ° 18.175)³²⁴.

³²⁴ Las obligaciones contraídas por el síndico en la continuación provisional del giro del fallido (Artículo 99 inciso 1° de la Ley N ° 18.175), o bien, en el caso de la continuación efectiva del giro del fallido

i. Continuar efectivamente el giro del fallido con autorización del tribunal o con acuerdo de la junta de acreedores, según corresponda;

Hemos hecho referencia a la primera de las situaciones planteadas, que dicen relación con la continuación efectiva del giro del fallido adoptada por el síndico con autorización del tribunal de la quiebra. Cabe señalar que esta posibilidad sólo se puede realizar hasta la celebración de la primera junta de acreedores (Artículo 99 de la Ley N ° 18.175).

Ahora bien, la continuación efectiva del giro del fallido, podrá proponerse por el síndico o por dos o más acreedores en cualquier oportunidad (incluso antes de la realización de la primera junta de acreedores, periodo en el cual puede darse la continuación efectiva del giro, adoptada por el síndico con autorización del tribunal). Para su aprobación se requerirá el acuerdo de los acreedores que representen a lo menos los dos tercios del pasivo de la quiebra con derecho a voto (Artículo 112 inciso 1° de la Ley N ° 18.175). Para la obtención de la mencionada mayoría, los acreedores que estuvieren por la continuación podrán excluir a los disidentes, pagándoles la cuota que les corresponda atendidos el carácter y preferencia del crédito y el importe del activo de la quiebra, o asegurándoles el pago (Artículo 112 inciso 3° de la Ley N ° 18.175)

j. Cobrar los créditos del activo de la quiebra;

Según el inciso 3° del artículo 64 de la Ley N ° 18.175, la administración del patrimonio concursado pasa de pleno derecho del fallido al síndico, quien ejercerá dicha administración en conformidad a la ley de quiebras. Una función típicamente de administración es la de cobrar los créditos que se hayan constituidos u otorgados a favor del activo de la quiebra.

(Artículo 99 inciso 2° de la Ley N ° 18.175), sólo podrán hacerse efectivas sobre los bienes comprendidos en la quiebra, sin perjuicio del derecho preferente de los acreedores privilegiados e hipotecarios y de los dispuesto en el artículo 114 (Artículo 100 de la Ley N ° 18.175)

k. Celebrar compromisos o transacciones previo acuerdo de la junta de acreedores;

l. Contratar préstamos para subvenir a los gastos de la quiebra, debiendo informar de ello en la próxima junta de acreedores;

La función de contratar préstamos para subvenir a los gastos de la quiebra y la función del síndico tendiente a la celebración de compromisos o transacciones, forma parte de la esencia de lo que consiste administrar el patrimonio concursado y de aquello que implica como gastos la administración de la quiebra en general. Ambas funciones, también, dejan de manifiesto la constante obligación de rendición de cuentas (Artículo 27 N ° 12 de la Ley N ° 18.175) y de órgano de ejecución (Artículo 27 N ° 11 de la Ley N ° 18.175) que tienen los síndicos respecto de las juntas de acreedores.

m. Ceder a título oneroso los derechos que el fallido tenga en sociedades, comunidades o asociaciones o pedir su disolución, liquidación o partición, a falta de interesados. Al efecto, representará al fallido en los actos y contratos que deban realizarse u otorgarse, en el nombramiento de árbitros o liquidadores y en los respectivos juicios de liquidación y partición;

n. Exigir rendición de cuentas de cualquiera que haya administrado bienes del fallido;

Complementando la exigencia del fallido de suministrar la información que el síndico estime necesaria para el adecuado ejercicio de su cargo, y la entrega de los bienes, documentos y papeles que el primero debe efectuar al segundo (Artículo 27 N ° 3 de la Ley N ° 18.175), se contempla la obligación de todos los administradores de bienes del fallido de rendir cuenta de su administración al síndico, para que éste adquiera un mayor conocimiento sobre los temas involucrados en la quiebra del fallido.

ñ. Impugnar los créditos en conformidad a lo dispuesto en el párrafo primero del Título X;

Recordemos que todos los acreedores residentes en el territorio de la República, sin excepción alguna, tendrán el plazo de treinta días, a contar de la notificación de la declaración de quiebras, para verificar sus créditos y alegar sus preferencias ante el tribunal que conozca de ella (Artículo 131 de la Ley N ° 18.175). Misma obligación rige para los acreedores que suministren servicios de utilidad pública en los términos indicados en el artículo 132 de la ley de quiebras. Misma obligación existe respecto de los acreedores que se hallen fuera del territorio de la República en los términos indicados en el artículo 139 y 52 N ° 7 de la Ley N ° 18.175.

A costa de la masa, se mandará anunciar por aviso, los créditos que se presente a la verificación y deberá indicarse en el aviso, el monto de ellos a título de capital e intereses, su origen, las preferencias alegadas y la individualización del acreedor. Al mismo tiempo, el secretario del juzgado remitirá al síndico la copia del escrito de verificación y de los títulos justificativos, previa certificación de estar conformes estas piezas con los originales agregados a autos (Artículo 134 de la Ley N ° 18.175)

El síndico deberá hacer un prolijo examen de los créditos que se presenten a la verificación y de las preferencias alegadas, investigando su origen, cuantía y legitimidad por todos los medios a su alcance. En el evento de no encontrar justificado el crédito o la preferencia alegada, deberá deducir demanda de impugnación respecto del crédito o preferencia (Artículo 135 de la Ley N ° 18.175)

El síndico, los acreedores y el fallido podrán interponer demanda de impugnación contra los créditos, desde el momento en que se haya agregado a los autos la respectiva solicitud y hasta que quince días después de notificada la resolución que da por cerrado el

procedimiento de verificación³²⁵. El síndico y los acreedores podrán deducir demanda de impugnación, también dentro del mismo plazo, en contra de las preferencias reclamadas, no contemplándose dicha posibilidad al fallido, a quien no le es de incumbencia la preferencia con que los acreedores deben pagarse (Artículo 137 de la Ley N ° 18.175).

Los créditos no impugnados dentro del plazo señalado anteriormente tendrán el carácter de reconocidos y no podrán ser objeto de impugnación posterior, a menos que a su respecto haya existido una reserva de impugnación por parte del síndico, pues en tal caso existirá un plazo adicional para impugnar de diez días, contados desde el vencimiento del plazo original para impugnar (Artículo 138 de la Ley N ° 18.175).

Cada impugnación se tramitará en cuaderno separado, sin perjuicio de las acumulaciones que procedan, según las reglas generales. La demanda de impugnación se notificará al demandado personalmente o en la forma prescrita en el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil, el que dispondrá de seis días fatales para responder. En lo demás, se aplicará el procedimiento incidental general en materia de quiebras, contemplado en el artículo 5 inciso 1° de la Ley N ° 18.175 (Artículo 141 de Ley N ° 18.175). El síndico podrá intervenir como parte coadyuvante en toda impugnación, cuando no figure como parte principal. Velará, en todo caso, porque el procedimiento siga su curso, sin dilaciones, para lo cual acusará las rebeldías en que puedan incurrir las partes y reclamará el fallo oportuno en primera o segunda instancia (Artículo 142 de la Ley N ° 18.175).

o. Realizar los bienes de la quiebra;

³²⁵ Es necesario recordar que existe un proceso ordinario de verificación, señalado en los artículos 131, 136 y 139 de la Ley N ° 18.175, y un procedimiento extraordinario de verificación de créditos (Artículo 140 de la Ley N ° 18.175), al cuál podrán concurrir todos los acreedores que no participaron en el proceso ordinario. Sin embargo, los acreedores que no hayan verificado oportunamente sus créditos (período ordinario) sólo podrán hacerlo en cuanto existan fondos por repartir, y para ser considerados exclusivamente en los repartos futuros.

La realización de los bienes del fallido que componen el activo de la quiebra es la finalidad normal del proceso de quiebras, que constituye un juicio de ejecución procesal. Ahora bien, en general existen dos formas de proceder a la realización del activo del fallido, a saber: (i) La realización sumaria del activo, y (ii) La realización normal de los bienes del activo del fallido.

En el caso de la realización sumaria, si de la cuenta presentada por el síndico apareciere que el producto probable de la realización del activo de la quiebra no excederá de mil unidades de fomento, se procederá a la realización sumaria del activo. En este caso se debe liquidar el activo en la forma más conveniente para los intereses de la masa, en un plazo no superior a seis meses (Artículo 109 de la Ley N ° 18.175).

Las normas que tratan de la realización normal de los bienes del activo se encuentran establecidas en el Título IX de la Ley N ° 18.175: “De la Realización del Activo”. Estas normas se aplican en aquellos casos en que no resulte aplicable la realización sumaria de activos tratada en el artículo 109 de la Ley N ° 18.175. Además, el síndico procederá a la realización del activo ateniéndose a los acuerdos de las juntas de acreedores si los hay y a las disposiciones legales que establecen ciertos parámetros para proceder a la realización del activo de la quiebra (Artículo 120 de la Ley N ° 18.175), a saber:

- El síndico, provisional o definitivo, podrá vender en cualquier momento, al martillo o en venta privada, los bienes expuestos a próximo deterioro o a una desvalorización inminente y los que exijan una conservación dispendiosa (Artículo 121 de la Ley N ° 18.175).

- Las especies corporales muebles se venderán al martillo y los valores que tengan cotización bursátil, en remate en bolsa de valores (Artículo 122 inciso 1° de la Ley N ° 18.175)

- El síndico podrá enajenar por precio alzado los créditos activos de morosa o difícil realización (Artículo 122 inciso 2° de la Ley N ° 18.175).

- Todos los demás bienes corporales o incorporeales se venderán en pública subasta ante el juez que conoce de la quiebra, en conformidad a los trámites del juicio ejecutivo, o en licitación pública cuyas bases deberán ser aprobadas por la junta de acreedores (Artículo 122 inciso 3° de la Ley N ° 18.175).

Sin embargo, la junta de acreedores podrá modificar las directrices de enajenación señaladas anteriormente por la ley, con el voto favorable de más de la mitad del pasivo de la quiebra con derecho a voto y con acuerdo del fallido, podrá acordar, en cualquier tiempo, una forma diferente de realización de los bienes de la masa y de las modalidades de la misma. Si la junta de acreedores acordare efectuar la realización de los bienes en subasta pública y al mejor postor, no será necesario contar con el voto favorable del fallido. La subasta deberá efectuarse ante el juez que conoce de la quiebra. No obstante, el síndico podrá formular oposición fundada al acuerdo anterior, dentro de tercero día, debiendo resolver el juez, a través de la tramitación del procedimiento incidental señalado en el artículo 5 inciso 1° de la Ley N ° 18.175 (Artículo 123 incisos 1°, 2° y 3° de la Ley N ° 18.175).

En cuanto al tiempo que debe durar la enajenación de los bienes del activo, cualquiera sea la forma en que se proceda a dicha realización, ésta deberá efectuarse en el menor tiempo posible, y en todo caso, dentro del plazo de seis meses, contado desde la primera junta de acreedores, deberá encontrarse realizado el total de los bienes de masa, salvo los bienes inmuebles, respecto de los cuales el plazo será de nueve meses. Ambos plazos podrán ser prorrogados por el tribunal por una sola vez por un máximo de seis meses, siempre que el síndico lo solicite con a lo menos quince días de anticipación a su vencimiento (Artículo 130 inciso 1° de la Ley N ° 18.175). Estos plazos no se aplican: (i) Respecto de los bienes comprendidos en la continuación efectiva del giro del fallido, y (ii) En el caso de la realización sumaria que establece el artículo 109 de la Ley N ° 18.175.

p. Depositar a interés en un banco o institución financiera, los fondos que perciba, en cuanta separada para cada quiebra y a nombre de ésta, y abrir una cuenta corriente con los fondos indispensables para solventar los gastos que aquélla demande;

q. Hacer repartos de fondos, en la forma dispuesta en el párrafo segundo del Título X;

Las normas sobre repartos de fondos están establecidas en el párrafo segundo del Título X de la Ley N ° 18.175: “De la graduación de créditos y su pago”, en los artículos 147 a 156.

El principio fundamental en materia de repartos de fondos, se encuentra establecido en el artículo 147 de la ley de quiebras, que establece que los acreedores serán pagados en la forma y orden de preferencias establecidos en las leyes. De manera que, el síndico deberá proceder a la repartición de los fondos de la quiebra, adecuándose su actuar a las normas de prelación de créditos señaladas en la ley.

La Ley N ° 18.175, establece en el artículo 148 la forma en como el síndico hará el pago de los créditos privilegiados de la primera clase. El artículo 149 contempla, la forma de pago de los acreedores de segunda clase. Y el artículo 150 contempla la forma de pago de los créditos de tercera clase.

Cada vez que se reúna la cantidad suficiente para hacer a los acreedores comunes un abono no inferior al cinco por ciento, reservando lo necesario para los gastos de la quiebra, para responder si es necesario de los créditos impugnados y a los acreedores residentes en el extranjero que no hayan alcanzado a comparecer, el síndico hará ese reparto, anunciándolo por aviso y por carta certificada a todo acreedor (Artículos 151 de la Ley N ° 18.175).

