



UNIVERSIDAD DE CHILE

FACULTAD DE DERECHO

DEPARTAMENTO DE DERECHO COMERCIAL

ANÁLISIS DE LA PROTECCIÓN FINANCIERA CONCURSAL

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

IGNACIO ALEJANDRO FABRES VILLARROEL.

Profesor Guía: Patricio Ricardo Jamarne Banduc.

Santiago, Chile, 2023

AGRADECIMIENTOS

Dedicado a mi Familia, en especial a mi madre, la cual siempre me ha apoyado en la realización de mis metas y objetivos. Agradezco también a las personas que estuvieron a mi lado apoyándome de forma incondicional, aunque en estos momentos ya no estén conmigo y también a mis amigos.

TABLA DE CONTENIDO

RESUMEN	6
INTRODUCCIÓN	7
CAPÍTULO I. DEL PROCEDIMIENTO CONCURSAL DE REORGANIZACIÓN JUDICIAL.....	9
1. CONCEPTO.	9
2. OBJETO PERSEGUIDO.....	10
3. DEL PROCEDIMIENTO PROPIAMENTE TAL.	11
3.1 INICIO DEL PROCEDIMIENTO.....	12
3.2 RESOLUCIÓN DE REORGANIZACIÓN.....	15
A. Contenido de la resolución.	15
3.3 PROPUESTA DE ACUERDO DE REORGANIZACIÓN JUDICIAL.	22
A. Objeto de la propuesta.	23
B. Clases o categorías de propuestas y propuestas alternativas.....	23
C. Momento de su presentación y retiro de la propuesta.....	25
3.4 ETAPA DE DETERMINACIÓN DEL PASIVO	26
A. De la verificación del pasivo.	27
B. Objeción e impugnación de los créditos de los acreedores.....	27
3.5 ACUERDO DE REORGANIZACIÓN JUDICIAL	29
A. El derecho a voto.	29
B. Acuerdo de la Junta de Acreedores llamada a conocer y pronunciarse sobre la propuesta.....	30
C. Modificación e impugnación del acuerdo.	31
D. Aprobación y vigencia.....	34
E. Efectos del Acuerdo de Reorganización Judicial.....	34
F. Rechazo del acuerdo.....	38
G. Nulidad e incumplimiento del acuerdo.....	38

CAPITULO II. REGULACIÓN ANTERIOR EN MATERIA DE PROTECCIÓN FINANCIERA CONCURSAL.41

1. DE LOS CONVENIOS BAJO LA REGULACIÓN DE LA LEY 18.175.....42

1.1) LOS CONVENIOS EXTRAJUDICIALES.42

1.2) LOS CONVENIOS JUDICIALES.43

A. Convenio Simplemente Judicial.44

B. Convenio Judicial Preventivo45

2. DE LOS CONVENIOS BAJO LA REGULACIÓN DE LA LEY 18.598.....49

3. DE LOS CONVENIOS BAJO LA REGULACIÓN DE LA LEY 20.073.....51

CAPITULO III. DE LA PROTECCIÓN FINANCIERA CONCURSAL EN LA LEY ACTUAL (LEY N°20.720 Y LEY N° 21.563).59

1. CONCEPTUALIZACIÓN LEGAL Y DOCTRINARIA.59

2. ÁMBITO DE APLICACIÓN.61

3. PLAZO DE DURACIÓN.62

A. Protección Financiera Concursal Ordinaria63

B. Protección Financiera Concursal Prorrogada.....64

C. Protección Financiera Concursal Extraordinaria.....67

4. EFECTOS QUE PRODUCE.68

A. Efectos sobre el derecho de ejecutar, individual o colectivamente, a la empresa deudora.....69

B. Efectos sobre los contratos.....71

C. Efectos respecto a los registros públicos.....74

D. La suspensión en el devengo de los intereses.75

5. MEDIAS CAUTELARES Y DE RESTRICCIÓN IMPUESTAS AL DEUDOR ..77

A. Sujeción a la intervención del Veedor titular designado en la Resolución de Reorganización.....78

B. Prohibición de gravar o enajenar sus bienes.79

C. Prohibición de modificar pactos, estatutos sociales o régimen de poderes tratándose de personas jurídicas.81

6. OTROS EFECTOS QUE PRODUCE LA PROTECCIÓN FINANCIERA CONCURSAL.82

A.	Continuidad de suministros.....	83
B.	Operaciones de comercio exterior.....	86
C.	Venta de activos.	88
D.	Contratación de préstamos.	89
E.	Venta de bienes otorgados en prenda o hipoteca.....	92
7.	MODIFICACIONES INTRODUCIDAS POR LA LEY N° 21.563 A LA LEY N° 20.720 REFERENTES A LA PROTECCIÓN FINANCIERA CONCURSAL.....	93
7.1	CREACIÓN DE UN PROCEDIMIENTO SIMPLIFICADO DE REORGANIZACIÓN PARA MICRO Y PEQUEÑAS EMPRESAS.	94
A.	Admisibilidad.....	95
B.	Costos del procedimiento.....	95
C.	Duración de la Protección Financiera Concursal.....	96
D.	Efectos de la Protección Financiera Concursal.....	97
E.	Junta de Acreedores.....	99
F.	Rechazo e Impugnación del acuerdo de reorganización.....	99
7.2	MODIFICACIONES AL PROCEDIMIENTO CONCURSAL DE REORGANIZACIÓN.....	100
A.	Derechos de los trabajadores.....	101
B.	Certificado de auditor independiente para la designación de los Veedores.....	102
C.	Aumento de plazos en la verificación de créditos.....	102
D.	Normas sobre la Protección financiera concursal.....	103
E.	Votación de los acuerdos.....	108
F.	Impugnación del acuerdo y Término del procedimiento.....	109
	CONCLUSIONES.....	111
	BIBLIOGRAFÍA.....	113

RESUMEN

La presente investigación tiene por objeto el estudio de la Protección Financiera Concursal como consecuencia de la dictación de la Resolución de Reorganización en el marco de un Procedimiento Concursal de Reorganización. Para ello se seguirá la siguiente estructura:

En la primera parte se hará una exposición sobre el Procedimiento Concursal de Reorganización de una Empresa Deudora, para lo cual se partirá con la conceptualización del procedimiento y el objeto que persigue. Luego abordaremos sus principales etapas, como: la procedencia e inicio del procedimiento; la Resolución de Reorganización; la Propuesta de Acuerdo de Reorganización; la etapa de verificación, objeción e impugnación de los créditos de los acreedores; y el Acuerdo de Reorganización.

Continuaremos con un análisis de la Protección Financiera Concursal, para lo cual se estudiará, en primer lugar, la regulación que entregaba la antigua ley de quiebras, la Ley N° 18.175, partiendo por una conceptualización bajo esta normativa, si el periodo de protección existente se asimilaba al periodo protección actual. En consecuencia de lo anterior, se indicarán las situaciones en las que se aplicaba, el término contemplado para tal situación y los efectos que producía.

En el Capítulo III se tratará la Protección Financiera Concursal bajo la luz de la actual Ley N° 20.720, la cual sustituye el régimen concursal vigente por una ley de Reorganización y Liquidación de Empresas y Personas y la Ley N° 21.563 que moderniza los procedimientos concursales contemplados en la Ley N° 20.720 y crea nuevos procedimientos para micro y pequeñas empresas.

Finalizaremos con las conclusiones a las que he llegado, señalando también la bibliografía utilizada en la presente memoria.

INTRODUCCIÓN

Durante los últimos años, para la realización de determinadas actividades económicas, las personas se han agrupado en distintas entidades tendientes a facilitar la consecución de dichas actividades, lo que se traduce en el creciente número de empresas nuevas que van emergiendo. Sin embargo, lo anterior se ha visto atenuado con las dificultades económicas que han sufrido las empresas como consecuencia del mal manejo de los negocios, llegando al punto de carecer de los recursos necesarios para hacer frente a las obligaciones que han contraído en miras de la realización de su actividad económica.

La insolvencia de una empresa es un tema relevante en la actualidad, no solo por el rol que estas cumplen, independientemente de su tamaño, dentro de la economía nacional; sino que también por el contexto político, social y sanitario en el que se han visto envueltas en los últimos años.

Frente a estas situaciones, surgen las siguientes dudas: ¿de qué forma el Derecho Concursal regula las situaciones de insolvencia de las empresas?, ¿qué herramientas entrega para tales efectos? En este contexto se enmarca la Ley N°20.720 sobre Insolvencia y Reemprendimiento publicada el 09 de enero de 2014, la que regula, entre otras materias, la Reorganización y Liquidación de Empresas.

Según datos entregados por la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento contenidos en el Boletín Estadístico del año 2020, entre enero y diciembre han ingresado un total de 7.519 Procedimientos Concursales, de los cuales 1.711 tratan sobre Empresas Deudoras. De estos últimos, han ingresado solo 56 Procedimientos Concursales de Reorganización.¹ Así, si bien la ley 20.720 sobre Insolvencia y Reemprendimiento ha introducido avances respecto a la forma en cómo se debe solucionar el problema de la falta de capacidad económica para el pago de las obligaciones en caso de insolvencia del deudor, como lo es la entrega de un periodo de tiempo en virtud del cual se posibilita al deudor la adopción de acuerdos de reorganización con sus acreedores, al parecer estos avances no serían suficientes para fomentar el reemprendimiento, aun cuando “el propósito de esta nueva legislación, incluso desde el punto de vista estructural y

¹ Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento, Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, acceso el 01 de mayo de 2008, [Boletín-Estadístico-Mensual-META-DE-GÉNERO.pdf \(superir.gob.cl\)](#)

de lectura, es hacer prevalecer el régimen de salvataje empresarial por sobre el esquema liquidatorio predominante, cambiando el eje desde la extinción empresarial a la reorganización eficiente”.²

Por lo anterior, he optado por estudiar la Protección Financiera Concursal dentro del Procedimiento Concursal de Reorganización, analizando, en primer lugar, dicho procedimiento. Habiendo contextualizado el procedimiento sobre el cual procede, en segundo lugar se analizará la Protección Financiera Concursal que estaba presente en la antigua ley y si es así, de qué forma estaba regulada. Finalmente, se detallará la forma en cómo está regulada la Protección Financiera Concursal bajo la Ley N°20.720, analizando las situaciones en las que procede, su duración y los efectos que produce respecto al deudor como a los acreedores.

Lo anterior para poder concluir si la ley 20.720 sobre Insolvencia y Reemprendimiento regula la Protección Financiera Concursal de forma suficiente como para poder resolver el problema de la insolvencia de empresas viables, procediendo a su reestructuración.

² Gonzalo Ruz Lártiga, *Nuevo Derecho Concursal Chileno. Procedimientos concursales de empresas y personas deudoras*. Tomo 1 (Santiago de Chile: Thomson Reuters, 2017), 192.

CAPÍTULO I. DEL PROCEDIMIENTO CONCURSAL DE REORGANIZACIÓN JUDICIAL.

1. CONCEPTO.

Un elemento destacable de la Ley 20.720 respecto a las legislaciones de quiebra anteriores es el establecimiento de la técnica de la negociación protegida como un elemento central en el diseño de la pretensión de reestructuración empresarial³.

Rodrigo Silva señala que el Procedimiento Concursal de Reorganización Judicial es un procedimiento mixto, ya que, relacionado con su tramitación, habrá que hacer gestiones tanto ante el respectivo tribunal competente como ante la Superintendencia.⁴ Sin embargo, esta definición mira a las gestiones que se deben realizar en el procedimiento y no al procedimiento en sí mismo.

Por su parte, Eduardo Jequier define al procedimiento de reorganización judicial como “aquel por el cual la empresa deudora y la masa de sus acreedores resuelven la situación de insolvencia mediante acuerdos que, adoptados con las solemnidades legales, buscan solucionar el pasivo en mora de aquella sin someterla a un procedimiento concursal de liquidación o de continuar con él, si ya se ha iniciado”⁵.

La Ley 20.720 entrega una serie de definiciones, las cuales, pareciera ser que están para hacer menos dificultoso el entendimiento de esta nueva Ley de Quiebras. En este sentido, el artículo 2 número 29 de la ley señala que el Procedimiento Concursal de Reorganización es aquel regulado en el Capítulo III de la Ley 20.720. Queda en evidencia que la definición entregada por la ley respecto a qué se entiende por Procedimiento Concursal de Reorganización, solo se limita a entregar el marco normativo, es decir, la ubicación de los artículos que se encargan de

³ Juan Goldenberg Serrano, *La Protección Financiera Concursal* (Santiago de Chile: Thomson Reuters, 2020) Legal Publishing: <https://proview-thomsonreuters-com.uchile.idm.oclc.org/title.html?redirect=true&titleKey=LALEY%2F2020%2F42767193%2Fv1.2&titleStage=F&titleAcct=ia744803f0000015f6073c8ddc1985a17#sl=e&eid=8c9e3e7940ec238a2ada11cb5245e90f&eat=9AFCBB5B-0FF7-B021-A131-1C553A86AD87&pg=4&psl=&nvgS=false>

⁴ Rodrigo Silva Montes y Rafael Gómez Balmaceda, *Manual de procedimiento concursal* (Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2016) 60.

⁵ Eduardo Jequier Lehuedé, *Curso de derecho comercial, Tomo III volumen II* (Santiago de Chile: Thomson Reuters, 2017) Legal Publishing: <https://proview-thomsonreuters-com.uchile.idm.oclc.org/title.html?redirect=true&titleKey=LALEY%2F2018%2F42494538%2Fv1.1&titleStage=F&titleAcct=ia744803f0000015f6073c8ddc1985a17#sl=e&eid=6a164b7763702598a8abda6bc8636e44&eat=40D18BCC-68DB-FE16-1596-8A1FB33E8E1A&pg=2&psl=&nvgS=false>

regular dicho procedimiento. Sin embargo, el artículo 54 de la ley, a propósito del ámbito de aplicación del procedimiento, señala que el Procedimiento Concursal de Reorganización Judicial será aplicable sólo a la Empresa Deudora. Por su parte, el artículo 2 número 12 de la misma ley indica que Empresa Deudora es toda persona jurídica privada, con o sin fines de lucro, y toda persona natural contribuyente de primera categoría o del número 2) del artículo 42 del decreto ley N.º 824, del Ministerio de Hacienda, de 1974, que aprueba la ley sobre impuesto a la renta.

En vista de lo anterior, se puede definir al Procedimiento Concursal de Reorganización como aquel procedimiento por el cual una Empresa Deudora, entendiéndose como persona jurídica y persona natural en los términos del artículo 42 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, y sus respectivos acreedores, intentan solucionar la insolvencia en la que se encuentra el deudor, mediante acuerdos entre estos, sin que se liquide la empresa deudora.

2. OBJETO PERSEGUIDO.

De la definición antes señalada, se puede desprender que el objetivo del Procedimiento de Reorganización es evitar someter a una liquidación a una Empresa Deudora cuando se encuentra en un estado de insolvencia, buscando que esta subsista mediante la adopción de acuerdos con sus respectivos acreedores, pudiendo en definitiva, subsistir la empresa luego de que los acreedores vean pagados sus respectivos créditos. En este mismo sentido, Rodrigo Silva indica que este procedimiento tiene por objeto que el Deudor proponga a sus acreedores “reestructurar” sus pasivos y activos, en términos de evitar, en lo posible, un “Proceso de Liquidación”⁶.

Misma idea es señalada por Nelson Contador y Cristian Palacios, quienes al referirse al ámbito de aplicación del Procedimiento Concursal de Reorganización Judicial, indican que este será solicitado ante el respectivo tribunal competente con el “objeto que puedan proponer a sus acreedores distintas fórmulas de reestructuración, tanto de sus pasivos como de sus activos, para el pago de sus obligaciones”⁷.

⁶ Silva y Balmaceda, *Manual de procedimiento concursal*, 60.

⁷ Nelson Contador Rosales y Cristián Palacios Vergara, *Procedimientos concursales. Ley de Insolvencia y Reemprendimiento. Ley N° 20.720* (Santiago de Chile: Thomson Reuters, 2015) 53.

Por su parte, la jurisprudencia también ha considerado que la finalidad del Procedimiento de Reorganización es el salvataje de la empresa económicamente viable. En este sentido, la Corte Suprema en el fallo Rol N°6427-2018 señala que “el acuerdo de reorganización está destinado precisamente a reestructurar la situación de pasivos o activos de una empresa que si bien se encuentra en una situación puntual que podría calificarse de insolvencia, sigue siendo viable si se efectúan las necesarias correcciones para mantener su giro operacional y poder satisfacer sus acreencias mediante la continuación de sus actividades, alternativa que aparece más conveniente que someterla a un procedimiento de liquidación que naturalmente afecta en mayor medida a los acreedores”⁸.

Al dictarse la Ley N° 18.175, uno de los fundamentos que se tuvieron en cuenta fue el establecer procedimientos de quiebra expeditos, tendientes a obtener la pronta liquidación de los activos de las empresas declaradas en quiebra como consecuencia de la crisis económica y financiera que aquejaba al país en los años ochenta. Sin embargo, cuando se dictó la actual Ley sobre Insolvencia y Reemprendimiento no existía una crisis económica o financiera que pudiera afectar a las empresas y llevarlas a un eventual estado de insolvencia, por lo que el fundamento de la ley es totalmente contrario. Con la dictación de la Ley N° 20.720, se busca privilegiar la mantención de aquellas empresas que siendo viables, requieren una reestructuración de sus pasivos o activos, para mantener su capacidad de pago frente a sus acreedores, por sobre un procedimiento tendiente a obtener la mera liquidación y por consiguiente, su posterior extinción.

3. DEL PROCEDIMIENTO PROPIAMENTE TAL.

El Procedimiento Concursal de Reorganización Judicial está regulado en el Capítulo III de la Ley 20.720⁹. A continuación, se hará una breve descripción de las principales etapas que componen el Procedimiento de Reorganización Judicial, con el objetivo de fijar las bases sobre las cuales se centrará nuestro análisis de la Protección Financiera Concursal.

⁸ Corte Suprema, 26 de diciembre de 2018, casación en el fondo, "Reorganización Judicial de la sociedad Constructora Santa Beatriz S.A.", rol N.º 6427-2018.

⁹ Artículo 2 N° 29 de la Ley 20.720.

3.1 INICIO DEL PROCEDIMIENTO.

Antes de comenzar con la descripción de los trámites o actuaciones necesarias para dar inicio al procedimiento, es necesario enfocarse en una idea de suma importancia emanada de la lectura del artículo 54 de la Ley 20.720, a propósito del ámbito de aplicación e inicio del Procedimiento Concursal de Reorganización Judicial. El artículo mencionado señala que “el Procedimiento Concursal de Reorganización se iniciará mediante la presentación de una solicitud por la Empresa Deudora ante el tribunal correspondiente a su domicilio”. Lo anterior, significa que el sujeto activo, es decir, aquel individuo que detenta la calidad necesaria para interponer la acción que da inicio al Procedimiento de Reorganización, es únicamente la Empresa Deudora, quedando excluido cualquier acreedor del deudor interesado en dar inicio al procedimiento.

Juan Pablo Román, criticando la nueva Ley Concursal con relación a la inexistencia de una norma de naturaleza preventiva, señala que la “Ley N° 20.720, al derogar la anterior legislación, suprimió la validación de los acuerdos extrajudiciales que podían llevar a efecto, tanto el deudor, como los acreedores fuera del ámbito jurisdiccional, y la acción del acreedor que podía exigir del deudor la presentación de un convenio judicial preventivo”¹⁰, por lo que el Procedimiento de Reorganización es de naturaleza judicial independiente de si se realiza en el marco de un acuerdo judicial o extrajudicial, ya que el acuerdo extrajudicial requiere ser aprobado por el tribunal y, además, solo el deudor tiene la posibilidad de dar inicio al procedimiento¹¹.

El procedimiento se inicia mediante la presentación realizada por la Empresa Deudora de una solicitud ante el tribunal competente correspondiente a su domicilio, dicha solicitud se efectuará según modelo disponible en las dependencias, sitio web de la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento o en las dependencias de los tribunales competentes para conocer de los Procedimientos Concursales¹².

¹⁰ Juan Pablo Román Rodríguez, *La Reorganización de las Empresas en Crisis* (Santiago de Chile: Thomson Reuters, 2020). Legal Publishing: <https://proview-thomsonreuters-com.uchile.idm.oclc.org/title.html?redirect=true&titleKey=LALEY%2F2019%2F42731813%2Fv1.0&titleStage=F&titleAcct=ia744803f0000015f6073c8ddc1985a17#sl=e&eid=561566f179e60fcb157d77c5448148c9&eat=C6D6D020D-9661-68A3-62A2-0E546EF34892&pg=2&psl=&nvgS=false>.

¹¹ Lo dicho en este párrafo fue solo para ejemplificar la idea de que el legitimado para interponer la acción o solicitud que da inicio al procedimiento es el deudor, el referirse al Procedimiento de Reorganización Extrajudicial, describiéndolo, no es objeto de esta tesis.

¹² Artículo 54 de la Ley 20.720.