La nómina de acreedores a quienes se harán los repartos se determina una vez expirado el plazo de quince días subsiguientes a la clausura del procedimiento de verificación para los acreedores residentes en el territorio de la República, o el plazo adicional de reserva de impugnación (diez días más desde el vencimiento del plazo normal de impugnación³²⁶). Para estos efectos, el síndico formará la nómina de los acreedores cuyos créditos no hubieren sido impugnados, con anotación de las preferencias que les correspondan y de los que se les deba por capital e intereses. Dicha nómina se agregará a autos y se notificará a los acreedores por medio de avisos, que la contendrá íntegramente. A medida que se reconozcan posteriormente nuevos créditos, se irá completando la nómina con las mismas formalidades indicadas. Y sólo los acreedores que figuren en la nómina mencionada, podrán participar en las distribuciones que haga el síndico (Artículo 143 de la Ley N ° 18.175)

El acreedor condicional podrá exigir la consignación de los dividendos que le corresponderían cumplida la condición, o su entrega bajo caución suficiente de restituirlos a la masa, con el interés corriente, para el caso de que la condición no se verifique (Artículo 152 de la Ley N ° 18.175)

Cuando un acreedor fuere a la vez deudor del fallido, sin que hubiere operado la compensación, las sumas que a aquél le correspondan se aplicarán al pago de su deuda, aunque no estuviere vencida (Artículo 153 de la Ley N ° 18.175)

La demanda de los acreedores morosos no suspenderá la realización de los repartos; pero si, pendiente el reconocimiento de estos nuevos créditos se ordenare otro reparto, serán dichos acreedores comprendidos en él, por la suma que corresponda, con calidad de que sean mantenida en depósito hasta que sus créditos queden reconocidos. Una vez, reconocidos sus créditos, los reclamantes tendrán derecho a exigir que los dividendos que los hubieren correspondido en las distribuciones precedentes, sean de preferencia cubiertos

³²⁶ De suerte que el plazo para ser agregado a la lista de repartos de los acreedores cuyos créditos hayan sido objeto de reserva de impugnación (y respecto de los cuales no se haya luego deducido demanda de impugnación) será el de veinticinco días desde el cierre del proceso de verificación (15 días normales + 10 días que tiene el síndico para no impugnar).

con los fondos no repartidos; pero no podrán demandar a los acreedores pagados en los anteriores repartos la devolución de cantidad alguna, aun cuando los bienes de la quiebra no alcancen a cubrir íntegramente sus dividendos insolutos³²⁷.

La cantidad reservada para los acreedores residentes fuera del territorio de la República permanecerá en depósito hasta el vencimiento del duplo del término de emplazamiento que les corresponda y, vencido este plazo, se aplicará al pago de los créditos reconocidos³²⁸.

Si algún acreedor comprendido en la nómina de distribución no compareciere a recibir lo que le corresponda tres meses después de la notificación del reparto, el síndico depositará su importe en arcas fiscales a la orden de dicho acreedor³²⁹.

r. Desempeñar las funciones de interventor o depositario en los casos que esta ley determina;

Corresponde al Síndico de Quiebras ejercer las funciones de interventor y depositario en los casos que la ley de quiebras determina. En efecto, el síndico desempeña el papel de interventor en la administración que conserva el fallido respecto de los bienes de sus hijos y de su cónyuge y de los bienes en usufructo legal, a fin de cuidar que los frutos líquidos de estos bienes ingresen a la quiebra (Artículo 64 inciso 4° de la Ley N° 18.175)

Actúa como depositario, en el caso contemplado en el artículo 71 de la Ley N° 18.175, que regula los concursos hipotecarios y prendarios especiales.

s. Servir de síndico en los concursos de hipotecarios que se abran dentro de la quiebra y llevar cuenta separada de todo lo concerniente a cada uno de ellos;

³²⁷ Artículo 154 de la Ley N° 18.175.

³²⁸ Artículo 155 de la Ley N° 18.175.

³²⁹ Artículo 156 de la Ley N° 18.175.

t. Comunicar, dentro de los diez días siguientes al de su asunción al cargo, la declaratoria de quiebra al Servicio de Tesorerías del domicilio del fallido;

u. Ejecutar los acuerdos legalmente adoptados por la junta de acreedores dentro del ámbito de su competencia, y

Esta norma fue incorporada por la Ley N ° 20.004. A lo largo de esta tesis ya la hemos estudiado, señalando que se trata de la norma que consagra expresamente que el síndico es un órgano ejecutor de los acuerdos adoptados por las juntas de acreedores. Sin embargo, para que el síndico se transforme en ejecutor de dichos acuerdos, se deben cumplir ciertos requisitos:

- Los acuerdos deben ser adoptados legalmente, y
- Las Juntas de Acreedores deben adoptar los acuerdos en el ámbito de competencia que le fija la Ley N ° 18.175 (como por ejemplo, artículos 108 y 116 de la mencionada ley)

v. Ejercer las demás facultades y cumplir las demás obligaciones que la ley le asigna.

Los síndicos son órganos de la quiebra que desarrollan sus funciones en el marco que la ley les fija, y en el contexto de la ejecución de los acuerdos legalmente adoptados por las juntas de acreedores, dejando la discreción en su actuar a aquellas situaciones que escapan de los ámbitos de acción señalados anteriormente.

El artículo 27 contempla las funciones que especialmente le corresponden a los síndicos, sin embargo, existen una serie de atribuciones que no se encuentran establecidas en dicha norma. Señalaremos a continuación algunas de dichas atribuciones desparrramadas a lo largo

del texto de la Ley N ° 18.175, debiendo dejar constancias que las olvidadas en este breve recuento han sido indicadas a lo largo de la presente tesis.

Así, la ley de quiebras contempla como facultades y obligaciones del síndico, además de las señaladas en el artículo 27 de la Ley N ° 18.175, las siguientes:

(i) Los artículos 82 a 92 de la Ley N ° 18.175, contemplan diversos casos de acciones de reivindicación, resolución y retención. Con todo, el síndico podrá oponerse a las resoluciones y retenciones contempladas en dichas normas, y exigir la entrega de las cosas vendidas o retenidas, pagando la deuda, intereses, costas y perjuicios, o dando caución que asegure el pago (Artículo 93 de la Ley N ° 18.175)

(ii) El síndico, podrá ejercer, previo acuerdo de la junta de acreedores, las acciones de inoponibilidad contempladas en los artículos 74 a 79 de la Ley N ° 18.175.

(iii) El sobreseimiento temporal contemplado en el artículo 158 N ° 1 de la Ley N ° 18.175: “El tribunal dará lugar al sobreseimiento temporal: 1.- Cuando, de conformidad con el artículo 97, no apareciere ningún bien perteneciente a la masa”, sólo se podrá ordenar a solicitud del síndico, la que se notificará en igual forma que la declaración de quiebra (Artículo 159 inciso 1° de la Ley N ° 18.175)

6. REMUNERACIÓN DEL SÍNDICO: Respecto a las remuneraciones cabe señalar que es necesario distinguir las remuneraciones ordinarias y las remuneraciones extraordinarias. Como su nombre lo indica, en el caso de las remuneraciones extraordinarias su ocurrencia sólo es excepcional ya que la idea del legislador de la Ley N ° 20.004, fue la de establecer un honorario único para el síndico y sus asesores.

6.1 Remuneración ordinaria del síndico definitivo: En los artículos 33 y 34 de la Ley N ° 18.175 se contempla la remuneración ordinaria del síndico. Estas normas fueron objeto de modificación por la Ley N ° 20.004, expresándose al respecto por el entonces Superintendente de Quiebras: “A efectos de proteger a los acreedores laborales y valistas, entre otros, se establece un límite máximo a los honorarios que pueden cobrar los síndicos, en conformidad a una tabla, por tramos, progresiva y gradual, sin perjuicio de pactar honorarios mayores con los acreedores que así lo acuerden”³³⁰.

El síndico definitivo tendrá como remuneración única por el ejercicio de sus funciones el honorario determinado en la forma señalada en el artículo 34 de la Ley N ° 18.175, que luego veremos.

Dicho honorario será gasto de administración de la quiebra, y con cargo a éste el síndico deberá costear los gastos de su oficina, las remuneraciones de sus trabajadores, todo pago de honorarios a abogados, contadores, asesores, cualquier otra clase de profesionales, técnicos y prestadores de servicios que haya contratado para el cumplimiento de su cometido. En la legislación anterior, los asesores del síndico eran remunerados con el activo de la quiebra, gastos que en definitiva no tenían tope, por lo que ahora se otorga garantía a los acreedores en el sentido de que los honorarios ordinarios incluyen lo relativo a los asesores del síndico por lo tienen seguridad respecto al monto de los gastos por dicho concepto. La necesidad de que el síndico pague a sus asesores y los demás gastos implícitos en su labor con el honorario determinado en la tabla indicada en el artículo 34 de la Ley N ° 18.175, tiene una justificación histórica, que tiene por finalidad evitar que los síndicos aumenten sus honorarios mediante el expediente de contratar agentes que le auxilien en el ejercicio de su función, lo que es de común ocurrencia y constituye una vía poco ortodoxa para incrementar la remuneración del síndico. Así, se consideró que el síndico debe contar con la infraestructura y el personal necesarios para desarrollar su tarea, y no es admisible que cargue el pago de estos ítems a la quiebra ni menos aún a cada quiebra que asuma.

³³⁰ BOLETIN INFORMATIVO DE LA FISCALIA NACIONAL DE QUIEBRAS N ° 74. Junio 2003. Presentación del Representante de Libertad y Desarrollo en relación al proyecto de modificación de la Ley de Quiebras., pp: 15.

Asimismo, le corresponde costear con cargo a dicho honorario único los gastos del ministro de fe designado por el tribunal para llevar a cabo las tareas de incautación e inventario de los bienes del activo de la quiebra en conformidad al artículo 94 de la Ley N ° 18.175, en todo aquello que exceda al arancel fijado para los notarios.

Sin embargo, con cargo a dichos honorarios no les corresponde costear los gastos de la administración de la quiebra que es de cargo de la masa y que deben ajustarse a las instrucciones obligatorias y generales que dicte al respecto la Superintendencia de Quiebras en el ejercicio de sus funciones, en conformidad al artículo 33 inciso 1°, artículos 111 inciso 1° y artículo 8 N ° 3, todos de la Ley N ° 18.175.

Ahora bien, el inciso segundo del artículo 33 de la Ley N ° 18.175, contempla una prohibición para el síndico consistente en no poder percibir de la quiebra, por sí o por interpósita persona, cualquier ingreso adicional al honorario ordinario, sin perjuicio de los que pudiere corresponderle en conformidad al:

- Artículo 113 como administrador de la continuación del giro:
En efecto, la continuación efectiva del giro del fallido, total o parcial, podrá proponerse en cualquier oportunidad por el síndico o por dos o más acreedores. Para su aprobación se requerirá el acuerdo de los acreedores que representen a lo menos los dos tercios del pasivo de la quiebra con derecho a voto (Artículo 112 inciso 1° de la Ley N ° 18.175). El plazo acordado para la continuación efectiva del giro del fallido, total o parcial no podrá tener una duración mayor a un año, pudiendo ejercer la continuación efectiva del giro del fallido el mismo síndico que ha administrado la quiebra u otra persona distinta. Sin embargo, este plazo podrá ser prorrogado por una sola vez, hasta por un año, mediante acuerdo adoptado por los acreedores que representen a lo menos los dos tercios del pasivo de la quiebra con derecho a voto. El acuerdo en tal sentido deberá adoptarse al menos quince días antes de la expiración del plazo originalmente pactado y deberá recaer la administración de la continuación del giro en una persona distinta del síndico.

- Artículo 34 inciso 5° de la Ley N ° 18.175: La norma del inciso segundo del artículo 33 no señala como excepción a la prohibición de percibir de la quiebra cualquier ingreso adicional al honorario ordinario, aquello que le pueda corresponder al síndico por concepto de honorario extraordinario. Sin embargo, debemos considerar que la prohibición anterior, claramente tiene como excepción la establecida por la misma ley por concepto de honorarios extraordinarios, entendiendo en consecuencia, que estamos en presencia de un simple olvido del legislador.

El artículo 34 de la Ley N ° 18.175 establece la tabla por tramos, progresiva y gradual que hemos venido comentando. Así señala que, el honorario ordinario del síndico será proporcional al monto de los repartos de fondos que se efectúen en la quiebra, salvo lo dispuesto para el primer tramo (Sobre la parte que exceda de 0 y no sobrepase de 2.000 Unidades de Fomento, 20,00%), según su valor en pesos a la fecha del respectivo reparto (Artículo 34 inciso 1° de la Ley N ° 18.175). Lo anterior significa que, el honorario ordinario del síndico se calculará sobre la base de los repartos, debiendo descontarse en cada oportunidad en que éstos se efectúen y no sobre la base de los ingresos como se establecía con anterioridad a la modificación a la ley de quiebras por la Ley N ° 20.004. Sin embargo, en el caso del primer tramo de la tabla ya señalado, los honorarios ordinarios se calcularán sobre los ingresos de la quiebra cuando no hubiere repartos o si por su aplicación a los repartos correspondiere al síndico un honorario inferior a 15 unidades de fomento, y en este caso el honorario del síndico no podrá exceder de esta cantidad (Artículo 34 inciso 2° de la Ley N ° 18.175)

La escala para la determinación del honorario ordinario del síndico está expresada en unidades de fomento, según su valor en pesos a la fecha del respectivo reparto:

Sobre la parte que exceda de 0 y no sobrepase de 2.000 Unidades de Fomento, 20,00%

Sobre la parte que exceda de 2.000 y no sobrepase de 4.000 Unidades de Fomento,
15,00%

Sobre la parte que exceda de 4.000 y no sobrepase de 8.000 Unidades de Fomento,
11,00%

Sobre la parte que exceda de 8.000 y no sobrepase de 16.000 Unidades de Fomento,
8,00%

Sobre la parte que exceda de 16.000 y no sobrepase de 32.000 Unidades de Fomento,
6,00%

Sobre la parte que exceda de 32.000 y no sobrepase de 64.000 Unidades de Fomento,
4,00%

Sobre la parte que exceda de 64.000 y no sobrepase de 130.000 Unidades de Fomento,
3,00%

Sobre la parte que exceda de 130.000 y no sobrepase de 260.000 Unidades de Fomento,
2,25%

Sobre la parte que exceda de 260.000 y no sobrepase de 520.000 Unidades de Fomento,
1,75%

Sobre la parte que exceda de 520.000 y no sobrepase de 1.000.000 Unidades de Fomento, 1,50%

Sobre la parte que exceda de 1.000.000 Unidades de Fomento, 1%

En todos los repartos de fondos que el síndico efectúe, deducirá previamente la cantidad que le corresponda por honorarios ordinarios (Artículo 34 inciso 3° de la Ley N ° 18.175). Para el cálculo del honorario que corresponda al síndico en cada reparto, la tabla anterior se aplicará en forma progresiva, a partir del respectivo tramo. En consecuencia, para la aplicación de la tabla y determinación del porcentaje de honorario que le corresponde en cada reparto, deberá considerarse el monto total distribuido en repartos anteriores (Artículo 34 inciso 4° de la Ley N ° 18.175)

En la legislación anterior, al síndico definitivo le correspondía la remuneración que fuera acordada por la junta constitutiva de acreedores y en caso de no aceptar dicha junta la

proposición de honorarios del síndico o en caso de no pronunciarse oportunamente sobre ella, le correspondía al síndico un honorario proporcional al monto de los ingresos que se produzcan en la quiebra, de acuerdo a la escala decreciente expresada en unidades de fomento, que se señalaba en el anterior artículo 35³³¹.