Realizada esta primera solicitud al tribunal competente para conocer del asunto, la Empresa Deudora deberá requerir el nombramiento de un Veedor titular y suplente a la Superintendencia. Para ello, el Deudor deberá presentar:

- a) Copia de la solicitud de aplicación del Procedimiento Concursal de Reorganización efectuada al tribunal, con el respectivo cargo del tribunal competente o de la Corte de Apelaciones correspondiente.
- b) Certificado emitido por un auditor independiente al deudor, inscrito en el Registro de Auditores Externos de la Superintendencia de Valores y Seguro, extendido por este según la información suministrada por el deudor al auditor, debiendo contener:
 - i. Un estado de sus deudas, con expresión del nombre, domicilio y correo electrónico de los acreedores o de sus representantes legales.
 - ii. Indicación de la naturaleza de los respectivos títulos y el monto de sus créditos, indicando el porcentaje que cada uno representa en el total del pasivo.
 - iii. Nómina de los tres mayores acreedores del deudor, excluyendo sus Personas Relacionadas.

Una vez que la Superintendencia reciba los antecedentes señalados, notificará a los tres mayores acreedores del Deudor según la información entregada, dentro del día siguiente y por el medio más expedito. Lo anterior, para efectos de que cada uno de los acreedores, dentro del segundo día de la notificación antes dicha, propongan por escrito o por correo electrónico a un Veedor titular y a un Veedor suplente vigente en la Nómina de Veedores. Al día siguiente, la Superintendencia nominará a los Veedores según la mayoría que hayan obtenido conforme a la propuesta entregada por los acreedores. En caso de no recibir propuestas, la superintendencia realizará la nominación de los Veedores mediante sorteo.

Si se da el caso de que un deudor tiene a un acreedor que concentre un 50% del pasivo adeudado por la empresa, la Superintendencia nominará a los Veedores propuestos por dicho acreedor.

Adicionalmente, se requiere la notificación del nombramiento a los respectivos Veedores para que acepten o rechacen el cargo según las reglas contenidas en el artículo 22 de la ley. Una vez aceptado el encargo, la Superintendencia emitirá el Certificado de Nominación del Veedor,

remitiéndolo directamente al tribunal competente dentro del día siguiente a su emisión para que éste designe a un Veedor nominado en la Resolución de Reorganización¹³.

Al mismo tiempo¹⁴, el Deudor deberá acompañar los antecedentes que se indican en el artículo 56 de la Ley 20.720, que son:

- a) Relación de todos sus bienes, con expresión de su avalúo comercial, del lugar en que se encuentren y de los gravámenes que los afecten, señalando además, cuáles de estos bienes tienen la calidad de esenciales para el giro de la Empresa Deudora.
- b) Relación de todos aquellos bienes de terceros constituidos en garantía en favor del Deudor. Deberá señalar, además, cuáles de estos bienes tienen la calidad de esenciales para el giro de la Empresa Deudora.
- c) Relación de todos aquellos bienes que se encuentren en poder del Deudor en una calidad distinta a la de dueño.
- d) El certificado a que hace referencia el artículo 55, para la determinación del pasivo afecto a los Acuerdos de Reorganización Judicial. Dicho certificado corresponde al emitido por el Auditor Independiente al Deudor. El pasivo que se establezca en este certificado deberá considerar el estado de deudas del Deudor, con una fecha de cierre no superior a cuarenta y cinco días anteriores a esta presentación, con indicación expresa de los créditos que se encuentren garantizados con prenda o hipoteca y el avalúo comercial de los bienes sobre los que recaen las garantías. Este certificado servirá de base para determinar todos los quórum de acreedores que se necesiten en la adopción de cualquier acuerdo, hasta que se confeccione la nómina de créditos reconocidos.
- e) Si el Deudor llevare contabilidad completa, presentará el balance correspondiente a su último ejercicio y un balance provisorio que contenga la información financiera y contable, con una fecha de cierre no superior a cuarenta y cinco días anteriores a esta presentación.

Finaliza el artículo 55 señalando que si se trata de una persona jurídica, los documentos referidos serán firmados por sus representantes legales. Lo anterior no es menor, ya que se entiende por

¹³ Artículo 22 de la ley 20.720.

¹⁴ El artículo 55 utiliza la expresión paralelamente, por lo que pareciera ser que el deudor debiese acompañar los antecedentes contemplados en dicho artículo mientras se tramita la nominación del veedor ante la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento.

Empresa Deudora tanto a las personas jurídicas como a las personas naturales en los términos del artículo 42 de la Ley sobre Impuesto a la Renta.

Realizado todo lo señalado anteriormente por la Empresa Deudora, el tribunal dictara dentro de quinto día la Resolución de Reorganización que abre el Procedimiento Concursal de Reorganización¹⁵.

3.2 RESOLUCIÓN DE REORGANIZACIÓN.

Para dictar la Resolución de Reorganización, el tribunal deberá hacer un análisis de admisibilidad respecto a la solicitud presentada por el deudor. Sin embargo, este análisis no es referente a la procedencia del procedimiento (como ocurre en el Procedimiento de Liquidación cuando es el acreedor quien inicia el procedimiento mediante la interposición de una demanda), sino al cumplimiento de requisitos formales como la competencia del tribunal, pudiendo declarar la improcedencia de la solicitud por incompetencia, al cumplimiento de la entrega de los documentos o antecedentes que exige la ley para su presentación, pudiendo declarar la inadmisibilidad de la solicitud en caso de incumplimiento por la no presentación de estos antecedentes¹⁶.

No existiendo los errores señalados, o existiendo, el solicitante pudo enmendarlos, el tribunal competente ante el cual se presentó la solicitud del Procedimiento Concursal de Reorganización dictará la resolución dentro de quinto día.

A. Contenido de la resolución.

En la resolución, el tribunal deberá designar a los Veedores titular y suplente nominados en la forma establecida en el artículo 22 de la ley. Además, dispondrá:

- 1) La Protección Financiera Concursal.

¹⁵ Contador y Palacios, *Procedimientos concursales. Ley de Insolvencia y Reemprendimiento*, 62.

¹⁶ Silva y Balmaceda, *Manual de procedimiento concursal*, 62.

Durante un plazo de 30 días contados desde la notificación de la Resolución de Reorganización (momento en que dicha resolución produce efectos, situación contraria a la ocurrida con la Resolución de Liquidación, la cual produce efectos desde su dictación) el deudor gozará de una Protección Financiera.

Sin perjuicio de que este tema es el central de la presente tesis y es objeto de análisis en su respectivo capítulo¹⁷, se realizará una breve descripción de su concepto y los efectos que produce para efectos de la determinación del contenido y efectos que produce la dictación de la Resolución de Reorganización.

La Protección Financiera Concursal es una de las medidas que entrega la actual ley concursal para favorecer los acuerdos entre el deudor y sus acreedores. “El estatuto de protección que trae esta nueva disposición constituye uno de los pilares del sistema de reorganización concursal, pues permite conservar el patrimonio del deudor en tanto y en cuanto la junta de acreedores no se pronuncie sobre la propuesta de acuerdo de reorganización”¹⁸.

Esta protección otorgada por ley al Deudor consiste en aquel período en virtud del cual no podrá solicitarse ni declararse su liquidación, ni podrán iniciarse en su contra juicios ejecutivos, ejecuciones de cualquier clase o restituciones en los juicios de arrendamiento. Sin perjuicio de la excepción contemplada para los juicios laborales que gocen de preferencia de primera clase, en cuyo caso se suspenderá solo la ejecución y realización de bienes del Deudor, salvo que se trate de juicios laborales de este tipo que el Deudor tuviere en tal carácter a favor de su cónyuge, de sus parientes, o de los gerentes, administradores, apoderados con poder general de administración u otras personas que tengan injerencia en la administración de sus negocios, según lo señalado por el artículo 57 N°1 letra a) de la ley concursal. De igual forma, se suspenderá la tramitación de los procedimientos señalados anteriormente así como los respectivos plazos de prescripción extintiva.

Además, todos los contratos suscritos por el Deudor mantendrán su vigencia y condiciones de pago, lo que significa que los contratos no podrán terminarse anticipadamente en forma

¹⁷ Véase CAPITULO III: DE LA PROTECCIÓN FINANCIERA CONCURSAL EN LA LEY ACTUAL (LEY N°20.720 y LEY N°21.563)

¹⁸ Jequier, *Curso de derecho comercial*.

unilateral, exigirse anticipadamente su cumplimiento o hacerse efectivas las garantías contratadas, invocando como causal el inicio de un Procedimiento Concursal de Reorganización, procediendo la sanción señalada en el art 57 N° 1 letra c) de la ley en caso de incumplimiento de lo señalado anteriormente.

Finalmente, si el Deudor forma parte de algún registro público como contratista o prestador de cualquier servicio, y siempre que se encuentre al día en sus obligaciones contractuales con el respectivo mandante, no podrá ser eliminado ni se le privará de participar en procesos de licitación fundado en el inicio de un Procedimiento Concursal de Reorganización, bajo pena de indemnización de perjuicio con motivo de la discriminación o eliminación del deudor.

Si bien hay otros efectos importantes como consecuencia de la existencia de la Protección Financiera Concursal, como lo son la continuidad de suministro o de la venta de activos tratados en el artículo 72 y siguientes de la ley concursal, estos son efectos propios de la protección financiera, más no elementos contenidos en la resolución dictada por el tribunal dando inicio al Procedimiento de Reorganización. Sin perjuicio de lo anterior, se hará un análisis más detallado de la Protección Financiera Concursal y, por consiguiente, de sus efectos, en el respectivo capítulo de la presente tesis.

2) Medidas cautelares y de restricción.

- El Deudor estará sujeto a la intervención del Veedor titular designado en la misma resolución.
- No podrá gravar o enajenar sus bienes, salvo aquellos cuya enajenación o venta sea propia de su giro o que resulten estrictamente necesarios para el normal desenvolvimiento de su actividad; y respecto de los demás bienes o activos, se estará a lo previsto en el artículo 74.
- Tratándose de personas jurídicas, éstas no podrán modificar sus pactos, estatutos sociales o régimen de poderes¹⁹.

3) Fecha de expiración de la Protección Financiera.

Sin perjuicio de que el tribunal deberá señalar la fecha en que termina la duración de la Protección Financiera, contemplando para tales efectos una duración de 30 días, esta podrá

¹⁹ Lo señalado en este apartado constituye una mera presentación ya que serán analizadas y evaluadas con mayor detalle en el CAPITULO III de la presente tesis.

prorrogarse si el deudor así lo solicita con el respectivo apoyo de sus acreedores que la ley exige, por un plazo de 30 días, prorrogables por otros 30 días más, o por un plazo total de 60 días sin necesidad de efectuar dos solicitudes de prórroga, de acuerdo a las exigencias contempladas en el artículo 58 de la ley concursal sobre la prórroga de la protección, la que será analizada con mayor detalle en el CAPITULO III.

4) La orden al deudor de acompañar su Propuesta de Acuerdo y su debida publicación.