Los honorarios que correspondan al síndico definitivo cuando cesare anticipadamente en el cargo serán acordada entre éste y la junta de acreedores, a falta de acuerdo será fijada por el tribunal de la quiebra (Artículo 35 inciso 1° de la Ley N° 18.175).

6.2 Remuneración extraordinaria del síndico definitivo: No obstante lo señalado respecto del honorario ordinario que le corresponde al síndico, todo aquel que estime que el trabajo del síndico o de sus asesores vale más, o que estime que es necesario un incentivo para el buen éxito de la gestión, puede pagar por ello. Con lo anterior, se conjuga adecuadamente un criterio regulador (tabla progresiva para la determinación del honorario ordinario) y un criterio de mercado (posibilidad de pagar más por los honorarios del síndico y de sus asesores de cargo de quienes aprueben dicha remuneración mayor).

En efecto, en junta de acreedores se podrá convenir y fijar un honorario superior al señalado para la remuneración ordinaria, esto es, podrá convenir un honorario extraordinario (Artículo 34 inciso 5° de la Ley N° 18.175). Dicha norma también contempla la posibilidad de pactar en junta de acreedores un honorario inferior del señalado para el síndico y sus asesores en conformidad a lo analizado anteriormente.

Ahora bien, para los efectos de acordar un honorario superior al ordinario, bastará el voto favorable de cada uno de los acreedores que acepten concurrir al pago del exceso a su propio cargo y sólo a ellos corresponderá su pago. Estos acreedores podrán convenir con el síndico los valores correspondientes y su forma de pago, de lo cual deberá quedar constancia en actas, a efectos de dar publicidad al acuerdo. El acta de la respectiva junta de

³³¹ Anteriores artículos 33, 34, 35 y 111 de la Ley N° 18.175.

acreedores será título ejecutivo suficiente para efectuar el cobro por el síndico a los acreedores de los valores que se convengan. Dicha acta será firmada además por todos los acreedores que han accedido al aumento de los honorarios (Artículo 34 inciso 6° de la Ley N ° 18.175)

En junta extraordinaria de acreedores se podrán autorizar al síndico definitivo anticipos que no podrán exceder del diez por ciento de los ingresos en dinero efectivo que se hayan producido en la quiebra hasta ese momento, ni del veinticinco por ciento del honorario de la tabla correspondiente a los dos primeros tramos, ni del diez por ciento en los tramos siguientes. En caso alguno, el total de anticipos podrá exceder del treinta y tres por ciento de los honorarios que correspondan al síndico. Para estos efectos, la tabla progresiva se aplicará sobre los ingresos efectivos que hasta ese momento se hayan producido en la quiebra (Artículo 34 inciso 7° de la Ley N ° 18.175)

6.3 Remuneración del síndico provisional: Los honorarios que correspondan al síndico provisional, cuando no fuere ratificado por la junta de acreedores, serán acordados entre el síndico provisional y la junta de acreedores. A falta de acuerdo serán fijados por el tribunal de la quiebra (Artículo 35 inciso 1° de la Ley N ° 18.175). Misma norma se aplicará al síndico suplente que asuma como titular (Artículo 35 inciso 2° de la Ley N ° 18.175)

En el evento que el síndico suplente asuma la administración de la quiebra por todo el período que dure la suspensión o impedimento legal del síndico definitivo, o bien en aquellos casos en que el síndico suplente asuma la administración de la quiebra por encontrarse el síndico definitivo transitoriamente impedido para desempeñar el cargo sin haber constituido mandatario, el honorario del síndico suplente será fijado por el juez con cargo a los honorarios del síndico titular (Artículo 25 inciso 4° y Artículo 35 inciso 3°, ambos de la Ley N ° 18.175)

6.4 Remuneraciones especiales: Si la quiebra careciere de bienes o si éstos fueren insuficientes para el pago de los honorarios que pudieren corresponder al síndico, éste sólo tendrá derecho a una remuneración de quince unidades de fomento, que serán pagadas por la Superintendencia de Quiebras con cargo a su presupuesto (Artículo 37 de la Ley N ° 18.175)

Ahora bien, el síndico podrá contratar con cargo a los gastos de la quiebra, previo acuerdo adoptado en junta extraordinaria de acreedores (por acreedores que representen, a lo menos, dos tercios del pasivo de la quiebra con derecho a voto) a personas naturales o jurídicas para que efectúen actividades especializadas debidamente calificadas como tales por la junta, en los términos del artículo 36 de la Ley N ° 18.175.

7. DELEGACIÓN DE FUNCIONES DEL SÍNDICO: Nuestra legislación de quiebras contempla en el artículo 28 el caso hipotético de la delegación de funciones de síndico en un proceso de quiebras. Constituye un caso excepcional, en el cual el síndico encarga determinadas gestiones a otro síndico de la nómina nacional de síndicos. En razón de esta delegación de funciones, en la práctica se puede dar el caso que el síndico suplente definitivo, no ejerza sus funciones como tal, si es que el síndico titular nombre un mandatario para que lo subrogue.

Cabe señalar que, sólo es posible la delegación parcial de funciones más no una delegación total de las mismas, por el peligro que ello trae consigo a los intereses de los acreedores y por hacer innecesaria la designación de los síndicos definitivos. Además, el criterio privatista determina en esta materia que a los acreedores les corresponde determinar los síndicos que ejercerán la administración de los bienes del activo de la quiebra con los que se les pagará y no al síndico. Esta conclusión la derivamos del tenor literal del artículo 28 y 22 N ° 3, ambos de la Ley N ° 18.175, que señalan en el primer caso: “El síndico podrá delegar parte de sus funciones (...)”, y en el segundo caso: “(...) La delegación parcial de funciones establecida en este último artículo deberá ser conocida y aprobada en la siguiente junta de acreedores”

Ahora bien, el síndico podrá delegar parte de sus funciones bajo su responsabilidad y a su costa, en mandatarios que designe y que deben cumplir los siguientes requisitos (Artículo 28 de la Ley N ° 18.175):

- Deben formar parte de la nómina nacional de síndicos. Con ello se mantiene el criterio de profesionalismo de la actividad de las actuaciones de administración en una quiebra, por cuanto, sólo podrán ejercer dichas funciones personas que cuenten con conocimientos técnicos en la materia, y que no son otros que los que estén inscritos en la nómina nacional de síndicos.

- No deben estar afectos a las inhabilidades del artículo 24 de la Ley N ° 18.175, lo cual es lógico, por cuanto las inhabilidades contempladas en dicho artículo son inhabilidades que impiden la actuación de los síndicos de la nómina nacional de síndicos en quiebras determinadas.

La delegación y aceptación de la delegación deberán constar en instrumento público, copia de la cual se agregará a autos (inciso 1° del Artículo 28 de la Ley N ° 18.175), lo anterior nos permite concluir que las características de este mandato es el de ser un acto jurídico solemne. De dicha delegación debe darse cuenta en la próxima reunión de la junta de acreedores, en conformidad al artículo 28 de la Ley N ° 18.175, sin embargo, según el artículo 22 N ° 3 de la misma ley dispone que, además la delegación parcial de funciones debe ser aprobada por dicha junta de acreedores. De manera que, agrega un requisito no contemplado en el artículo 28 que se refiere a la necesidad de aprobación de los acreedores a la delegación parcial de funciones. La norma del artículo 22 N ° 3 que estamos comentando fue incorporada por la Ley N ° 20.004, a efectos de reforzar el sistema privatista de administración de quiebras y constituye una muestra más de que para nuestro legislador el proceso de quiebras tiene como principal interesado a los mismos acreedores.

El establecimiento de la delegación de funciones del síndico de quiebras ha sido criticado, y se ha señalado que, la posibilidad de la delegación de funciones importa hacer

inoperante la existencia del síndico suplente, por cuanto el mandatario designado por el síndico en virtud de la delegación parcial de funciones va a venir a sustituirse en las mismas atribuciones que le competen al síndico suplente³³².

En derecho comparado, las legislaciones son reticentes a establecer la posibilidad de que los órganos de la quiebra estén facultados para delegar sus potestades privativas o exclusivas, así por ejemplo, la ley N ° 19.551 de Argentina en su artículo 276 estableció el principio de la indelegabilidad de funciones: “Las atribuciones conferidas por esta ley a cada funcionario son indelegables, sin perjuicio del desempeño de los empleados. Además, son excluyentes de la actuación del deudor y de los acreedores, salvo en los casos en que expresamente se prevé su participación individual y el derecho que éstos tienen de efectuar denuncias sobre la actuación de los funcionarios”³³³

8. LA CUENTA DEL SÍNDICO: El síndico como administrador de bienes ajenos debe rendir cuenta de su gestión a aquellas personas titulares de los bienes sujetos a la administración del síndico (administrados), que en el contexto de la ley de quiebras, son el fallido y los acreedores.

La ley N ° 18.175 regula lo referente a la cuenta del síndico distinguiendo entre las cuantas provisionarias y las cuentas definitivas, además, contempla todo un procedimiento de impugnación de las cuentas definitivas presentadas por el síndico. En ese orden pasaremos a revisarlas.

8.1 Cuentas provisionarias: Están reguladas en el artículo 29 de la Ley N ° 18.175. Estas cuentas deben rendirse periódicamente en la forma y plazos que establezca la Superintendencia de Quiebras, de acuerdo al ejercicio de la facultad normativa que le compete a dicho ente en razón del artículo 8 N ° 3 de la Ley N ° 18.175. Con todo, la

³³² TORREZ ZAGAL, OSCAR. Ob. Cit., pp: 74.

³³³ TORRES ZAGAL. Ob. Cit., pp: 75.

periodicidad no puede ser superior a seis meses. Las cuentas provisionales deben rendirse ante la junta de acreedores y tienen por objeto ir informando sobre la marcha de la administración de la quiebra a fin de que los acreedores puedan ir anticipando los resultados finales que se van a contemplar en la cuenta definitiva. Se establece de esta forma una constante fiscalización a la actuación del síndico por parte de los acreedores, toda vez que, la información proporcionada por el síndico en virtud de estas cuentas, permitirán a los sujetos activos de la quiebra apreciar el correcto o incorrecto funcionamiento del síndico y con ello tendrán los suficientes elementos de juicio para poner en conocimiento de la Superintendencia de Quiebras las actuaciones de los síndicos y así ejercer ésta última, sus facultades sancionatorias (Artículo 8 N ° 5 y N ° 13 de la Ley N ° 18.175), o para proceder a la revocación del síndico en junta extraordinaria (Artículo 117 inciso 2° de la Ley N ° 18.175). Se configura de esta forma el derecho de las juntas de acreedores de ser informada de la gestión del síndico, con el propósito de que conozcan del trabajo que éste desarrolla y tengan noticia del verdadero estado de los negocios del fallido.

El pronunciamiento de las juntas de acreedores sobre las cuentas provisionales no impedirá objetar posteriormente la cuenta definitiva en las materias incluidas en ellas (Artículo 29 inciso 2° de la Ley N ° 18.175), de manera que, el pronunciamiento sobre las cuentas provisionales y sobre las cuentas definitivas es independiente y va a depender de la correcta rendición de cada una de ellas.

En el evento que el síndico no presentare cualquiera de las cuentas provisionales, la Superintendencia de Quiebras podrá aplicar una multa a beneficio fiscal de hasta 15 unidades de fomento (Artículo 29 inciso 3° de la Ley N ° 18.175), lo que constituye un ejercicio particular de las facultades sancionatorias de la Superintendencia de Quiebras.

8.2 Cuentas definitivas: La cuenta definitiva es definida, como aquella que debe rendir el síndico al término temporal o definitivo de su gestión³³⁴.

³³⁴ PUGA VIAL, JUAN ESTEBAN. Ob. Cit., pp: 563.