Dicha orden deberá hacerse efectiva mediante el Veedor, el cual deberá publicar la Propuesta de Acuerdo de Reorganización Judicial en el Boletín Concursal y acompañarla al tribunal competente, 10 días antes a la fecha en que está fijada la Junta de Acreedores.

En caso de incumplimiento por parte del Deudor de dicha orden, el Veedor certificará dicha situación y el tribunal competente dictará la Resolución de Liquidación sin más trámite.

Este trámite es esencial, ya que, desde que se notifica la Resolución de Reorganización, el procedimiento no puede paralizarse, esto se traduce en que una vez otorgada la Protección Financiera, procediendo sus respectivos efectos, el Deudor no puede dilatar el procedimiento por medio de la no presentación de su Propuesta de Acuerdo, ante lo cual se aplica la sanción de la dictación sin más trámite de la Resolución de Liquidación²⁰.

5) La fecha, lugar y hora en que deberá efectuarse la Junta de Acreedores llamada a conocer y pronunciarse sobre la propuesta de Acuerdo de Reorganización Judicial.

La fecha en la que se efectuará la Junta de Acreedores será aquella en la que expire la Protección Financiera Concursal. Lo anterior no se ve alterado en caso de ser solicitada por el Deudor la prórroga de la Protección Financiera, ya que en esa situación, el tribunal al momento de acoger la solicitud de prórroga deberá fijar nueva fecha y hora para efectuarse la Junta de Acreedores llamada a conocer y pronunciarse sobre la Propuesta de Acuerdo de Reorganización Judicial²¹.

La indicación de esta fecha, lugar y hora en que se efectuará la Junta de Acreedores es de suma importancia, ya que, constituye la instancia en la que los acreedores ejercerán sus derechos en la junta, mediante la aprobación o el rechazo de la propuesta. Además, esta fecha constituye el

²⁰ Contador y Palacios, *Procedimientos concursales. Ley de Insolvencia y Reemprendimiento*, 72.

²¹ Silva y Balmaceda, *Manual de procedimiento concursal*, 65.

término de la Protección Financiera Concursal, por lo que si los acreedores no logran acuerdo respecto a la propuesta de reorganización, el tribunal dictará la Resolución de Liquidación, de oficio y sin más trámite, en la misma Junta de Acreedores llamada a conocer y pronunciarse sobre el Acuerdo, salvo que la referida Junta disponga lo contrario por Quórum Especial, pudiendo acordar la suspensión de la Junta llamada a pronunciarse sobre el acuerdo hasta por un plazo de 10 días, fijando nueva fecha y hora para su realización²².

- 6) La orden a todos los acreedores de que concurran ante el tribunal competente para acreditar su personería.

Dicha obligación a los acreedores de concurrir ante el tribunal competente para acreditar su personería, para efectos de actuar en el Procedimiento Concursal de Reorganización, deberá realizarse dentro del plazo de 15 días contados desde la notificación de la Resolución de Reorganización. Además, deberá indicarse expresamente la facultad que se les entrega a los mandatarios, por los respectivos apoderados, para conocer, modificar y adoptar el Acuerdo de Reorganización Judicial.

Desde la notificación de la Resolución de Reorganización se comenzará a contar el plazo de 8 días para que los acreedores verifiquen sus créditos ante el tribunal competente, debiendo acompañar los títulos justificativos de los créditos. “No será necesaria verificación alguna si los créditos y el avalúo comercial de las garantías se encontraren señaladas, a satisfacción del acreedor, en el estado de deudas a que se refiere el número 4) del artículo 56 publicado en el Boletín Concursal.”²³

De lo anterior se puede inferir una situación un poco peculiar, ya que, si los acreedores han acreditado sus créditos en el plazo de 8 días, se supone que también ya habrían acreditado su personería, por lo que el plazo restante de 7 días para acreditar la personería podría considerarse como innecesario. Sin embargo, como señala Gonzalo Ruz, “Habrá que colegir que los acreedores verificantes ya habrán cumplido con la exigencia por el hecho de haber acompañado los títulos de su representación en la demanda de verificación. Para éstos, cuando no se le han conferido las facultades especiales que exige la regla, así como para los que no han verificado por encontrarse conformes con la singularización de su crédito que se encuentra en el informe

²² Artículo 96 en concordancia con el artículo 82 de la Ley 20.720.

²³ Artículo 70 de la Ley 20.720.

del auditor independiente que debe acompañarse a la solicitud, dispondrán del plazo de 15 días, contados desde la notificación de la resolución, para acreditar sus personerías,²⁴

- 7) La orden para que el Veedor inscriba copia de esta resolución en los Conservadores de Bienes Raíces correspondientes.

Dicha inscripción deberá realizarse al margen de la inscripción de propiedad de cada uno de los inmuebles que pertenecen al Deudor. El propósito de esto estaría relacionado con la prohibición de gravar y enajenar establecida en el art. 57 N.º 2, letra b), de esta forma, los terceros tendrán conocimiento del estado en el que se encuentra el Deudor y las prohibiciones a las que se encuentran sometidos sus bienes²⁵.

- 8) La orden al Veedor para que acompañe al tribunal competente y publique en el Boletín Concursal su informe sobre la propuesta de Acuerdo de Reorganización Judicial.

Dicha labor debe ser realizada por el Veedor a lo menos 3 días antes de la fecha fijada para la celebración de la Junta de Acreedores que votará dicho acuerdo, ello para efecto de que los acreedores tengan conocimiento del estado en el que se encuentra el Deudor y voten con un mayor grado de entendimiento.

En caso de que el Veedor no presente dicho informe en el plazo indicado, el Deudor, cualquiera de los acreedores o el tribunal competente, informará a la Superintendencia para que se apliquen las sanciones pertinentes.²⁶ Sin embargo, ello no afectará a la votación que debe realizarse en la Junta de Acreedores respecto a si se acepta o rechaza la propuesta, debiendo votarse con prescindencia del Informe del Veedor.

Respecto al contenido del Informe del Veedor, este deberá contener la calificación fundada acerca de:

- a) Si la propuesta es susceptible de ser cumplida, habida consideración de las condiciones del Deudor.

²⁴ Ruz, *Nuevo Derecho Concursal Chileno*, 300.

²⁵ Jequier, *Curso de derecho comercial*.

²⁶ Artículo 57 N° 8 de la Ley 20.720.

- b) El monto probable de recuperación que le correspondería a cada acreedor en sus respectivas categorías, en caso de un Procedimiento Concursal de Liquidación.

Esto mediante un cabal análisis de los activos que posee el Deudor y el monto que se podría obtener con la liquidación de dichos activos, para luego compararlos con los pasivos del Deudor, para así, determinar cuánto sería la cantidad que recuperarían los acreedores en caso de rechazarse el acuerdo y procediendo la liquidación de la Empresa Deudora²⁷.

- c) Si la propuesta de determinación de los créditos y su preferencia indicada por el Deudor se ajustan a la ley.

Lo que significa que la propuesta realizada por el deudor debe ser seria, deben ser suficientes para llevar a cabo lo propuesto y, en ese sentido, el informe del Veedor juega un rol muy importante, procurando de esta manera la facilitación de adopción de acuerdos entre el Deudor y sus acreedores.

Esta orden que se le da al Veedor guarda relación con la información indispensable que deben tener los acreedores para rechazar o aprobar la propuesta de acuerdo formulada por el Deudor. Dicho informe se realiza en conformidad a la información y a los antecedentes que él debe entregar al Veedor, más el respectivo análisis que hará el propio Veedor de la situación del deudor.

- 9) La orden de concurrencia por parte del Deudor y los tres mayores acreedores a audiencia para la fijación de los honorarios del Veedor.

A dicha audiencia deberán concurrir el Deudor y los tres mayores acreedores indicados en la certificación del contador auditor independiente, referida en el artículo 55 de la ley, dentro del quinto día desde que se notificó la Resolución de Reorganización. En caso de que falte algún acreedor, dicha audiencia se efectuará con los que concurren.

Si no se llegara a adoptar acuerdo sobre el monto de los honorarios del Veedor y su forma de pago, o no asistiere ninguno de los citados, dichos honorarios serán fijados por el tribunal, sin que sea procedente recurso alguno.

²⁷ Contador y Palacios, *Procedimientos concursales. Ley de Insolvencia y Reemprendimiento*, 77.

10) La orden al Deudor para que proporcione al Veedor copia de todos los antecedentes acompañados conforme al artículo 56.

Estos antecedentes y la copia de la resolución de que trata este artículo serán publicados por el Veedor en el Boletín Concursal dentro del plazo de tres días contado desde su dictación. Los antecedentes que el Deudor acompaña conforme al artículo 56 de la ley concursal, dicen relación con el estado patrimonial en el que se encuentra.

3.3 PROPUESTA DE ACUERDO DE REORGANIZACIÓN JUDICIAL.

Tal como ya se dijo anteriormente, el Deudor tiene un plazo inicial de 20 días para efectos de elaborar, publicar en el Boletín Concursal y acompañar ante el tribunal competente su Propuesta de Acuerdo de Reorganización Judicial. Este plazo es de 20 días, ya que, con la dictación de la Resolución de Reorganización comienza a correr el plazo para que produzca efectos la Protección Financiera Concursal, plazo que es de 30 días. Por su parte, el acuerdo debe ser presentado al tribunal competente hasta 10 días antes de la fecha en que se celebrará la Junta de Acreedores llamada a pronunciarse sobre la propuesta, fecha que coincide con el término de la Protección Financiera Concursal. Lo anterior, sin perjuicio de que se solicite, cumpliéndose con los requisitos que establece la ley, la prórroga de la protección, debiéndose, por parte del tribunal, fijar nueva fecha y hora en la que se llevará a cabo la Junta de Acreedores²⁸ y, por lo tanto, ampliándose el plazo para presentar el acuerdo hasta el día inmediatamente anterior a los 10 días anteriores para la celebración de la junta.

El Acuerdo de Reorganización Judicial es “aquel que se suscribe entre una Empresa Deudora y sus acreedores con el fin de reestructurar sus activos y pasivos, con sujeción al procedimiento establecido en los Títulos 1 y 2 del Capítulo III.”²⁹ Sin embargo, la propuesta es una etapa anterior al acuerdo “definitivo” de reorganización, ya que este estará sujeto a el pronunciamiento de los acreedores del Deudor, pudiendo aprobarlo o rechazarlo.

²⁸ Artículo 59 de la Ley 20.720

²⁹ Artículo 2 N° 1 de la Ley 20.720

A. Objeto de la propuesta.

El artículo 60 de la ley, refiriéndose al objeto de la propuesta, señala: “La propuesta podrá versar sobre cualquier objeto tendiente a reestructurar los pasivos y activos de una Empresa Deudora”.