Podemos distinguir cuatro situaciones que dan lugar a la rendición de cuenta definitiva, a saber:

- En primer lugar, el síndico deberá dar cuenta definitiva de su gestión a la Junta de Acreedores, a mas tardar dentro de los treinta días siguientes a aquel en que hubieren vencido los plazos establecidos en los artículos 109 y 130 para liquidar los bienes, esto es: (a) Seis meses improrrogables cuando se trata de liquidación sumaria del activo inferior, según la cuenta presentada por el síndico, a mil unidades de fomento (Artículo 109 de la Ley N ° 18.175), y (b) Seis y nueve meses prorrogables cuando debe liquidar bienes muebles o inmuebles en aquellas quiebras que tienen más de mil unidades de fomento, prorrogables por seis meses más, si se empleó otro procedimiento de realización (Artículo 130 de la Ley N ° 18.175). En general, todas las gestiones que la ley le encomienda al síndico estarán cumplidas al cabo de los seis meses desde la junta constitutiva. La necesidad de rendir cuenta definitiva en esta situación se justifica por cuanto una vez liquidado los bienes que constituyen el activo de la quiebra del fallido ya no se requiere de un administrador de los mismos y en consecuencia es innecesaria la existencia de un síndico³³⁵.

- En segundo lugar, se da origen a la cuenta definitiva antes de los plazos señalados en el primer caso, cuando se hubieren agotado los fondos de la quiebra o se hubieran pagado íntegramente los créditos reconocidos y no hayan impugnaciones por resolver, o todos los acreedores hubieren convenido desistirse de la quiebra o remitir sus créditos (Artículo 30 inciso 1° de la Ley N ° 18.175), se justifica la rendición de cuenta definitiva en este caso pues el proceso en donde el síndico actúa va a desaparecer en el evento de ocurrir alguna de las situaciones que hemos señalado.

- En tercer lugar, se debe rendir cuenta definitiva antes de los plazos señalados en el primer caso, cuando el síndico hubiere cesado anticipadamente en el cargo (Artículo 30 inciso 1° de la Ley N ° 18.175), en este caso, el síndico deja de participar en la quiebra y debe por consiguiente rendir cuenta a los acreedores de su función en la quiebra.

³³⁵ PUGA VIAL, JUAN ESTEBAN. Ob. Cit., pp: 564.

- En cuarto lugar, el síndico deberá presentar cuenta definitiva cuando corresponda la clausura provisoria de la quiebra mediante el sobreseimiento temporal, ya que en ese evento no se justifica la presencia del síndico. El sobreseimiento temporal debe dictarse cuando la quiebra carece de bienes o cuando éstos no son suficientes para cubrir los gastos de prosecución del juicio. Cuando la quiebra carece de bienes, en forma expresa el artículo 97 de la Ley N ° 18.175 señala que, el síndico dispondrá de un plazo de treinta días corridos para presentar su cuenta con todos los antecedentes necesarios, procediendo en lo demás conforme a lo dispuesto en los artículos 29 a 31 de la Ley N ° 18.175. En el evento que, los bienes de la quiebra sean exiguos debe procederse a la realización sumaria del activo y por lo tanto, es obvio que se procede a la rendición de la cuenta definitiva (Artículos 158 N ° 2, 109 y 29 de la Ley N ° 18.175)

La cuenta definitiva se presentará al tribunal, el que ordenará notificarla mediante aviso. El tribunal citará a una junta de acreedores, la que deberá celebrarse al decimoquinto día siguiente a su notificación. El aviso contendrá un extracto de la cuenta definitiva e indicará el lugar, día y hora de celebración de la respectiva junta. Conjuntamente con la presentación de la cuenta definitiva al tribunal, el síndico deberá remitir copia de ella a la Superintendencia de Quiebras (Artículo 30 inciso 3° de la Ley N ° 18.175)

En el evento de no rendirse la cuenta de administración debiendo haberse rendido, se requerirá el cumplimiento de ella bajo el apercibimiento señalado en el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, que para esta situación implica:

- La imposición de arrestos por dos meses, renovables hasta que sé de cumplimiento a la rendición de la cuenta (Artículo 238 del Código de Procedimiento Civil), y

- La imposición de multas que podrán alcanzar hasta las 60 unidades de fomento (Artículo 22 inciso 6° de la Ley N ° 18.175)

Lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley N ° 18.175 que trata de la presentación de la cuenta definitiva del síndico es sin perjuicio de las facultades que confiere el artículo 116 a las juntas ordinarias de acreedores (Artículo 30 inciso 2° de la Ley N ° 18.175), lo que importa que las juntas ordinarias de acreedores podrán adoptar cualquier clase de acuerdos respecto de la cuenta presentada y respecto del síndico, como por ejemplo, citar a una junta extraordinaria de acreedores para revocarlo en sus funciones.

8.3 Procedimiento de impugnación de las cuentas definitivas: A contar de la fecha fijada para la celebración de la junta que deba conocer de la cuenta definitiva, háyase ésta realizado o no, los acreedores y el fallido que no se hayan pronunciado a favor de la aprobación de la cuenta y la Superintendencia de Quiebras, dispondrán del plazo fatal de treinta días hábiles para objetar la cuenta realizada por el síndico (Artículo 30 inciso 4° de la Ley N ° 18.175)

En el evento que se objete la cuenta definitiva, el síndico dispondrá del plazo de diez días corridos, contados desde la última notificación por cédula de la o las objeciones, para contestar fundadamente las observaciones a la cuenta definitiva. De la contestación del síndico a la o las observaciones se dará traslado por el plazo de diez días a los objetantes, para que puedan (Artículo 30 de la Ley N ° 18.175):

- No insistir en sus observaciones: Si eso ocurre, la cuenta se tendrá por aprobada.

- Insistir en sus observaciones: En tal caso, el tribunal resolverá en definitiva, previo informe de la Superintendencia de Quiebras, el que deberá ser evacuado dentro del plazo de treinta días. Basta la insistencia de cualquiera de los legitimados que objetaron la cuenta definitiva del síndico.

9. SÍNDICOS ESPECIALES DE QUIEBRAS: Nuestra legislación contempla casos de sujetos pasivos especiales, que en el evento de ser declarados en quiebra judicialmente, un síndico especial asume como tal. Estamos hablando del caso de las compañías de seguros,

respecto de las cuales el artículo 80 inciso 1° del D.F. L N ° 251 sobre Compañías de Seguro, Sociedades Anónimas y Bolsas de Comercio, señala: “Propuesto un convenio judicial o declarada la quiebra de una compañía de seguros, el Superintendente o la persona que éste designe, actuará como administrador o síndico, según corresponda, con todas las facultades que le confiera el convenio o, en su caso, la Ley N ° 18.175, en cuanto fueren compatibles con las disposiciones de esta ley”. Este es un caso excepcional en que las funciones de síndico las ejerce un funcionario público calificado, esto es, el Superintendente de Valores y Seguros o un delegado y no es designado por los acreedores ni ratificado por la Junta de Acreedores del fallido.

La referencia a la ley de quiebras señalada en el artículo 80 inciso 1° del D.F.L N ° 251 se repite en el artículo 87 de la mencionada ley, que señala: “En todo lo no previsto en este párrafo se aplicará la Ley N ° 18.175, sobre Quiebras” Lo que reafirma el carácter de general y supletoria de la normativa contemplada en la Ley N ° 18.175.

El profesor Oscar Torres señala sobre esta materia: “Es necesario hacer presente que ni la Ley de Sociedades Anónimas ni la Ley General de Bancos contiene una norma de esta naturaleza, ante lo cual existe un verdadero vacío legal que sería pertinente legislar de manera expresa, con una solución semejante a la señalada por las compañías de seguros, estableciendo síndicos especiales, distintos a los de la nómina nacional, para que realicen sus funciones en las quiebras de dichos sujetos pasivos especiales, como bancos e instituciones financieras y sociedades anónimas especiales”³³⁶

10. EXCLUSIÓN DE LA NÓMINA NACIONAL DE SÍNDICOS: El artículo 22 de la Ley N ° 18.175 contempla las causales en virtud de las cuales un síndico deja de pertenecer a la nómina nacional de síndico, perdiendo en consecuencia su cargo, causales todas sobrevinientes a su nombramiento por la autoridad competente.

Los síndicos serán excluidos de la nómina nacional en los casos siguientes (Artículo 22 de la Ley N ° 18.175):

³³⁶ TORRES ZAGAL, OSCAR. Ob. Cit., pp: 78.

a. Por haber sido nombrado en contravención a los artículos 16, 17, 18 inciso tercero y 19;

Los artículos mencionados establecen los trámites, requisitos y exigencias necesarias para que una persona sea incorporada a la nómina nacional de síndicos. De manera que esta causal está establecida para el caso de que un síndico sea nombrado sin cumplir con todos los requisitos exigidos por la ley o bien, estando afecto a una inhabilidad de aquellas señaladas en el artículo 17 de la Ley N ° 18.175 que habría impedido su nombramiento, lo que puede ocurrir por omisión u error de la autoridad, o por último, cuando se han omitido las formalidades necesarias para proceder al nombramiento en la nómina nacional de síndicos, como por ejemplo, falta de publicación en el Diario Oficial del decreto del Ministerio de Justicia que incluye a una persona en la nómina nacional de síndicos. Cabe señalar que el error u omisión de la autoridad al momento del análisis de los antecedentes necesarios para nombrar a una persona como síndico puede ser inducido por la declaración jurada que debe prestar la persona interesada en ser síndico, respecto de la concurrencia de una inhabilidad de las señaladas en el artículo 17 de la ley de quiebra (Artículo 18 inciso 3° de la Ley N ° 18.175)

b. Por inhabilidad sobreviniente de acuerdo con las causales mencionadas en el artículo 17;

En el evento de que a un síndico lo afecte con posterioridad a su nombramiento en la nómina nacional de síndicos, cualquiera de las inhabilidades establecidas en el artículo 17 de la Ley N ° 18.175, procederá su exclusión de la mencionada nómina.

c. Por intervenir a cualquier título en quiebras que no estuvieren o hayan estado a su cargo, salvo las actuaciones que le correspondan en su calidad de síndico, de acreedor con anterioridad a la quiebra, de representante legal en conformidad al artículo 43 del Código Civil, y de lo previsto en el artículo 28. La delegación parcial de funciones establecida en este último artículo deberá ser conocida y aprobada en la siguiente junta de acreedores;

Esta causal se explica por sí sola.

d. Por adquirir para sí o para terceros cualquier clase de bienes en las quiebras, convenios o cesiones de bienes en que intervengan como síndicos;

Las actuaciones a que hace referencia esta causal son incompatibles con la falta de interés directo o indirecto que le debe caber a un síndico en una quiebra y denotan una falta de probidad que es suficiente para excluirlo de la nómina nacional de síndicos por no poseer la idoneidad moral requerida. Además, la probidad del administrador de un patrimonio ajeno en que está envuelta la fe pública debe ser garantizada adecuadamente.

e. Por enajenar cualquier clase de bienes de las quiebras o cesiones de bienes en que intervenga como síndico a su cónyuge, a alguna persona jurídica en que tenga interés económico directo o indirecto, a los socios o accionistas de sociedades en las cuales tenga participación, salvo aquellas que se encuentren inscritas en el Registro de Valores, a las personas con las que posea bienes en comunidad, con excepción de los copropietarios a que se refiere la Ley N ° 19.537, sobre Propiedad Inmobiliaria, a sus dependientes, a los profesionales o técnicos que le presten servicios, y a sus ascendientes y descendientes y colaterales por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado inclusive;

Esta causal se explica por sí sola.

f. Por proporcionar u obtener cualquier ventaja en las quiebras o cesiones de bienes en que intervenga como síndico;

La explicación es la misma señalada en la letra d.

g. Por negarse, sin causa justificada, a aceptar una designación;

Esta causal consagra el principio de la irrenunciabilidad de la designación de síndico en una quiebra determinada. Principio que tiene como única excepción el señalamiento por el síndico de una causa justificada para no asumir en una determinada quiebra, que puede derivar de la

conurrencia respecto del síndico de alguna de las inhabilidades establecidas en el artículo 24 de la Ley N ° 18.175, o bien, de otra razón que sea calificada como justificada por el tribunal.

h. Por haberse declarado judicialmente, por sentencia firme, su responsabilidad civil o penal, en conformidad al artículo 38;

El tema de la responsabilidad civil o penal del síndico será analizado en el párrafo 12 de este capítulo.

i. Por renuncia presentada ante el Ministerio de Justicia, sin perjuicio de las obligaciones y responsabilidades por las funciones que ya hubiere asumido;

La renuncia que presenta un síndico a la nómina nacional de síndicos no obsta al cumplimiento de las obligaciones y responsabilidades pendientes al momento de la renuncia, la que sólo producirá efectos una vez que se les haya dado cumplimiento. Si el síndico al momento de presentar la renuncia se encuentra administrando una o varias quiebras, antes de hacer presente su renuncia al Ministerio de Justicia, debe obtener la aceptación de la renuncia por la junta de acreedores de la o las quiebras que administra, o en su defecto, por el tribunal que conoce de la o las quiebras respectivas. Con todo, el síndico deberá dar cumplimiento a las obligaciones legales que le competan en las quiebras que está administrando antes de que la renuncia produzca efectos.

j. Por sentencia ejecutoriada que rechace la cuenta definitiva que debe presentar en conformidad a la ley;

Si la insistencia en la o las objeciones a la cuenta definitiva del síndico produce inhabilidad para que una persona asuma en una determinada quiebra, el rechazo de la cuenta definitiva por sentencia ejecutoriada produce la exclusión del síndico de la nómina nacional de síndicos. El fundamento de esta sanción se debe a la gravedad de la situación dado que el síndico no es más que un administrador de bienes ajenos y el rechazo de la cuenta definitiva no viene a significar otra cosa que no ha cumplido su obligación más importante respecto de los administrados, cual

es, dar cuenta detallada, completa y fidedigna de la labor realizada respecto del activo de la quiebra.

k. Por infracciones reiteradas que en su conjunto constituyan una conducta grave, o por infracción grave a las disposiciones legales o reglamentarias o a las instrucciones que imparta la Superintendencia en uso de sus atribuciones;

Requiere de un pronunciamiento del tribunal de la quiebra que declare la infracción en los términos señalados por la causal.

l. Por haber sido removido de su cargo en el caso del número 9 del artículo 8;

Esta causal implica que el síndico es removido de sus funciones como consecuencia de haberse incoado un incidente de remoción en su contra ya sea de oficio por el juez, o bien, a petición de la Superintendencia de Quiebras (Artículo 8 N ° 9 inciso 2° de la Ley N ° 18.175)

m. Por reprobar por segunda vez el examen, en el caso del inciso cuatro del artículo 16, y

Esto es, cuando el síndico de quiebras reprueba por segunda vez, el examen de conocimiento a que debe someterse a lo menos cada tres años, dejará de formar parte de la nómina nacional de síndicos, por no cumplir con los requisitos y exigencias técnicas y profesionales que son necesarias para desempeñar el cargo.

n. Por muerte.

Producidas cualquiera de las circunstancias señaladas anteriormente, el Ministerio de Justicia, de oficio o a petición del juez de la quiebra o de la Superintendencia, dictará el decreto de exclusión respectivo, el que deberá publicarse en el Diario Oficial (Artículos 19 y 22 inciso 2° de la Ley N ° 18.175)

El síndico podrá reclamar de su exclusión ante la Corte de Apelaciones de su domicilio dentro de los cinco días de notificado el decreto, lo que debe entenderse desde el momento de su publicación en el Diario Oficial. La Corte de Apelaciones conocerá el reclamo en cuenta, o sea sin previa relación, con audiencia de las partes y sin ulterior recurso, debiendo apreciarse la prueba en conciencia (Artículo 22 inciso 3° de la Ley N ° 18.175)

Sin perjuicio de la cesación del síndico en el cargo, subsistirán las siguientes obligaciones (Artículo 22 inciso 4° de la Ley N ° 18.175):

- De rendir cuenta de su gestión cuando proceda, y
- Asumir la responsabilidad civil, penal y administrativa en que pudiere haber incurrido.
- El síndico que cesa anticipadamente en su cargo como consecuencia de la exclusión de la nómina nacional de síndicos, deberá hacer entrega de los bienes y antecedentes de cada quiebra, convenio o cesión de bienes bajo su administración o intervención al nuevo síndico titular, dentro de los cinco días contados desde la fecha en que este último haya asumido (Artículo 22 inciso 5° de la Ley N ° 18.175)

En caso de incumplimiento de la última obligación señalada, el tribunal de la quiebra, de oficio o a petición de cualquier interesado, requerirá el cumplimiento de ellas bajo el apercibimiento señalado en el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, caso en el cual las multas establecidas en dicha disposición podrán alcanzar hasta 60 unidades de fomento, sin perjuicio de que el nuevo síndico titular incaute inmediatamente los bienes y antecedentes de la quiebra, en conformidad a las normas establecidas en los artículos 90 y siguientes de la ley de quiebras (Artículo 22 inciso 6° de la Ley N ° 18.175). El apercibimiento del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, se refiere a la imposición de arrestos por dos meses con la posibilidad de repetición hasta que no se dé cumplimiento a lo dispuesto en el apercibimiento. La sanción de multa es agravada en el caso del artículo 22 de la Ley N ° 18.175 en los términos arriba indicados.

Las causales de exclusión de la nómina nacional de síndicos señaladas en el artículo 22 números 3, 4, 5, 6 y 7 fueron incorporadas a la ley de quiebras por la Ley N ° 20.004, el objetivo

de dicha inclusión es el de compatibilizar la ley de quiebras con las demás leyes que existen en Chile en el ámbito económico, de manera de establecer prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades con el objeto de garantizar la probidad de los síndicos en la administración de las quiebras y dar así mayores garantías a los acreedores y fallidos. En esta materia, la Ley N ° 20.004, viene a subsanar una carencia que se ha hecho sentir en mucha fuerza, e incorpora criterios ya presentes en otras normas sobre probidad de nuestro ordenamiento jurídico. En las causales de exclusión de la nómina nacional de síndicos señaladas e introducidas por la Ley N ° 20.004, se detallan las obligaciones de los síndicos con relación a las quiebras que se encontraban bajo su administración.

11. TERMINO DE LA GESTIÓN DEL SÍNDICO: El artículo 32 de la Ley N ° 18.175 señala los casos en que el síndico cesa en su cargo, terminando consecuentemente, con su gestión en la quiebra. De esta forma, el síndico cesará en su cargo en la quiebra, convenio o cesión de bienes:

- a. Por haber dado cumplimiento a su cometido;

Esta situación ocurre cuando el proceso de quiebras concluye o es clausurado, transitoria o definitivamente, por la celebración de un convenio judicial cuyo objeto sea alzar la quiebra, por sobreseimiento temporal y por sobreseimiento definitivo. En estos casos la gestión que ha realizado el síndico termina en forma natural³³⁷.

- b. Por no haberse confirmado la designación del síndico provisional;

Siempre que no proceda la realización sumaria del activo de la quiebra, porque en tal caso no es necesaria ratificación alguna, en conformidad a lo establecido en el artículo 109 de la Ley N ° 18.175.

- c. Por revocación de la junta de acreedores;

³³⁷ En este sentido: PUGA VIAL, JUAN ESTEBAN. Ob. Cit., pp: 565-566, y TORRES ZAGAL, OSCAR. Ob. Cit., pp: 82.

Recordemos que la revocación del síndico es una facultad privativa de una junta extraordinaria de acreedores en razón del artículo 117 inciso 2° de la Ley N ° 18.175. Ahora bien, la Superintendencia de Quiebras puede poner en conocimiento de la junta de acreedores cualquier infracción, falta o irregularidad que observe en la conducta del respectivo síndico y proponer si lo estima necesario, la revocación de dicho síndico a la junta de acreedores (Artículo 8 N ° 9 inciso 1° de la Ley N ° 18.175).

d. Por renuncia, que deberá ser justificada y aceptada por la junta de acreedores, o en su defecto, por el tribunal;

Observemos que esta renuncia es la que se presenta cuando el síndico se encuentra administrando una quiebra, y no aquella que se presenta al Ministerio de Justicia a efectos de ser excluido de la nómina nacional de síndicos, que se encuentra establecida en el artículo 22 N ° 9 de la Ley N ° 18.175.

e. Por haber dejado de formar parte de la nómina nacional de síndicos, salvo en el caso del artículo 22 N ° 9, y

La excepción se refiere al caso de renuncia presentada ante el Ministerio de Justicia, sin perjuicio de las obligaciones y responsabilidades por las funciones que ya hubiere asumido.

f. Por sobrevenir alguna de las causales de inhabilidad contempladas en los números 1, 2 y 3 del artículo 24³³⁸. El síndico deberá dar cuenta al juez de la causa y a la Superintendencia de Quiebras de la inhabilidad que le afecte. El incumplimiento de la mencionada obligación será constitutivo de falta grave.

³³⁸ Esto es: Artículo 24: “No podrán ser designados síndicos de una quiebra, convenio o cesión de bienes: 1.- El cónyuge ni los parientes, hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad del fallido o deudor; y de los que hayan sido directores titulares o administradores de la persona jurídica, en los dos años anteriores a la quiebra, proposición de convenio o solicitud de cesión de bienes; 2.- Los acreedores y deudores del fallido o deudor y todos los que tuvieren un interés directo o indirecto en la quiebra, convenio o cesión de bienes; 3.- Los administradores de bienes del fallido o deudor que fuere persona natural y los que hubieren tenido tal calidad dentro de los dos años anteriores a la declaración de quiebra, convenio o cesión de bienes, como asimismo los trabajadores de los acreedores y deudores de aquél”

Declarada la inhabilidad por el tribunal el síndico cesará en su cargo (Artículo 32 inciso 2° de la Ley N ° 18.175)

Obviamente, cesa el síndico en sus funciones en la quiebra en caso de muerte (Artículo 22 N ° 14 de la Ley N ° 18.175)

Si el síndico designado como titular cesare definitivamente en su cargo, asumirá el suplente, el que continuará hasta la total tramitación de la quiebra. Si faltare éste, la junta de acreedores o el tribunal, de oficio o a petición de cualquier interesado, hará nuevas designaciones, lo que debe entenderse en conformidad al artículo 42 y 44 de la Ley N ° 18.175³³⁹. Los síndicos que sean designados de esta forma, deberán asumir aún cuando la quiebra no tenga bienes o fondos por repartir o su cuenta final esté aprobada³⁴⁰.

12. LA RESPONSABILIDAD DEL SÍNDICO: La ley N ° 18.175 regula la responsabilidad civil, penal y administrativa del síndico. Es necesario proceder a un estudio separado de estas diversas clases de responsabilidad por responder a fundamentos diversos.

En un sentido amplio entendemos por responsabilidad, la obligación de reparar el daño sufrido por otro. La Corte Suprema ha señalado que: “Por responsabilidad debe entenderse, en general, la obligación en que se coloca una persona para reparar adecuadamente todo daño o perjuicio causado”³⁴¹

12.1 Responsabilidad Civil del síndico: En derecho civil, la obligación de reparar el daño sufrido por otra persona se cumple mediante la indemnización de perjuicios. Así el profesor Arturo Alessandri Rodríguez definía la responsabilidad civil señalando que es: “La obligación

³³⁹ Cuando la ley señala que el tribunal hará nuevas designaciones, de oficio o a petición de cualquier interesado, debemos entender que, las designaciones las hacen en definitiva los acreedores, quienes son los responsables en la legislación actual de nombrar a los síndicos. Lo que la ley ha querido decir con que: “el tribunal hará nuevas designaciones”, es que el tribunal pondrá en marcha el procedimiento de designación de síndicos señalado en el artículo 42 de la Ley N ° 18.175, si es que la junta de acreedores no ha procedido a la designación de síndicos definitivos.

³⁴⁰ En conformidad al artículo 25 inciso 2° de la Ley N ° 18.175.

³⁴¹ RDJ, Tomo LXIX, secc: 4ª, pp: 181. Sentencia de 6 de noviembre de 1972.

que pesa sobre una persona de indemnizar el daño sufrido por otra”³⁴². De modo que, el objeto de la acción de responsabilidad civil consista en la reparación en dinero de ciertos daños, de manera que sus consecuencias patrimoniales sean soportadas en definitiva por quien los causa³⁴³.

El artículo 38 inciso 2° de la Ley N ° 18.175 dispone que: “La responsabilidad civil del síndico, que alcanzará hasta la culpa levísima, se perseguirá en juicio sumario y sólo una vez presentada la cuenta definitiva”.

De forma que, el síndico responde de culpa levísima, esto es, de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes, de acuerdo a lo señalado en el artículo 44 del Código Civil, norma que trata de la graduación de la culpa.

La fuente de esta responsabilidad es la ley, ya que se establece en el artículo 38 inciso 2° de la ley de quiebras.

El procedimiento para reclamar de la responsabilidad del síndico, es el juicio sumario, establecido en los artículos 680 y siguientes del Código de Procedimiento Civil. Por existir norma expresa que contempla la tramitación a través del procedimiento sumario de la acción de responsabilidad civil en contra del síndico, no procede la sustitución de procedimiento señalada en el artículo 681 del Código de Procedimiento Civil. Cabe señalar que el juicio de responsabilidad civil del síndico es independiente del juicio o proceso de quiebras propiamente tal.

El artículo 38 inciso 2° anteriormente transcrito estableció que la responsabilidad civil del síndico sólo puede hacerse efectiva una vez que el síndico haya procedido a presentar la cuenta definitiva de administración. Como señala el Profesor Juan Esteban Puga: “Si se admitieran las demandas de perjuicios no obstante permanecer el síndico en funciones, se estaría permitiendo una serie de manejos torcidos, presiones ilegítimas o colusiones desastrosas que justamente se

³⁴² ALESSANDRI RODRIGUEZ, ARTURO. De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno. 1943. Imprenta Universitaria. Santiago, Chile., pp: 11.

³⁴³ UGARTE, EDUARDO y VICARI, ALEJANDRO. Curso de Derecho de Obligaciones, Responsabilidad Extracontractual del profesor Enrique Barros. 2001. Memoria de Prueba para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Profesor guía: Enrique Barros Bourie. S/p., pp: 1.

evitan con esta suspensión del derecho a demandar”³⁴⁴. De suerte que la ley de quiebras estableció un requisito de procesabilidad para demandar la responsabilidad civil del síndico.

Los sujetos activos para perseguir la responsabilidad civil del síndico, serán aquellas personas que sufran perjuicio de las actividades y actos del síndico, por lo que la ley hace bien en no señalarlos, pues pueden ser terceras personas ajenas al proceso de quiebras pero que sufran daño o detrimento por lo realizado por el síndico. De ordinario, los sujetos activos serán el fallido sobre cuyo patrimonio recae la administración del síndico, o bien, los acreedores pendientes de una adecuada administración del activo de la quiebra para poder satisfacer sus créditos. Asimismo, terceros perjudicados también pueden reclamar de aquellos actos culpables o dolosos del órgano de administración de la quiebra.

La responsabilidad civil del síndico es independiente de su eventual responsabilidad penal, por lo que, la responsabilidad civil puede perseguirse como consecuencia de sus ilícitos penales, o bien, como consecuencia de sus ilícitos civiles.