La norma citada al usar la conjunción “y” hace que se deba comprender en la propuesta tanto los activos como los pasivos del Deudor y en su totalidad. Además, al señalar que la propuesta puede versar sobre cualquier objeto tendiente a reestructurar los pasivos y activos, se puede sostener que el objeto es sumamente amplio, destinado a obtener la aprobación de los acreedores de la respectiva propuesta, pero con la limitación de estar orientado a reestructurar los pasivos y activos del Deudor. Así las cosas, la Empresa Deudora podrá formular en su propuesta todo aquello que no sea contrario a la ley, tendiente a la extinción de sus obligaciones para con sus acreedores, por lo que podrá caber en una reorganización que sus activos puedan ser arrendados, exigir el pago de cuentas por cobrar a empresas relacionadas, novar obligaciones y otras actividades que no impliquen una disminución patrimonial³⁰, o la proposición de la continuidad total o parcial del giro de la Empresa Deudora. Es más, pareciera ser que incluso sería posible que se propongan cambios en la propiedad o control de la compañía para obtener mayor liquidez³¹.

Lo anterior para algunos autores, como Juan Esteban Puga, es cuanto menos criticable, ya que, al no mencionar la idea, por parte de la ley, de que las modificaciones propuestas con relación a la reestructuración de los pasivos y activos deban estar conducidas a remediar la insolvencia del Deudor, se estaría incurriendo en una omisión de carácter esencial, “no todo acuerdo sobre una reestructuración de activos y/o pasivos es un acuerdo de reorganización, sino solo aquella que previene o pone fin a la insolvencia”³².

B. Clases o categorías de propuestas y propuestas alternativas.

Tratándose de las clases o categorías de la Propuesta de Acuerdo de Reorganización Judicial, el artículo 61 de la ley permite que la propuesta pueda separarse en clases o categorías de

³⁰ Román, *La Reorganización de las Empresas en Crisis*.

³¹ Contador y Palacios, *Procedimientos concursales. Ley de Insolvencia y Reemprendimiento*, 80

³² Juan Esteban Puga Vial, *El Acuerdo de Reorganización*, (Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2014) 204.

acreedores. Es más, continúa señalando que, también se podrán formular propuestas para acreedores valistas y otra para los acreedores prendarios e hipotecarios. Sin embargo, lo anterior tiene como límite que la propuesta debe ser igualitaria para todos los acreedores de una misma clase o categoría, salvo que medie acuerdo en contrario, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 64 y siguientes.

Según lo señalado, es el Deudor quien puede separar a los acreedores en clases o categorías, no siendo necesario que las propuestas que se formulen a los acreedores valistas y a los acreedores afectos a una garantía (acreedores hipotecarios y prendarios) sean similares, lo que emana directamente de la idea de que estos créditos son distintos, ya sea en cuanto al plazo, a los periodos de amortización del crédito, tasas de interés asociadas a estos, etc.

Con la dictación de la Ley 20.720 se produce una modificación en materia de acuerdos, ya que, anteriormente, el convenio existente entre el Deudor y los acreedores era solo uno y el mismo para todos, por lo que no podían existir dos o más acuerdos de forma simultánea, ni tampoco podían existir convenios que contuvieran preferencias.

Es importante señalar que estas propuestas por clase o categoría solo proceden respecto a los acreedores valistas y los acreedores preferentes (prendarios e hipotecarios) y no respecto a otros tipos de créditos.

Si bien la regla general es que se pueden hacer propuestas diferentes a los acreedores pero debiendo ser iguales dentro de una clase o categoría de acreedores, la ley concursal permite que en las propuestas hechas a acreedores de una clase o categoría existan diferencias, pudiendo establecerse condiciones más favorables para algunos de los acreedores por sobre otros (dentro de una misma clase) siempre que los demás acreedores de la misma clase que no se ven favorecidos por la preferencia lo acuerden con Quorum Especial, es decir, aquel conformado por dos tercios del pasivo total con derecho a voto verificado y/o reconocido de los acreedores restantes dentro de la misma clase.

Respecto a las propuestas alternativas, la ley concursal faculta al Deudor para proponer, en cada una de las clases o categorías de acreedores, proposiciones de acuerdo principales y proposiciones accesorias para todos los acreedores de una misma clase o categoría. Los acreedores que se encuentren dentro de una clase o categoría y que se les haga proposiciones

principales y alternativas, podrán, dentro de los diez días siguientes a la fecha de la Junta de Acreedores llamada a conocer y pronunciarse sobre la propuesta de Acuerdo, elegir entre la propuesta principal o una de las demás propuestas alternativas.

Partiendo de la idea de que el Deudor puede ofrecer propuestas distintas en base a categoría o clases de acreedores, es necesario señalar como deben concurrir los acreedores para votar por la respectiva propuesta.

Primero es importante señalar que los acreedores hipotecarios o prendarios que voten la propuesta de del acuerdo no verán alteradas sus preferencias.

La regla general es que los acreedores valistas voten sobre las propuestas que a ellos les afecte y los acreedores preferentes voten sus respectivas propuestas de acuerdo. Sin embargo, la ley permite que los acreedores hipotecarios y prendarios cuyos créditos se encuentren garantizados con bienes de propiedad del Deudor o de terceros puedan votar la propuesta de acuerdo que se formule para acreedores valistas si renuncian a la preferencia de sus créditos. El efecto de lo anterior es que, no podrán votar la propuesta de acuerdo que se formule para la clase o categoría de los acreedores hipotecarios o prendarios, salvo en el caso de que la renuncia de la preferencia se manifieste expresamente que es de forma parcial.

C. Momento de su presentación y retiro de la propuesta.

Tal como ya se ha señalado anteriormente, la ley concursal en su artículo 54, sobre el contenido de la Resolución de Reorganización, señala que el deudor deberá presentar ante el tribunal por medio del veedor la Propuesta de Acuerdo de Reorganización Judicial a lo menos 10 días antes de la fecha fijada para la Junta de Acreedores. En caso de no presentarse la propuesta, el Veedor certificará ello y el tribunal competente dictará la resolución de Liquidación sin más trámite.

Una vez notificada la propuesta de acuerdo en el Boletín Concursal, esta no podrá ser retirada por el Deudor, salvo que cuente con el apoyo de acreedores que representen a lo menos el 75% del pasivo. En caso de que el Deudor retire la propuesta sin que cuente con el apoyo señalado, el tribunal competente dictará la Resolución de Liquidación.

3.4 ETAPA DE DETERMINACIÓN DEL PASIVO

La etapa de determinación del pasivo es sumamente importante, ya que, mediante esta se logrará identificar a los acreedores que se ven afectados por la Propuesta de Acuerdo de Reorganización Judicial y, en definitiva, los que estarán obligados a pronunciarse sobre la propuesta.

En este sentido, el artículo 66 de la ley concursal señala que “Los Acuerdos sólo afectarán a los acreedores cuyos créditos se originen con anterioridad a la Resolución de Reorganización regulada en el artículo 57. Los créditos que se originen con posterioridad no serán incluidos en el Acuerdo de Reorganización Judicial”.

Si bien la ley no entrega de forma expresa una definición de etapa de determinación del pasivo, esta se puede definir tomando en consideración las normas que regulan la etapa propiamente tal. Así las cosas, la determinación del pasivo se puede definir como aquella etapa del Procedimiento Concursal de Reorganización de la Empresa Deudora, en virtud de la cual, se busca determinar quienes detentan la calidad de acreedores, cuáles son los montos de sus respectivos créditos y si estos están sujetos a alguna preferencia, para efectos de que concurran a votar al respectivo Acuerdo de Reorganización Judicial.³³

Esta identificación de la calidad de acreedor, monto del crédito y existencia o no de una preferencia muy importante debido a que afecta directamente al derecho a voto que tienen los acreedores respecto al acuerdo. Situación completamente distinta a la ocurrida en la etapa de determinación del pasivo que se da en el Procedimiento Concursal de Liquidación de la Empresa Deudora, en la cual, la determinación del pasivo no solo resulta clave para la fijación del derecho a voto de cada acreedor, sino que también para calcular el monto que recibirá cada acreedor por los repartos de fondos.

El acreedor, tratándose del Procedimiento Concursal de Reorganización, tiene 2 vías para ser considerado en el pasivo sujeto a la reorganización y luego ser incluido en la nómina de créditos reconocidos, las cuales son: (a) mediante el certificado de deudas a que se refieren los arts. 55 y 56 N° 4 , que ofrece un panorama preliminar del pasivo; y (b) a través del procedimiento de

³³ Ruz, *Nuevo Derecho Concursal Chileno*, 302

verificación de créditos regulado en el art. 70, encaminado a la determinación definitiva de dicho pasivo, en la nómina de créditos reconocidos.³⁴

Respecto al certificado de deudas a que se refiere el artículo 55 y 56 N° 4 de la ley concursal, el Deudor está obligado a acompañar ante el tribunal competente, un certificado emitido por un auditor independiente a este, en el cual se señalará, entre otras cosas, un estado actualizado de sus deudas. Dicho certificado servirá de base para determinar todos los quórum de acreedores que se necesiten en la adopción de cualquier acuerdo, hasta que se confeccione la nómina de créditos reconocidos conforme al procedimiento establecido en el Párrafo 2 del Título 1 del Capítulo III de esta ley referente al procedimiento de verificación del crédito.

Si el acreedor está de acuerdo con lo señalado en dicho certificado respecto a su crédito, no será necesario que verifique su crédito, quedando comprendido en la nómina de créditos reconocidos, salvo que exista objeción respecto a su crédito, procediendo en tal caso a verificar su crédito en los términos que señala la ley.

A. De la verificación del pasivo.

Los acreedores tienen un plazo de 8 días contados desde la notificación de la Resolución de Reorganización para verificar sus créditos ante el tribunal que conoce del procedimiento. Para ello, los acreedores deberán acompañar los títulos justificativos de sus créditos, señalando, en su caso, si se encuentran garantizados con prenda o hipoteca y el avalúo comercial de los bienes sobre los que recaen las garantías.

Una vez vencido este plazo de 8 días para verificar los créditos por los acreedores y dentro de los dos días siguientes, el Veedor publicará en el Boletín Concursal todas las verificaciones presentadas, indicando los créditos que se encuentren garantizados con prenda o hipoteca y el avalúo comercial de los bienes sobre los que recaen las garantías.³⁵

B. Objeción e impugnación de los créditos de los acreedores.

³⁴ Jequier, *Curso de derecho comercial*.

³⁵ Artículo 70 de la Ley 20.720.

Respecto a la objeción, en conformidad al artículo 70 inciso 3 de la ley concursal, dentro del plazo de 8 días siguientes a la publicación de las verificaciones presentadas, el Veedor, el Deudor y los acreedores podrán deducir objeción fundada sobre: (a) la falta de títulos justificativos de los créditos, (b) sus montos, (c) preferencias o (d) sobre el avalúo comercial de los bienes sobre los que recaen las garantías, que se indican en el estado de deudas que presenta el Deudor, de conformidad al número 4) del artículo 56 o en las verificaciones presentadas por los acreedores.