Con anterioridad a la reforma que introdujo en la ley de quiebras la Ley N ° 20.004, existía la duda en la doctrina sobre la capacidad económica del síndico para hacer frente a las demandas de responsabilidad civil que pudieran derivarse de su desempeño como síndico. Se señalaba que: “Es, con todo, ilusorio el éxito de las demandas de indemnización, porque el síndico responde con su patrimonio, según hemos visto, por los ilícitos cometidos en el desempeño de sus funciones”³⁴⁵, asimismo, Oscar Torres expresaba: “Tal vez, hubiera sido conveniente que el legislador hubiere exigido entre los requisitos para ser nombrado Síndico de Quiebras el hecho que se acreditare poseer un capital mínimo, tal como se le exige a los Martilleros Públicos en la ley respectiva, u otra garantía personal, con el propósito de asegurar su responsabilidad pecuniaria en el ejercicio de su cargo”³⁴⁶, en el mismo sentido Puga Vial: “Los síndicos son verdaderas empresas en liquidación, a las cuales se les debiera exigir un cierto patrimonio

³⁴⁴ PUGA VIAL, JUAN ESTEBAN. Ob. Cit., pp: 568-569.

³⁴⁵ PUGA VIAL, JUAN ESTEBAN. Ob. Cit., pp: 569

³⁴⁶ TORRES ZAGAL, OSCAR. Ob. Cit., pp: 91.

mínimo acreditado para poder figurar en la nómina, pues de otro modo su responsabilidad civil no pasa de ser programática”³⁴⁷.

Haciéndose eco de estas impresiones y preocupaciones doctrinarias, la Ley N ° 20.004 incorporó un artículo 21 bis a la ley de quiebras, que dispone que la junta de acreedores en su primera reunión ordinaria (junta constitutiva) podrá exigir al síndico una garantía de fiel desempeño de su cargo, y asimismo señalar la clase y monto de la respectiva garantía. Esta garantía deberá mantenerse vigente mientras subsista su responsabilidad. Con ello, se establece un mecanismo para no hacer programática la responsabilidad civil del síndico. Lo que es necesario resaltar es que la garantía no tiene su fuente en la ley al momento de ingresar a la nómina nacional de síndicos, como lo postulaban algunos autores, sino que la exigencia de la constitución de una garantía es monopolio de los acreedores reunidos en la primera junta ordinaria de acreedores.

Por último cabe señalar que, el establecimiento de facultades sancionadoras de la Superintendencia de Quiebras en el artículo 8 N ° 5 de la Ley N ° 18.175, va a impedir en la práctica utilizar las demandas de responsabilidad civil para hacer efectivas actuaciones extemporáneas o culposas de menor entidad de los síndicos, ya que era el medio utilizado con anterioridad para atacar dichos actos ante la falta de sanciones que reprimieran actuaciones contrarias a la legalidad de quiebras vigente. Los otros medios utilizados para cumplir los mismos efectos, eran la revocación en junta extraordinaria o la remoción a través de un incidente especial de remoción, medios que se mantienen vigentes, estableciéndose además mecanismos sancionadores para faltas de menor entidad.

12. 2 Responsabilidad penal del síndico: La responsabilidad penal proviene de la comisión u omisión de un acto típico, antijurídico y culpable y penado por la ley (Artículo 1 del Código Penal)

Arturo Alessandri Rodríguez señala que la responsabilidad penal: “Es la que proviene de un delito o cuasidelito penal, de una acción u omisión voluntaria o culpable penada por la ley. Ella proviene independientemente de toda idea de daño, es decir, aunque éste no se produzca, y

³⁴⁷ PUGA VIAL, JUAN ESTEBAN. Ob. Cit., pp: 569, en pie de página N ° 363.

acarrea sanciones penales, cuya aplicación se persigue y hace efectiva mediante la acción penal que nace de todo delito y cuya naturaleza y extensión varían según la gravedad del hecho y las circunstancias atenuantes o agravantes que hayan concurrido”³⁴⁸.

El título V del Libro II del Código Penal trata: “De los crímenes y simples delitos cometidos por empleados públicos en el desempeño de sus cargos”. El artículo 260 del Código Penal, define lo que se entiende por empleado público a efectos del Título IV y V del Libro II del Código Penal, señalando que: “(...) Se reputa empleado todo el que desempeñe un cargo o función pública (...)”. Podríamos considerar que el síndico por la naturaleza de su función, por el contexto de la quiebra, por los intereses públicos envueltos en la quiebra y por la normativa a la que está sometida (incluido el principio de legalidad) constituye un empleado público a los efectos de la aplicación de la normativa señalada del Código Penal, por lo que bien podría señalarse que puede cometer cualquiera de los delitos previstos en el Código Penal o leyes especiales, y particularmente los señalados en el Título V del Libro II de dicho código³⁴⁹.

Con todo, la Ley N ° 18.175, estableció un tipo penal especial para los síndicos en el inciso 1° del artículo 38, que señala: “El síndico que se concertare con el deudor, con algún acreedor o tercero para proporcionarle alguna ventaja indebida o para obtenerla para sí, será penado con presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo, salvo que cualquiera de los actos delictuosos que hubiere cometido en el desempeño de su cargo tuviere asignada mayor pena, pues entonces se aplicará ésta. Será, además, castigado con inhabilidad especial perpetua para ejercer el cargo de síndico”

Según Oscar Torres: “El verbo rector en el tipo penal señalado es concertar, es decir, ponerse de acuerdo o confabularse con el deudor o con algún acreedor o tercero para proporcionarle alguna ventaja indebida o concertarse con algunos de los sujetos individualizados para obtener el síndico alguna ventaja indebida para sí”³⁵⁰. Lo que se trata de evitar es acuerdos que afecten la igualdad de todos los acreedores (*par conductio creditorum*) por cuanto de otra forma pueden algunos acreedores, previo concierto con el síndico, obtener derechos que no les competen en la

³⁴⁸ ALESSANDRI RODRIGUEZ, ARTURO. Ob. Cit., pp: 11.

³⁴⁹ En el mismo sentido: PUGA VIAL, JUAN ESTEBAN. Ob. Cit., pp: 567.

³⁵⁰ TORRES ZAGAL, OSCAR. Ob. Cit., pp: 89.

repartición de fondos de la quiebra. El acuerdo previo es un elemento del tipo penal que estamos analizando, por lo que la obtención de ventajas por parte de algunos acreedores sin acuerdo previo con el síndico impide hacer aplicable la norma en comento, situación que sería necesario perseguir por figuras genéricas de abuso o malversación.

Si consideramos que el síndico es un empleado público existen una serie de agravantes de responsabilidad penal, como lo son, la de cometer el delito con abuso de confianza y la de prevalecerse del carácter público que tenga el culpable, señaladas en el artículo 12 N ° 7 y 8 del Código Penal.

Por último, la responsabilidad criminal del síndico se persigue por medio del ejercicio de una acción penal pública que deberá ser promovida de oficio por el ministerio público (Artículo 53 del Código Procesal Penal: “Clasificación de la acción penal”) y que en conformidad al artículo 166 del Código Procesal Penal: “Ejercicio de la acción pública”, deberá incoarse a través del procedimiento ordinario por delitos de acción penal pública que contempla el Libro II de dicho código.

12.3 Responsabilidad administrativa del síndico: Hemos desarrollado en el Capítulo IV de esta tesis lo referente a la Superintendencia de Quiebras en donde nos ocupamos de las facultades de control y fiscalización que ejerce dicho ente respecto del desempeño de los síndicos.

La fiscalización se aprecia fundamentalmente en la posibilidad de impartir instrucciones obligatorias sobre las materias sometidas a control por parte de la Superintendencia de Quiebras (Artículo 8 N ° 3 de la Ley N ° 18.175) y con la dictación de la Ley N ° 20.004, se hace efectiva esta fiscalización a través de la posibilidad que tiene la Superintendencia de Quiebras de imponer sanciones a los síndicos por incumplimiento de las instrucciones que imparta y de las normas que fije, así como también, por incumplimiento de las normas legales y reglamentarias que regulen la actuación de los síndicos (Artículo 8 N ° 5 de la Ley N ° 18.175)

Las sanciones que pueden imponerse son censura por escrito, multa a beneficio fiscal de una a cien unidades de fomento o suspensión hasta por seis meses para asumir en nuevas quiebras,

convenios o cesiones de bienes (Artículo 8 N ° 5 inciso 1° de la Ley N ° 18.175) Estas sanciones serán impuestas administrativamente al infractor, previa audiencia y por medio de resolución fundada (Artículo 8 N ° 5 inciso 2° de la Ley N ° 18.175) Regulándose la posibilidad de impugnación a la resolución que impone las sanciones en los incisos 3° y 4° del artículo 8 N ° 5 de la Ley N ° 18.175.

Es por lo anterior, que sostengo al igual que Oscar Torres que, los síndicos de quiebras se encuentran, en alguna medida, sometidos disciplinariamente a la Superintendencia de Quiebras³⁵¹.

³⁵¹ TORRES ZAGAL, OSCAR. Ob. Cit., pp: 91.

CONCLUSIONES

Las diversas conclusiones que hemos ido realizando de las materias tratadas han sido desarrolladas a lo largo de la presente tesis. Por lo mismo, nos abocaremos en estos momentos a señalar aquellas innovaciones de mayor importancia que hemos constatado en el desarrollo de la misma.

Indicamos en la Introducción que una de las deficiencias del desarrollo dogmático en el ámbito del derecho concursal chileno, es la falta de una definición y de un concepto sobre órganos de la quiebra. No tenemos noticia de algún autor que haya estudiado sistemáticamente los elementos que deben concurrir para que podamos decir que la Superintendencia de Quiebras, los Síndicos, la Junta de Acreedores y el Tribunal de la Quiebra, son y constituyen órganos de la quiebra.

Nosotros, nos hemos trazado como propósito tratar de suplir esa deficiencia dogmática, y para ello hemos ensayado una definición descriptiva de lo que consideramos son los órganos de la quiebra. Así, hemos dicho que entendemos por órganos de la quiebra a: “Aquellas entidades de derecho público, que la ley les otorga un conjunto de atribuciones o potestades, constituidas por personas físicas, y a cuyo propósito existen normas que determinan la forma en como expresa su voluntad, y como se produce la designación de sus integrantes, y que permite al Estado desarrollar su función sustitutiva a los particulares e conflicto, teniendo de acuerdo a la legislación que corresponda, un carácter privatista o publicista”.

Hemos utilizado para conceptualizar a los órganos de la quiebra, los aportes que hemos considerados pertinentes de la denominada: “Teoría del Órgano”, que es una construcción doctrinaria que pretende explicar el vínculo jurídico que une a una persona jurídica o entidad con los individuos que actúan en ella y respecto de los individuos que se vinculan con la misma. En este sentido, dicha teoría entrega ciertos elementos constitutivos de todo órgano que son replicables respecto de los denominados órganos de la quiebra. Estos elementos son la persona física (aquellas personas integrantes del órgano), la competencia (el conjunto de potestades y atribuciones que se entregan por ley a dicho órgano) y la norma (que sintetiza los elementos

anteriores y explica la forma en como se generan los integrantes del órgano y como el mismo expresa su voluntad).

Estos tres elementos se encuentran presentes en la definición que hemos dado de órgano de las quiebras. Con todo, hemos agregado algunos elementos a la definición, que son aquellos relativos a: (i) La función pública que desarrollan; (ii) Al respeto al principio de legalidad que es transversal a los órganos de la quiebra; (iii) A la característica de órganos sustitutivos de los particulares en la solución de los conflictos concursales, y (iv) A la opción legislativa tendiente a darles un mayor o menor carácter publicista o privatista a la regulación orgánica concursal.

Los órganos de la quiebra ejercer una clara función pública en el marco de una ejecución colectiva jurisdiccional. Las atribuciones que ejercen serían realizadas naturalmente por el Estado si es que no existiera una normativa que los contemplara. Asimismo, los órganos de la quiebra, nacen, se constituyen y desarrollan en la quiebra regidos por el respeto al principio de legalidad, siendo la discreción en su actuar algo excepcional. En virtud de su existencia, los particulares envueltos en la dinámica del conflicto concursal (fallido y acreedores) no solucionan en la generalidad de los casos los asuntos de la quiebra en forma particular, sino que son sustituidos de mayor o menor manera por los mismos órganos de la quiebra, que les permiten avanzar y llegar a una solución satisfactoria del problema de la quiebra. De allí que se hable de los sujetos de la quiebra y de los órganos de la quiebra, como personas y entidades que participan de la misma pero con características diferenciadoras. Por último, los órganos de la quiebra pueden estar dotados de acuerdo a la cada legislación por un carácter privatista o publicista, que importa determinar el grado de participación mayor de aquellos entes que defienden prioritariamente los intereses de los acreedores (legislación de orientación privatista) o bien, que dotan con mayor cúmulo de potestades a los entes que defienden prioritariamente los intereses públicos envueltos en la ejecución del activo de la quiebra (legislación de orientación publicista). La Junta de Acreedores y la Superintendencia de Quiebras son representantes de ambas opciones legislativas, respectivamente. De todas formas, el carácter privatista o publicista no viene determinado por la naturaleza, por ello cada Estado regulará sus sistema de quiebras de la forma y con el carácter que estime mejor para sus intereses.

El estudio de los órganos de la quiebra, se enmarca necesariamente en el estudio de la quiebra, como procedimiento concursal particular. Quizás resulte obvio señalarlo, sin embargo, existe cierta confusión doctrinaria respecto de que la quiebra sería el único procedimiento concursal, haciendo sinónimos ambos conceptos.