De lo anterior se desprende que la objeción realizada por alguno de los individuos aptos para realizarla no puede hacerse sin más, es necesario que dicha objeción este fundada.

Estas objeciones deberán interponerse ante el tribunal competente que está conociendo el procedimiento. Vencido el plazo que se tiene para efectuar las objeciones, y dentro de los dos días siguientes, el Veedor publicará en el Boletín Concursal todas las objeciones presentadas.

En caso de que no se formulen objeciones, los créditos y el avalúo comercial de los bienes sobre los que recaen las garantías no objetadas, quedarán reconocidos. En virtud de ello, el Veedor deberá confeccionar la nómina de los créditos reconocidos, la que deberá indicar:

- a) Los montos de los créditos.
- b) Si éstos se encuentran garantizados con prenda o hipoteca.
- c) El avalúo comercial de los bienes sobre los que recaen las garantías.

Además, el veedor deberá acompañar la nómina al expediente dentro de quinto día de expirado el plazo para objetar y la publicará en el Boletín Concursal, sirviendo ésta como única nómina para la votación a que se refiere el artículo 78, sin perjuicio de su posterior ampliación o modificación de acuerdo con lo señalado en el artículo 71 de la ley sobre la impugnación de los créditos.

Tratándose de la impugnación, el Veedor, en caso de que se formulen objeciones a los créditos verificados, deberá arbitrar las medidas necesarias para efectos de subsanar las objeciones formuladas en virtud del artículo 70 de la ley. Si no se subsanan las objeciones interpuestas, los créditos y el avalúo comercial de los bienes sobre los que recaen las garantías que fueron objeto de dichas objeciones se considerarán impugnados. Como consecuencia, el Veedor los acumulará y emitirá un informe acerca de si existen o no fundamentos plausibles para ser considerados por

el tribunal competente, y se pronunciará fundadamente sobre el avalúo comercial del bien sobre el que recae la garantía objetada. Adicionalmente, el Veedor acompañará al tribunal competente la nómina de créditos impugnados con su respectivo informe y la nómina de créditos reconocidos indicada en el artículo 70, y las publicará en Boletín Concursal dentro de los cinco días siguientes a la expiración del plazo previsto para objetar.

Para efectos de resolver las impugnaciones, el tribunal citará a una audiencia única y verbal, la que celebrará dentro de tercero día contado desde la notificación de la resolución que tiene por acompañada la nómina de créditos reconocidos e impugnados, en la cual se deberán resolver las incidencias que promuevan las partes en relación con las impugnaciones. Podrán concurrir a dicha audiencia el Veedor, el Deudor, los impugnantes y los impugnados. La resolución que se pronuncie sobre las impugnaciones deberá dictarse a más tardar el segundo día anterior a la fecha de celebración de la Junta de Acreedores llamada a conocer y pronunciarse sobre la propuesta de Acuerdo.

La resolución que falle las impugnaciones ordenará la incorporación o modificación de créditos en la nómina de créditos reconocidos, o la modificación del avalúo comercial de los bienes sobre los que recaen las garantías, cuando corresponda. Dicha resolución será apelable solo en el efecto devolutivo. Finalmente, el Veedor deberá publicar la nómina de créditos reconocidos según la resolución anterior en el Boletín Concursal, a más tardar el día anterior a la fecha de celebración de la Junta de Acreedores llamada a conocer y pronunciarse sobre la propuesta de acuerdo.

3.5 ACUERDO DE REORGANIZACIÓN JUDICIAL

El Acuerdo de Reorganización Judicial se define como “aquel que se suscribe entre una Empresa Deudora y sus acreedores con el fin de reestructurar sus activos y pasivos, con sujeción al procedimiento establecido en los Títulos 1 y 2 del Capítulo III.”³⁶

A. El derecho a voto.

³⁶ Artículo 2 N° 1 de la Ley 20.720

Los únicos acreedores que pueden concurrir y votar la Propuesta de Acuerdo de Reorganización, siempre y cuando hayan acreditado en tiempo y forma su personería según lo previsto en el artículo 57 N°6 de la ley, son aquellos cuyos créditos se encuentren en la nómina de créditos reconocidos a que se refiere el artículo 70 y aquellos que figuren en la ampliación de esta nómina, de acuerdo con lo previsto en el artículo 71.

De no haber cumplido con lo exigido por la ley referente a la acreditación de la personería por parte de alguno de los acreedores, el derecho a voto de ese acreedor precluye por lo que concurriendo de igual forma a la votación, el acuerdo podría impugnarse, en conformidad al artículo 85 N° 3.

Respecto a los acreedores que tengan garantizados sus créditos con prenda o hipoteca votarán de acuerdo con el avalúo comercial de los bienes sobre los que recaen las garantías, conforme conste en la nómina de créditos reconocidos. En caso de que el avalúo comercial de los bienes sobre los que recaen las garantías exceda el valor del crédito que garantizan, el acreedor correspondiente votará de acuerdo con el monto de su crédito, según conste en la nómina de créditos reconocidos y en su ampliación o modificación, en su caso.

B. Acuerdo de la Junta de Acreedores llamada a conocer y pronunciarse sobre la propuesta.

Como ya se señaló, la Propuesta de Acuerdo de Reorganización Judicial deberá ser aprobada o rechazada por los acreedores con derecho a voto en la respectiva Junta de Acreedores.³⁷

En la Junta de Acreedores será analizada, deliberada y acordada cada una de las clases o categorías de propuestas de Acuerdo que establece el artículo 61 en forma separada pudiendo proponerse modificaciones, sin perjuicio de la suspensión que puede darse de la Junta de Acreedores por no más de 10 días, mediante acuerdo con quorum calificado.

Para que se entienda aprobada la Propuesta de Acuerdo de Reorganización, es necesario que exista consentimiento del Deudor y se cuente con el voto conforme de los 2/3 o más de los acreedores presentes, que representen al menos 2/3 del total del pasivo con derecho a voto

³⁷ Véase artículo 57 N°6 de la ley 20.720 a propósito del contenido de la Resolución de Reorganización.

correspondiente a su respectiva clase o categoría. Además, está expresamente prohibido el voto de las Personas Relacionadas con el Deudor y sus créditos no se considerarán en el pasivo.

Dicha limitación respecto a las Personas Relacionadas del Deudor es no carece de utilidad ya que permitirá que el análisis, discusión, deliberación y aprobación de la propuesta formulada por el Deudor sea realizada con la adecuada objetividad que se necesita para tales efectos.³⁸

La asistencia del Deudor a la Junta de Acreedores llamada a pronunciarse sobre la propuesta es de tal importancia, que, en caso de no asistir, el legislador lo sanciona mediante la imposición al tribunal de la dictación de la Resolución de Liquidación sin más trámite.

“Los cesionarios de créditos adquiridos dentro de los treinta días anteriores a la fecha de inicio del Procedimiento Concursal de Reorganización, conforme se indica en el artículo 54, no podrán concurrir a la Junta de Acreedores para deliberar y votar el Acuerdo y tampoco podrán impugnarlo”³⁹.

Para dar una mayor facilidad a la obtención de las mayorías señaladas en el artículo 79 de la ley concursal, el artículo 80 le otorga al Veedor la facultad de recabar la votación de cualquier acreedor, mediante la suscripción de uno o más documentos ante un ministro de fe o mediante firma electrónica avanzada, en que conste la aceptación de los acreedores, lo que se denomina Procedimiento de registro de firmas. De lo anterior, se desprende que solo puede procederse, mediante este procedimiento, a la aceptación, por parte de los acreedores con derecho a voto, del acuerdo de reorganización. En este sentido, si un acreedor está en contra del acuerdo, debe concurrir necesariamente a la Junta de Acreedores para manifestar su posición contraria.

C. Modificación e impugnación del acuerdo.

Tratándose de las modificaciones, el artículo 83 de la ley concursal señala que las modificaciones al Acuerdo deberán adoptarse por el Deudor y los acreedores que lo suscribieron agrupados en sus respectivas clases o categorías, conforme al mismo procedimiento y mayorías exigidas en el artículo 79. Así, mientras se está ejecutando el acuerdo de reorganización, el

³⁸ Contador y Palacios, *Procedimientos concursales. Ley de Insolvencia y Reemprendimiento*, 110.

³⁹ Artículo 79 inciso 4 de la Ley 20.720

deudor y los acreedores pueden efectuar modificaciones al acuerdo, cuando exista consentimiento del deudor y el voto conforme de los 2/3 o más de los acreedores presentes, que representen al menos 2/3 del total del pasivo con derecho a voto correspondiente a su respectiva clase o categoría. Respecto a las modificaciones ocurre lo mismo que con la aprobación de la propuesta, solo tienen derecho a voto los acreedores cuyos créditos estén reconocidos.

Sin embargo, si el acuerdo contempla la existencia de una "Comisión de Acreedores"⁴⁰, regulada en el artículo 69 de la ley concursal, se podrá facultarla para modificar el acuerdo sin necesidad de junta, siempre que cuente con el quórum que el mismo Acuerdo determine para tal, el cual no podrá ser inferior al Quórum Simple⁴¹.

Respecto a la modificación en sí, esta podrá recaer sobre todo o parte del contenido del acuerdo, sin embargo, está sujeto a limitaciones. No podrá modificarse el acuerdo en materias relacionadas a: la calidad de acreedor, su clase o categoría, diferencias entre acreedores de igual clase o categoría, monto de sus créditos, sus preferencias, y respecto de aquellas materias que el Acuerdo determine como no modificables por la Comisión de Acreedores.

La impugnación del acuerdo es la facultad que la ley entrega a los acreedores que se ven afectados por el acuerdo, para que puedan solicitar al tribunal que se deje sin efecto el acuerdo, ello, basándose en las causales que señala la ley. El artículo 85 de la ley señala que:

El Acuerdo podrá ser impugnado por los acreedores a los que les afecte, siempre que se funde en alguna de las siguientes causales:

1) Defectos en las formas establecidas para la convocatoria y celebración de la junta de acreedores, que hubieren impedido el ejercicio de los derechos de los acreedores o del deudor.

Así, no cualquier error de forma con respecto a la convocatoria o celebración de la Junta de Acreedores bastara para que proceda la impugnación del acuerdo, ya que es necesario que esos defectos de forma hayan impedido el ejercicio de los derechos del acreedor o del deudor.

⁴⁰ Artículo 2 N° 9 de la Ley 20.720. 9) Comisión de acreedores: *aquella que puede designarse en un Procedimiento Concursal de Reorganización con el objetivo de supervigilar el cumplimiento del Acuerdo de Reorganización Judicial, con las atribuciones y deberes que dicho acuerdo señale; o aquella que puede designarse en un Procedimiento Concursal de Liquidación para adoptar los acuerdos que la Junta de Acreedores le delegue.*

⁴¹ Artículo 2 N° 34 de la ley 20.720. 34) Quórum Simple: *El conformado por la mayoría del pasivo verificado y/o reconocido, según corresponda, con derecho a voto, presente en la Junta de Acreedores, en el Procedimiento Concursal respectivo.*

2) El error en el cómputo de las mayorías requeridas en este Capítulo, siempre que incida sustancialmente en el quórum del Acuerdo de Reorganización Judicial.

Así, el error en el cómputo de las mayorías requeridas que no influya sustancialmente en el quorum del acuerdo de reorganización no sería motivo suficiente para solicitar la impugnación. El error respecto al cómputo puede ser tanto aritmético como referido a la eliminación de los acreedores con derecho a votar, ya sea en su totalidad o parcialmente.⁴²

3) Falsedad o exageración del crédito o incapacidad o falta de personería para votar de alguno de los acreedores que hayan concurrido con su voto a formar el quórum necesario para el Acuerdo, si excluido este acreedor o la parte falsa o exagerada del crédito, no se logra el quórum del Acuerdo.

4) Acuerdo entre uno o más acreedores y el Deudor para votar a favor, abstenerse de votar o rechazar el Acuerdo, para obtener una ventaja indebida respecto de los demás acreedores.

5) Ocultación o exageración del activo o pasivo.

6) Por contener una o más estipulaciones contrarias a lo dispuesto en esta ley.

El plazo que tienen los acreedores para impugnar el acuerdo es de 5 días contados desde la publicación del acuerdo en el Boletín Concursal. En caso de formular la impugnación fuera de este plazo, esta se rechazará de plano.

Si es interpuesta dentro de plazo, el tribunal tramitará la impugnación como un incidente y se fallará conjuntamente en una única audiencia, la cual será verbal y se realizará con los que asistan. Dicha audiencia será fijada por el tribunal dentro del plazo de 10 días contados luego de haber vencido el plazo para impugnar el acuerdo. La resolución que se pronuncie sobre las impugnaciones al acuerdo deberá dictarse a más tardar dentro de los treinta días siguientes a la fecha de celebración de la referida audiencia, la cual será apelable solo en efecto devolutivo.

Si se acoge la solicitud de impugnación, por las causales establecidas en los números 1), 2), 3) y 6) del artículo 85, el Deudor podrá presentar una nueva propuesta de Acuerdo, dentro de los diez días siguientes contados desde que se notifique la resolución que tuvo por acogida la impugnación, siempre que esta nueva propuesta se presente apoyada por dos o más acreedores

⁴² Román, *La Reorganización de las Empresas en Crisis*.

que representen, a lo menos, un 66% del pasivo total con derecho a voto. Si el Deudor no presentare la nueva propuesta de Acuerdo debiendo hacerlo, el tribunal competente dictará, de oficio y sin más trámite, la Resolución de Liquidación de la Empresa Deudora.

En cambio, si se acoge una impugnación al acuerdo por las causales establecidas en los números 4) y 5) el tribunal, de oficio y sin más trámite, ordenará el inicio del Procedimiento Concursal de Liquidación en la misma resolución que acoge la impugnación.

D. Aprobación y vigencia.

Para determinar el momento en el que se entiende por aprobado el Acuerdo de Reorganización Judicial habrá que distinguir si el acuerdo fue impugnado o no.

- a) Si el acuerdo no fue impugnado, el artículo 89 de la ley señala que se entenderá aprobado y comenzará a regir una vez vencido el plazo para impugnarlo y el tribunal competente lo declare así de oficio o a petición de cualquier interesado.
- b) Por el contrario, si el acuerdo fue impugnado habrá que distinguir nuevamente.
 - i. Si las impugnaciones fueron realizadas por acreedores de una determinada clase o categoría, que representen en su conjunto a lo menos el 30% del pasivo con derecho a voto de su respectiva clase o categoría, el acuerdo no regirá hasta que las impugnaciones sean rechazadas. El tribunal competente declarará aprobado el acuerdo en la resolución que deseche la impugnación, comenzando a regir desde que dicha resolución cause ejecutoria.
 - ii. Si las impugnaciones fueron realizadas por acreedores de una determinada clase o categoría, que representen en su conjunto un porcentaje menor al 30% del pasivo con derecho, el acuerdo regirá no obstante las impugnaciones que se hubieren interpuesto en su contra.

E. Efectos del Acuerdo de Reorganización Judicial⁴³

⁴³ El presente apartado será breve y no dará cuenta del amplio reconocimiento existente tanto por la doctrina como por la ley de los efectos del Acuerdo de Reorganización Judicial. Para tales efectos, se decidió mencionar y abordar

El principal efecto del Acuerdo de Reorganización Judicial es que obliga al Deudor y a todos los todos los acreedores de cada clase o categoría de éste hayan o no concurrido a la Junta que lo acuerde.

De lo anterior se desprende que aquellos acreedores que no tengan derecho a voto y por lo tanto, no participen de la votación del acuerdo, no quedan excluidos en cuanto a los efectos que produce este, siempre que sea aprobado según las reglas establecidas por la ley. Todos los acreedores, sea que hayan votado a favor, en contra o no hayan votado siempre y cuando sean acreedores en la masa, es decir, cuyos créditos se hayan originado con anterioridad a la Resolución de Reorganización, estarán sujetos al acuerdo, no pudiendo desconocer su existencia, siendo el efecto de este acuerdo, de carácter obligatorio dotado de oponibilidad erga omnes creditorum.⁴⁴

Para que se genere el efecto anterior, como cualquier otro efecto, es necesario que el Acuerdo de Reorganización Judicial esté debidamente aprobado.

Otro efecto que se genera de manera inmediata a la aprobación del acuerdo es la cancelación de las inscripciones previstas en el art 57 N° 7 de la ley concursal, es decir, se cancelan las inscripciones en los bienes de propiedad del Deudor que manda a inscribir el tribunal mediante la dictación de la Resolución de Reorganización por medio del Veedor.

Respecto a los efectos del acuerdo sobre los créditos, el artículo 93 de la ley señala que

Los créditos que sean parte del Acuerdo de Reorganización Judicial se entenderán remitidos, novados o repactados, según corresponda, para todos los efectos legales.

El acreedor, contribuyente del impuesto de primera categoría de la Ley sobre Impuesto a la Renta (...) podrá deducir como gasto necesario (...) las cantidades que correspondan a la condonación o remisión de deudas, intereses, reajustes u otras cantidades que se hayan devengado en su favor, siempre y cuando cumpla con las siguientes condiciones copulativas:

de forma concisa el Procedimiento de Reorganización Judicial con la mera intención de contextualizar al lector para el posterior análisis de la Protección Financiera Concursal, tema central de la presente tesis.

⁴⁴ Ruz, *Nuevo Derecho Concursal Chileno*, 358.

1) Que se trate de créditos otorgados o adquiridos con anterioridad al plazo de un año contado desde la celebración del Acuerdo de Reorganización Judicial;

2) Que dicha condonación o remisión conste detalladamente en el referido Acuerdo o sus modificaciones, aprobado conforme al artículo 89, y

3) Que no correspondan a créditos de Personas Relacionadas con el Deudor ni a créditos de acreedores Personas Relacionadas entre sí, cuando éstos, en su conjunto, representen el 50% o más del pasivo reconocido con derecho a voto.

El acuerdo también produce efectos respecto a los bienes no esenciales para la continuidad del giro de la Empresa Deudora. En este sentido, el acreedor cuyo crédito se encuentre garantizado con prenda o hipoteca podrá solicitar fundadamente al tribunal competente que declare que el bien sobre el que recae su garantía no es esencial para el giro de la Empresa Deudora, ello en el plazo de 8 días contados desde la publicación de la Resolución de Reorganización. Para resolver lo anterior, lo que se hará en única instancia, a más tardar el segundo día anterior a la fecha de celebración de la Junta de Acreedores llamada a conocer y pronunciarse sobre las proposiciones de Acuerdo de Reorganización Judicial., el tribunal podrá solicitar al Veedor un informe que contendrá la calificación de si el bien es o no esencial para el giro de la Empresa Deudora y el avalúo comercial del bien sobre el que recaen las referidas garantías.

El acreedor cuya garantía recae sobre un bien calificado como no esencial concurrirá y votará en la clase o categoría de acreedores valistas, únicamente por el saldo del crédito no cubierto por la garantía. El saldo cubierto por la garantía no se considerará en el pasivo de la clase o categoría de acreedores garantizados. El acreedor cuyo crédito no hubiere sido enteramente cubierto por la garantía podrá solicitar, mediante un procedimiento incidental ante el mismo tribunal que conoció y se pronunció sobre el Acuerdo, que dicho Acuerdo se cumpla a su favor, mientras no se encuentren prescritas las acciones que del mismo emanen. El excedente que resulte de la venta del bien declarado no esencial, una vez pagado el respectivo crédito, se destinará al cumplimiento del Acuerdo.⁴⁵

⁴⁵ Artículo 94 de la Ley 20.720

Por último, el acuerdo también producirá efectos en las obligaciones garantizadas del Deudor los cuales son:

1. Respecto de las obligaciones del Deudor garantizadas con prenda o hipoteca sobre bienes de propiedad del Deudor o de terceros, declarados esenciales, se aplicarán los términos y modalidades establecidos en el Acuerdo de Reorganización Judicial ello de acuerdo con los artículos 56 y 94 de la ley concursal. Por lo que no se podrá ejecutar en forma separada los bienes sujetos a garantía. Lo anterior sin perjuicio de que seguirá manteniendo su garantía.

2. Respecto de las obligaciones del Deudor garantizadas con prenda o hipoteca sobre bienes de propiedad del Deudor, declarados no esenciales, regirá lo establecido en los incisos segundo y tercero del artículo anterior 94, es decir, el acreedor concurrirá y votará en la clase o categoría de acreedores valistas, únicamente por el saldo del crédito no cubierto por la garantía.

3. Respecto de las obligaciones del Deudor garantizadas con prenda o hipoteca sobre bienes de propiedad de terceros, declarados no esenciales, habrá que distinguir:

- a) Si el acreedor vota a favor del Acuerdo, se sujetará a los términos y modalidades establecidos en el referido acuerdo.
- b) Si el acreedor manifiesta su intención de no votar o no asiste a la Junta de Acreedores llamada a conocer y pronunciarse sobre la propuesta de Acuerdo, su crédito no se considerará en el pasivo con derecho a voto correspondiente a su clase o categoría, y podrá cobrar su crédito respecto de las prendas o hipotecas otorgadas por terceros.