Respecto de cada órgano de la quiebra hemos desarrollado conclusiones y consideraciones de importancia, que es necesario indicar y señalar en estos momentos, algunas de ellas han sido objeto de trabajos anteriormente, y otras innovaciones que podemos considerarlas un aporte de esta tesis.

Respecto del Tribunal de la Quiebra, en general su regulación es adecuada, sin embargo existen problemas orgánicos que es necesario enfrentar. Fundamentalmente estos problemas dicen relación con:

(i) La necesidad de profesionalización de los tribunales que conocen de asuntos concursales. La tecnicidad de los conocimientos involucrados en la quiebra, como rama especial del derecho comercial, hacen necesario que la solución y tramitación de la cesación de pagos quede entregada a entidades jurisdiccionales especializadas y profesionales en las materias concursales. Las opciones para lograr dicho objetivo pueden ser muchas, desde la creación derechamente de tribunales de quiebras, hasta la privatización de la justicia mercantil en general, y de la quiebra en particular, por medio del establecimiento de tribunales arbitrales designados únicamente por los particulares. Pasando por la creación de tribunales especiales en lo Mercantil, que se aboquen al conocimiento, resolución y ejecución de lo resuelto en la generalidad de los asuntos comerciales, en los que indudablemente se encuentran las materias concursales y de quiebra. Esta tendencia hacia la profesionalización de los órganos encargados de conocer de las quiebras se empieza a vislumbrar en las reformas concursales de España, Perú, México y existe desde antes en los Estados Unidos de Norteamérica. Un avance en esta materia, significa lo realizado por la Ley N ° 20.073, que en materia de concursos ha establecido la existencia de un tribunal arbitral de derecho y unipersonal para el conocimiento de las proposiciones de convenios judiciales preventivos en que se vean involucrados

las sociedades sujetas a la fiscalización de la Superintendencia de Valores y Seguros (Artículo 180 de la Ley N ° 18.175), sin embargo, toda quiebra que pueda derivarse de dichos convenios debe ser de conocimiento por los tribunales ordinarios de justicia (Artículo 180 inciso 2° de la Ley N ° 18.175) de acuerdo a las reglas generales.

(ii) Un tema complementario y vinculado con lo anterior, es lo referente a la multiplicidad de funciones que le corresponde al Tribunal de la Quiebra, se trata, en consecuencia de un órgano complejo por la diversidad de potestades que le corresponde realizar. Muchas de ellas escapan a la natural función jurisdiccional que deben realizar y entran en el ámbito administrativo, es por ello que se hace necesario que la reforma orgánica sobre los tribunales de la quiebra se haga responsable de descongestionar dichas tareas a los Tribunales de la quiebra. Una solución podría ser la existencia de un juez delegado auxiliar del tribunal de la quiebra y encargado de las funciones meramente administrativas.

Respecto de la Superintendencia de Quiebras, podemos indicar a modo de conclusión que:

(i) A pesar de ciertas dudas doctrinarias la Superintendencia de Quiebras constituye un órgano de la quiebra. Sus características y elementos encuadran perfectamente con la conceptualización de órganos de la quiebra que hemos utilizado como hipótesis. Las diferencias al respecto, surgen al considerar que la Superintendencia de Quiebras cumple una función técnica que no lo haría parte del proceso de quiebras como ejecución procesal. Sin embargo, la posibilidad de objeción por la Superintendencia de Quiebras de la cuenta definitiva del síndico en la oportunidad legal, de acuerdo los artículos 29, 30 y 31 de la Ley N ° 18.175 no hace más que confirmar lo que desde antes señalaba la jurisprudencia en torno a señalar que la Superintendencia de Quiebras participa como sujeto procesal en el contexto de la ejecución colectiva de la quiebra.

(ii) Las reformas introducidas por la Ley N ° 20.004, han ayudado a la labor que debe realizar por ley la Superintendencia de Quiebras. De forma que podemos indicar que dichas reformas van en el correcto camino de establecer regulaciones que no afecten, sino que, propendan a la eficiencia en el mercado corporativo de la

quiebra. Me gustaría hacer referencia a dos de estas modificaciones (i) Por una parte, la facultad que detenta administrativamente la Superintendencia de Quiebras para poder sancionar a los síndicos en caso que éstos incumplan la normativa legal, reglamentaria o administrativa que los rige (Artículo 8 N ° 5 de la Ley N ° 18.175). Con ello se logra incorporar normas que tiendan a prevenir y reprimir conductas dañosas de los síndicos que antes quedaban sin sanción o bien daban origen a medios indirectos de sanción para dichas faltas pero que no atacaban la gravedad de las mismas, sino que estaban establecidas para fines diversos, como eran el inicio de acciones tendientes a la determinación de la responsabilidad civil o penal del síndicos (Artículo 38 de la Ley N ° 18.175), o solicitar la remoción del síndico (Artículo 8 N ° 9 de la Ley N ° 18.175), que en la práctica constituían sanciones de mucha entidad para faltas menores, y (ii) La posibilidad reglada por la ley de objetar la cuenta del síndico. Con ello se evitan abusos de éstos últimos en la rendición de la cuenta de administración final respecto de los bienes del fallido y de la labor realizada, en un momento en que por ser posterior a los repartos de fondos, no existe interés de los acreedores y demás intervinientes en la quiebra para conocer de la mencionada cuenta (Artículo 31 de la Ley N ° 18.175). Por lo demás, se regula correctamente la posibilidad de que la Junta de Acreedores que deba conocer de dicha cuenta no se constituya para dichos efectos, lo que no obsta al ejercicio de las observaciones a la cuenta definitiva (Artículo 30 inciso 4° de la Ley N ° 18.175)

(iii) Por último, considero que en la tendencia del gobierno central de establecer una plataforma de gobierno electrónico, de forma de utilizar la tecnología de Internet para el acceso de la población a los servicios y trámites legales, urge la necesidad de contar con una página web de la Superintendencia de Quiebras, situación que hoy no ocurre.

Respecto de la Junta de Acreedores podemos indicar a modo de consideraciones y conclusiones que:

(i) La reforma de la Ley N ° 20.004 trajo consigo una importante reforma en el funcionamiento y organización de las Juntas de Acreedores. Es así como en el Artículo 102 inciso 2° de la Ley N ° 18.175, se establece la posibilidad de que en las

Juntas de Acreedores que se celebren en el contexto del proceso de quiebras puedan participar aquellos acreedores no reconocidos, cuyos créditos se encuentren o no impugnados. De forma que, se permite respecto de la legislación anterior que un mayor número de acreedores puedan participar en las Juntas de Acreedores, y se soluciona un problema teórico y práctico respecto a la posible paralización del funcionamiento de la Junta de Acreedores en aquellas situaciones en que exista una quiebra de acreedor único y el crédito hecho valer por dicho acreedor se encuentre impugnado. Con ello, dicho acreedor podrá ser aceptado a votar en la respectiva Junta de Acreedores, hasta que se resuelva en definitiva sobre la impugnación formulada.

(ii) El Banco Mundial y los *papers* y documentos elaborados para la redacción del proyecto de ley que culminó con las reformas de la Ley N ° 20.004 y Ley N ° 20.073, indicaron la necesidad de que la regulación de los quórum de aprobación de ciertos acuerdos por las Juntas de Acreedores sean bajos, de forma de facilitar dichos acuerdos en el marco del funcionamiento de un órgano pesado y de costosa convocatoria como lo es la Junta de Acreedores. Es por ello, que creo que el quórum de aprobación del acuerdo tendiente a la contratación de personas naturales o jurídicas para la realización de actividades especializadas (Artículo 36 de la Ley N ° 18.175. A lo menos, dos tercios del pasivo de la quiebra, con derecho a voto) y el quórum necesario para la continuación efectiva del giro del fallido (Artículo 112 inciso 1° de la Ley N ° 18.175. A lo menos, los tercios del pasivo de la quiebra con derecho a voto) son bastante elevados y deberían reducirse para posibilitar cuando sea necesario la realización de trabajos profesionales y de la mantención en funcionamiento de la empresa, que resulta más beneficioso que la enajenación parcial de los activos de la quiebra.

En lo relativo a los Síndicos de Quiebras, las conclusiones de importancia que podemos señalar son:

(i) Respecto de la confusión reinante en materia de la naturaleza jurídica de los síndicos, hemos señalado que el Síndico no constituye ni un mandatario ni un representante legal de los acreedores y del fallido. La labor que realiza el Síndico es de sustitución de los sujetos de la quiebra, tendiente a la administración del patrimonio

concurado del fallido a fin de lograr la satisfacción de los créditos de los acreedores, rigiéndose en su actuación respecto a los acreedores, al principio de la *par conditio creditorum*. El artículo 27 inciso 1° de la Ley N° 18.175, es meritorio en señalar que la representación no es en la persona del fallido ni de los acreedores, sino que es una representación respecto de los intereses generales de los acreedores en lo concerniente a la quiebra, y respecto de los derechos del fallido, en cuanto puedan interesar a la masa. La naturaleza jurídica del Síndico es la de constituir un órgano de la quiebra, con las características señaladas en el Capítulo VI de esta tesis.

(ii) La modificación al sistema de designación de síndicos realizada por la Ley N° 20.004, contemplada en los artículos 42 y 44 de la Ley N° 18.175, implica el establecimiento de un criterio privatista que tiene su justificación en el interés prioritario de los acreedores en los resultados del proceso de quiebras. Lo anterior, constituye una opción de política legislativa que reafirma la reforma que la Ley N° 18.175 introdujo a la Ley N° 4.558.

(iii) La restricción respecto de los profesionales que pueden optar a un nombramiento de síndico de quiebras, la rendición para tal efecto de un examen de conocimiento específico sobre materias concursales y la eliminación de la discrecionalidad administrativa por parte del Ministerio de Justicia, van por el camino correcto en cuanto a dotar a la administración de quiebras de la suficiente profesionalización. Con ello se destierran las ideas de ciertos parlamentarios (Evelyn Mattei), en cuanto a que no reviste importancia la tenencia de ciertos conocimientos para poder actuar como síndico. La tecnicidad, la seriedad y la responsabilidad en materias tan complejas como un proceso concursal de quiebras deben privilegiarse a la hora de legislar en estas materias.

(iv) Por último, creo que la exigencia de una garantía que respalde el correcto ejercicio de la función del síndico (Artículo 21 bis de la Ley N° 18.175) es necesaria para que la responsabilidad del mismo no sea meramente programática. Asimismo, la regulación respecto de dicha garantía en el sentido de que, puede o no ser exigida por la Junta de Acreedores y no ser un requisito para optar a ser incorporado en la nómina nacional de síndicos es correcta, por cuanto, se mantiene

en la línea privatista de la ley de quiebras y por cuanto, no constituye un impedimento a la libertad de trabajo.

Con la síntesis de las conclusiones más importantes y con la esperanza de que este trabajo sirva en algo respecto de los objetivos planteados en la Introducción, damos por concluida la presenta tesis.

BIBLIOGRAFÍA A UTILIZAR EN LA MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES: “LOS ORGANOS DE LA QUIEBRA LUEGO DE LA MODIFICACIÓN DE LA LEY N ° 20.004”.

1. Textos de Autores Nacionales.

1.1 ALESSANDRI RODRIGUEZ, ARTURO. De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno. 1943. Imprenta Universitaria. Santiago, Chile.

1.2 BIANCHI BIANCHI, VICENTE. De las personas que pueden ser declaradas en Quiebra. Imprenta Letelier. 1939. Santiago, Chile.

1.3 BONILLA, CLAUDIO, FISCHER, RONALD, LUDERS, ROLF, MERY, RAFAEL, y TAGLE, JOSE. Análisis y Recomendaciones para una reforma de la ley de quiebras. 2004. Documentos de Trabajo del Centro de Economía Aplicada del Departamento de Ingeniería Industrial de la Universidad de Chile. N ° 191.

1.4 CARRASCO VASQUES, JORGE. Evolución del derecho de Quiebras en Chile. 1963. Editorial Jurídica. Santiago.

1.5 CASTRILLON MORALES, RAMÓN. Los síndicos de las Quiebras. Imprenta Bellasvista. Santiago. 1926.

1.6 COMPOSTO CANALES, ARNOLFO. Manual de Contabilidad para abogados. 2004. 2ª edición. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile.

1.7 CONCHA GUTIERREZ, CARLOS. El proceso de Quiebra: Su naturaleza Jurídica. 1971. Santiago, Editorial López – Viancos.

1.8 FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE CHILE. Salvamento de las empresas en crisis. Coordinador de la obra: Juan Pablo Román Rodríguez. 2001. Editorial Jurídica. Santiago.

1.9 IRARRAZABAL HOCES, FERNANDO. De la relación procesal en el juicio de Quiebras. 1960. Editorial Universitaria. Santiago.

1.10 LASALVIA COPENE, RAFAEL. Los presupuestos de la Quiebra. Separata curso profundizado. Universidad de Chile.

1.11 MATURANA, CRISTIAN. Algunas disposiciones comunes a todo procedimiento, y aspectos generales de la prueba. Julio, 2003. Facultad de Derecho, de la Universidad de Chile. Departamento de Derecho Procesal

1.12 MATURANA CRISTIAN. Los órganos jurisdiccionales, los árbitros. Los auxiliares de la administración de justicia y los abogados. Mayo, 2003. Facultad de Derecho, de la Universidad de Chile. Departamento de Derecho Procesal

1.13 PALMA ROGERS, GABRIEL. Legislación de Quiebras: explicaciones de sus clases redactadas por Gustavo Cid. 1959. Santiago, Editorial Universitaria.

1.14 PANTOJA, ROLANDO. La organización administrativa del Estado. 1998. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile.

1.15 PINEDO NEUMANN, CARLOS. De las Quiebras. Editorial Nacimiento. Santiago, 1933.

1.16 PUELMA ACORSSI, ALVARO. Curso de derecho de Quiebras. 1983. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.

1.17 PUGA VIAL, JUAN ESTEBAN. Derecho Concursal: El juicio de Quiebra. 1999. Editorial Jurídica. Santiago. Volumen 1 y 2.

1.18 RIOSECO ALVARES, ALBERTO. Causales de declaración de Quiebra. Editorial Universitaria. Santiago, 1941.

1.19 ROMAN RODRIGUEZ, RODRIGO. Instituciones de derecho concursal. 2004. Santiago, Lexis Nexis.

1.20 SANDOVAL LOPEZ, RICARDO. Derecho de Quiebras. 1985. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile.

1.21 TORRES ZAGAL, OSCAR ANDRES. De los órganos de la Quiebra. 1993. Editorial Jurídica Cono Sur. Santiago

1.22 VARELA, RAUL. Curso de derecho Comercial: Quiebras. 1965. Santiago, Editorial Universitaria.

1.23 VIADA LOZANO, ALBERTO. Derecho de Quiebras. 2001. Santiago, Editorial Jurídica Cono Sur.

2. Textos de Autores Extranjeros.

2.1 AZERRAD, RAFAEL. La extensión de la Quiebra. 1979. Buenos Aires, Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma.

2.2 CARRÉ DE MALBERG, R. Teoría General del Estado. 1948. Fondo de Cultura Económica. México.

2.3 COUTURE, EDUARDO. Vocabulario Jurídico. 1983. Editorial Desalma. Buenos Aires, Argentina. 2º reimpresión.

2.4 FERNANDEZ, REYMUNDO. El fundamento de las Quiebras. 1939. Buenos Aires, Compañía Impresoras argentinas.

2.5 GARRIGUES, JOAQUÍN. Derecho Mercantil. 1962. s/n. España, Madrid. 2. V.

2.6 GUASP, JUAN Derecho Procesal Civil. 1998. Editorial Civitas. Madrid, España. V. II.

2.7 JELLINEK, GEOR. Teoría General del Estado. 1943. Editorial Albatros. Buenos Aires, Argentina.

2.8 NUGENT, RICARDO. Derecho de Quiebra. 1962. Revista de Derecho y Ciencias Jurídicas de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos de Lima. Facultad de Derecho. Lima, Perú.

2.9 PROVINCIALI, RENZO. Tratado de Derecho de Quiebra. 1958-1959. Editorial AHL. Barcelona, España. V. III.

2.10 PULGAR EZQUERRA, JUANA. Algunas consideraciones en torno a la reforma del derecho concursal Español. Foro de Derecho Mercantil. 2004.

2.11 SATTÀ SALVATORE. Instituciones de Derecho de Quiebra. 1951. traducción y notas de derecho argentino por Rodolfo Fontanarrosa. Ediciones Jurídicas Euro-América. Buenos Aires, Argentina.

2.12 VÁSQUES UBEDA, GUILLERMO. La responsabilidad de los representantes en la Quiebra de las sociedades. 1969. Buenos Aires, Editorial Samvers.

3. Memorias de Prueba para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales.

3.1 ARGANDOÑA IBACACHE, AMANDA. Nulidades de la Quiebra. Memoria de Prueba para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales de la Universidad de Chile. Santiago, 1940.

3.2 BASCUÑAN, ARMANDO. Cuestiones sobre la Quiebra en las Sociedad Anónimas. Memoria de Prueba para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales de la Universidad de Chile. Santiago. 1922.

3.3 CARVAJAL ARENAS, LORENA. El acreedor hipotecario ante la insolvencia del Deudor. Profesor Guía: Cristián Araya Escobar. Memoria de Prueba para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales de la Universidad Católica de Valparaíso. Valparaíso, 2003.

3.4 CARVALLO LOVERA, RAFAEL. La insolvencia. Un estudio sobre el concepto. Memoria de Prueba para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales de la Universidad de Chile. 1944. Santiago.

3.5 CASTRO ALAMOS, FERNANDO. Ley de quiebras: (orígenes, concordancias, jurisprudencia, circulares e informes). Memoria de Prueba para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales de la Universidad de Chile. Profesores Informantes: Enrique Munita Becerra director; J. Gabriel Palma R. profesor de Derecho Comercial. 1939. Santiago.

3.6 DIEZ GARCÍA, JUAN LUIS. Algunos efectos inmediatos de la declaración de Quiebra: El desasimiento. Santiago, 1940. Memoria de Prueba para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales de la Universidad de Chile.

3.7 DROGUETT GRIMBERG, EDUARDO. La Quiebra en Chile y en Francia. Memoria de Prueba para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales de la Universidad de Chile. Santiago, 1995.

3.8 DURAN NEUMANN. De la Universalidad de las Quiebras. Memoria de Prueba para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales de la Universidad de Chile. 1942. Santiago.

3.9 GALAN VILLEGAS, CARLA. De los aspectos procesales y procedimientos del juicio de Quiebra. Memoria de Prueba para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales de la Universidad Central. Profesor Guía: Sergio Lira Herrera. Santiago, 2002.

3.10 GALLARDO BARRIOS, PEDRO. La junta de acreedores en la Quiebra. Memoria de Prueba para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales de la Universidad de Chile. 1939. Santiago.

3.11 GÓMEZ ROTH, CAROLINA ANDREA, y RIPETTI RETAMALES, ENZO MARCELO. Los órganos de la Quiebra en los países integrantes del MERCOSUR. Profesor guía: María Victoria Valencia. Memoria de Prueba para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales de la Universidad Central. 1997. Santiago.

3.12 GUERRA LARRAÍN, JORGE. De los derechos de los terceros sobre los bienes de la Quiebra. Memoria de Prueba para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales de la Universidad de Chile. 1944. Santiago.

3.13 ITURRA, HORACIO. De algunos efectos retroactivos de la Quiebra en relación con los acreedores. Memoria de Prueba para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales de la Universidad de Chile. 1943. Santiago.

3.14 KLEIMAN BANCHIK, MOISES. Del juicio de Quiebra. Memoria de Prueba para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales de la Universidad de Chile. 1943. Santiago.

3.15 LE-BERT ESPINOZA, ERNESTO. Prontuario de la Ley de Quiebras. Memoria de Prueba para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales de la Universidad de Chile. 1948. Santiago.

3.16 LOPEZ AHUMADA, CRISTIAN. Del procedimiento de Quiebra. Memoria de Prueba para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales de la Universidad Central. Profesor Guía: Roberto Ladrón de Guevara. Santiago, 2000.

3.17 MEZA MOLINA, JORGE. La Quiebra en las sociedades. Memoria de Prueba para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales de la Universidad de Chile 1946. Santiago.

3.18 SANCHES GARRIDO, HECTOR. Algunos efectos inmediatos de la declaración de Quiebra. Memoria de Prueba para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales de la Universidad de Chile. 1942. Santiago.

3.19 SLAUGHTER URBINA, TOMAS. La realización y la administración de los bienes en la Quiebra. 1940. Memoria de Prueba para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales de la Universidad de Chile. Santiago.

3.20 TORREALBA CERECEDA, VICTOR. La Quiebra y la razón social en las sociedades de responsabilidad limitada. Memoria de Prueba para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales de la Universidad de Chile. Santiago, 1957.

3.21 UGARTE, EDUARDO y VICARI, ALEJANDRO. Curso de Derecho de Obligaciones, Responsabilidad Extracontractual del profesor Enrique Barros. 2001. Memoria de Prueba para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Profesor guía: Enrique Barros Bourie. S/p.

3.22 YAÑES CART, LILIAN. Mecanismos de la insolvencia en América Latina y su entorno: recomendaciones. Memoria de Prueba para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales de la Universidad Central. Profesor Guía: María Victoria Valencia. 2003. Santiago

3.23 ZUÑIGA ESPARZA, RAMON. De la sindicatura de Quiebras y de la administración de bienes en la Quiebra. Memoria de Prueba para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales de la Universidad de Chile. 1945. Santiago.

4. Publicaciones Administrativas.

4.1 Boletín Informativo. Superintendencia de Quiebras. Santiago, N° 1. 1988.

- 4.1.1 BOLETIN INFORMATIVO DE LA FISCALIA NACIONAL DE QUIEBRAS N ° 74. Junio 2003. Observaciones del Superintendente de Quiebras a la presentación del Representante de Libertad y Desarrollo en relación al proyecto de modificación de la Ley de Quiebras.
- 4.1.2 BOLETIN INFORMATIVO DE LA FISCALIA NACIONAL DE QUIEBRAS N ° 74. Junio 2003. Presentación del Representante de Libertad y Desarrollo en relación al proyecto de modificación de la Ley de Quiebras.
- 4.1.3 DIARIO ESTRATEGIA. Entrevista concedida por el Fiscal Nacional de Quiebras, señor Diego Lira Silva. Edición del día 21 de diciembre de 2002. EN: BOLETIN INFORMATIVO DE LA FISCALIA NACIONAL DE QUIEBRA N ° 69, Marzo 2002.
- 4.1.4 NAVARRETE ARIS, HECTOR PATRICIO. Las Juntas de Acreedores y su rol en la Quiebra. EN: BOLETÍN INFORMATIVO DE LA FISCALIA NACIONAL DE QUIEBRAS. N ° 63. Abril 2002.
- 4.1.5 PRICE RAMÍREZ, GUSTAVO, RAMÍREZ ALVARADO, RODRIGO, y MIRANDA, JUAN CARLOS. La Fiscalía Nacional de Quiebras. EN: BOLETÍN INFORMATIVO DE LA FISCALIA NACIONAL DE QUIEBRAS. N ° 77, Abril de 1998.
- 4.1.6 ROMAN RODRIGUEZ, JUAN PABLO. Informe en derecho sobre las facultades de la Superintendencia de Quiebras para fiscalizar a los síndicos. EN: BOLETÍN INFORMATIVO DE LA FISCALIA NACIONAL DE QUIEBRAS N ° 75, Septiembre de 2003.
- 4.1.7 VALENCIA MERCADO, MARÍA VICTORIA. Los órganos de la quiebra. Su administración y Control. EN: BOLETÍN INFORMATIVO DE LA FISCALIA NACIONAL DE QUIEBRAS. 1996. N ° 54.

5. Documentos de Tramitación y Discusión Parlamentaria.

- 5.1 Informe Final del proyecto de la Ley N ° 18.175 de la Comisión Conjunta a la Junta de Gobierno de fecha 07 de septiembre de 1982.
- 5.2 Boletín N ° 3180-03. Informe de la Comisión de economía, fomento y desarrollo recaído en el proyecto de ley que modifica la Ley N ° 18.175, en materia de fortalecimiento de la transparencia en la administración privada de las quiebras, fortalecimiento de la labor de los síndicos, y de la Superintendencia de Quiebras.
- 5.3 Boletín N ° 3.180-03. Segundo informe de la comisión de economía, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que modifica la ley N ° 18.175, en materia de fortalecimiento de la transparencia en la administración privada de las quiebras, fortaleciendo la labor de los síndicos y de la Superintendencia de Quiebras.
- 5.4 Boletín N ° 3.180-03. Informe de la Comisión de Economía. recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que modifica la ley N° 18.175, en materia de fortalecimiento de la transparencia en la administración privada de las quiebras, fortaleciendo la labor de los síndicos y de la Superintendencia de Quiebras.
- 5.5 Primer Trámite Constitucional. Sesión N ° 1, legislatura 350. Intervención del Ministro de Justicia, Luis Bates. Documento: diar4473.
- 5.6 MENSAJE DE S.E. EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA CON EL QUE SE INICIA UN PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA LA LEY N° 18.175, DE QUIEBRA, EN MATERIA DE CONVENIOS CONCURSALES, N ° 359-351, de 10 de noviembre de 2005.

6. Jurisprudencia.

- 6.1 Gaceta Jurídica, Marzo 2000. Casación en el fondo. Corte Suprema. 20.3.2000. N ° 237.
- 6.2 Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo 32, sec. 1ª, pp: 489-494
- 6.3 Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo LXIX, secc: 4ª, pp: 181. Sentencia de 6 de noviembre de 1972.
- 6.4 Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo 30. Segunda Parte. Secc: 1ª, pp: 373-385.

7. Cuerpos legales y constitucionales.

- 7.1 Ley sobre Juicio Ejecutivo de 8 de febrero de 1837.
- 7.2 Código de Comercio de 1865. Libro IV: “De las Quiebras”.
- 7.3 Código de Procedimiento Civil de 1902. Libro III, Título XVI: “Los Juicios de Comercio”.
- 7.4 Ley N ° 4.558 de 4 de febrero de 1929.
- 7.5 Decreto Ley N ° 248, de 20 de mayo de 1931.
- 7.6 Decreto Ley N ° 1.509 de 1976.
- 7.7 Decreto Ley N ° 1.687 de 1977.
- 7.8 Ley N ° 20.004, publicada en el Diario Oficial el 8 de marzo de 2005.
- 7.9 Ley N ° 20.073, publicada en el Diario Oficial el 20 de noviembre de 2005.
- 7.10 Ley N ° 18.175, publicada en el Diario Oficial de 28 de octubre de 1992.

7.11 Decreto Supremo N ° 3.538 del Ministerio de Hacienda, que crea la Superintendencia de Valores y Seguros. Publicado en el Diario Oficial de 23 de diciembre de 1980.

7.12 Ley N ° 18.046, publicada en el Diario Oficial de 22 de octubre de 1981.