4. Respecto de las obligaciones del Deudor garantizadas con cauciones personales, habrá que distinguir:

- a) Si el respectivo acreedor vota en su clase o categoría de valista a favor del Acuerdo, se sujetará a los términos y modalidades establecidos en el referido acuerdo.
- b) Si el respectivo acreedor manifiesta su intención de no votar o no asiste a la Junta de Acreedores llamada a conocer y pronunciarse sobre la propuesta de Acuerdo, su crédito no se considerará en el pasivo con derecho a voto correspondiente a su clase o categoría, y podrá cobrar su crédito respecto de los fiadores o codeudores, solidarios o subsidiarios, o avalistas en los términos originalmente pactados.

F. Rechazo del acuerdo.

Tal como ya se ha venido diciendo, los acreedores que tengan derecho a voto son llamados a pronunciarse respecto a la aprobación o rechazo del acuerdo de reorganización propuesto por el Deudor junto al Veedor. Si bien la ley no lo señala, parte de la doctrina señala que el rechazo del acuerdo puede ser total, cuando la negativa de los acreedores no permita introducir modificaciones al acuerdo para salvarlo o presentarlo otra vez, o parcial, cuando para ser aprobado el acuerdo existe la condición de que se mejoren algunas de las propuestas contenidas en la propuesta de acuerdo, lo que en definitiva es un retiro de la propuesta con el apoyo de los acreedores, en virtud del quorum fijado para tales efectos, para su modificación y presentación posterior.⁴⁶

En caso de que la propuesta sea rechazada por los acreedores por no haberse obtenido el quórum de aprobación necesario o porque el Deudor no otorga su consentimiento, el tribunal dictará la Resolución de Liquidación, de oficio y sin más trámite, a menos que la Junta de Acreedores llamada a pronunciarse sobre el acuerdo disponga lo contrario por Quórum Especial. En este caso, se fijará fecha y hora para efectos de desarrollarse una nueva Junta de Acreedores que se pronunciará sobre esta nueva propuesta, la que deberá llevarse a cabo dentro de los 20 días siguientes a la fecha en que la Junta de Acreedores rechazo la propuesta. Frente a esta situación, el Deudor deberá publicar en el Boletín Concursal, mediante el Veedor, una nueva propuesta de acuerdo y acompañarla ante el tribunal competente 10 días antes de la fecha en la que estaba fijada la Junta de Acreedores llamada a aprobar o rechazar el acuerdo.

Si el Deudor no presenta la nueva propuesta de Acuerdo dentro del plazo antes establecido, el tribunal dictará la Resolución de Liquidación, de oficio y sin más trámite.

En caso de que la junta rechace la primera propuesta o la segunda, en su caso, deberán nominar a los Liquidadores titular y suplente, a los que el tribunal competente deberá designar con el carácter de definitivos.

G. Nulidad e incumplimiento del acuerdo.

⁴⁶ Ruz, *Nuevo Derecho Concursal Chileno*, 336 y 337.

La declaración de nulidad o de incumplimiento produce la extinción del Acuerdo de Reorganización que estuvo vigente durante un tiempo.⁴⁷

La nulidad del acuerdo es aquella solicitud que cualquier interesado, dentro del plazo de 1 año contado desde que comenzó a regir el acuerdo, en contra del Acuerdo de Reorganización, fundada en la ocultación o exageración del activo o del pasivo y de las que se hubiere tomado conocimiento después de haber vencido el plazo para impugnar el Acuerdo. La declaración de nulidad del Acuerdo extingue de pleno derecho las cauciones que lo garantizan.

La declaración de nulidad por parte del tribunal no tendrá efecto retroactivo y no afectará la validez de los actos o contratos debidamente celebrados en el tiempo que media entre la resolución que aprueba el Acuerdo y la que declare la nulidad.

Respecto a la acción de incumplimiento, “esta busca que se deje sin efecto el acuerdo por no haberse dado cumplimiento a las estipulaciones contenidas en este”⁴⁸ la cual puede ser solicitada por cualquiera de los acreedores a los que les afecte el incumplimiento del acuerdo dentro del plazo de 1 año contado desde que se produce el incumplimiento. Además, podrá declararse el incumplimiento del acuerdo si se hubiere agravado el mal estado de los negocios del Deudor de forma que haga temer un perjuicio para dichos acreedores.

Si la acción de incumplimiento se deduce sólo por la inobservancia de las estipulaciones de una de las clases o categorías del Acuerdo, el Deudor podrá enervar la acción cumpliendo con las estipulaciones pactadas en el acuerdo dentro del plazo de sesenta días contado desde la notificación de la acción, dicha posibilidad de enervar la acción podrá realizarse por una sola vez para cada categoría o clase del Acuerdo.

La declaración de incumplimiento dejará sin efecto el Acuerdo, pero no extinguirá las cauciones que hubieren garantizado su ejecución total o parcial. Situación contraria a la ocurrida con la declaración de nulidad del acuerdo, la que extingue de pleno derecho las cauciones que garantizan el acuerdo.

⁴⁷ Ricardo Sandoval López, *Reorganización y Liquidación de Empresas y Personas* (Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2016) 101.

⁴⁸ Contador y Palacios, *Procedimientos concursales : ley de insolvencia y reemprendimiento*, 130.

Las personas obligadas por las cauciones que hubieren garantizado la ejecución total o parcial del acuerdo y los terceros poseedores de los bienes gravados con las mismas podrán impedir la continuación del juicio de declaración de incumplimiento, enervando la acción mediante el cumplimiento del Acuerdo dentro de los tres días siguientes a la citación. Las cantidades pagadas por el Deudor antes de la declaración de incumplimiento y el producto obtenido durante el Procedimiento Concursal de Liquidación servirán de abono a la deuda en caso de que la caución se extienda a toda la suma estipulada. Pero si comprende únicamente una parte de ella, sólo le servirá para imputarla a la parte que reste de la cuota no caucionada.

Respecto al procedimiento aplicable, la declaración nulidad e incumplimiento del acuerdo se sujetarán al procedimiento del juicio sumario y será competente el tribunal ante el cual se tramitó el acuerdo. La resolución que acoja las acciones de nulidad o incumplimiento del Acuerdo será apelable en ambos efectos, pero el Deudor quedará de inmediato sujeto a la intervención de un Veedor.

CAPITULO II. REGULACIÓN ANTERIOR EN MATERIA DE PROTECCIÓN FINANCIERA CONCURSAL.

Antes de iniciar este capítulo, es necesario señalar que, con la dictación de la Ley 20.720 es que aparece la figura de la Protección Financiera Concursal propiamente tal. La protección existente en las regulaciones anteriores no tenía tal denominación, por lo que, en una primera aproximación, se podría pensar que el nombre del presente capítulo induce a errores. Sin embargo, como se verá en el Capítulo II y III, el periodo de protección que se entregaba en el marco de la negociación de los convenios judiciales presenta elementos y/o efectos análogos a los entregados por la actual Ley Concursal. Por lo tanto, a pesar de que estos periodos de protección no compartan igual definición, pueden ser considerados similares en cuanto a los efectos que producen.

En 1983 entraría en vigencia la Ley 18.175, norma que buscaba hacer frente a los problemas económicos que enfrentaba la economía chilena de la época. Entre las razones que justificaron la nueva legislación se encuentran, el sostenido aumento en la sustanciación de las bancarrotas, como consecuencia de la débil situación financiera que afectaba incluso al Estado de Chile, la crisis económica que sufría el país, la necesidad de aumentar el porcentaje de recuperación del crédito, ya que, como señala Contador Rosales y Palacios Vergara, el porcentaje de recuperación de créditos en una quiebra oscilaba entre un 14% y 17%⁴⁹. Esta ley tendría su centro en el proceso de liquidación de las empresas, para efectos asegurar el pago oportuno de los créditos adeudados a los acreedores, olvidándose de la figura del Deudor o del interés general que subyace en todo procedimiento liquidatorio.

Durante el periodo de vigencia de la Ley 18.175, se efectuaron 8 modificaciones, de las cuales, para efectos de la presente tesis, presentan relevancia:

- a) La reforma con ocasión de la dictación de la Ley 18.598, de fecha 5 de febrero de 1987, incorporando el artículo 177 bis, norma que venía a facilitar la tramitación de los Convenios, entregando los primeros atisbos de aquello que 30 años más tarde se conocería como Protección Financiera Concursal.

⁴⁹ Contador y Palacios, *Procedimientos concursales : ley de insolvencia y reemprendimiento*, 3-5.

- b) La reforma implementada con la dictación de la Ley 20.073 el 29 de noviembre de 2005, siendo una modificación directa a los Convenios Judiciales, realizando modificaciones al artículo 177 bis en cuanto a redacción, incluyendo la figura del Exerto Facilitador contenida en el artículo 177 ter, destinada a evaluar la situación legal, contable, económica y financiera del Deudor y proponer a los Acreedores un convenio más ventajoso que la quiebra, la regulación de la proposición de Convenio Judicial Preventivo presentado con el apoyo de dos o más acreedores que representen más del 66% del total del pasivo contenida en el artículo 177 quater.

A continuación se analizarán las figuras de negociación existentes con la Ley 18.175 y con las posteriores modificaciones (Ley 18.598 y Ley 20.073)⁵⁰, ello a efectos de poder determinar los efectos que generaba la implementación de algún acuerdo y, en definitiva, si este se puede asimilar a lo que actualmente se conoce como el período de Protección Financiera Concursal.

1. DE LOS CONVENIOS BAJO LA REGULACIÓN DE LA LEY 18.175.

Los convenios, pueden concebirse como un contrato nominado constitutivo de una transacción típicamente concursal y que, dentro de dicho género, de puede asumir la forma de un acuerdo judicial o extrajudicial. El denominador común y principal entre ambos convenios, es que, está destinado a prevenir o terminar un juicio de quiebra o concurso⁵¹.

1.1) LOS CONVENIOS EXTRAJUDICIALES.

La Ley 18.175 entregaba la posibilidad Deudor de pactar con sus Acreedores un Convenio Extrajudicial con el objeto de solucionar sus obligaciones, siempre que:

- i. El Convenio fuese aceptado por la unanimidad de los acreedores.

⁵⁰ Los esfuerzos se centrarán en mayor medida en analizar las figuras judiciales que las judiciales, debido a que son estas las que tendrían efectos similares a los que se generan en el Procedimiento de Reorganización Judicial y, por consiguiente, teniendo mayor relación con el tema de la presente tesis.

⁵¹ Juan Puga Vial, *Derecho Concursal: Convenio de Acreedores* (Santiago de Chile: Editorial Jurídica, 2006) 19.

- ii. El Deudor haga una exposición del estado de sus negocios, conforme a su balance, si debiere llevar contabilidad, y conforme al inventario valorado de su activo y pasivo, si no debiere.
- iii. En el acta de convenio se deje testimonio de haberse dado cumplimiento a la exposición por parte del Deudor del estado de sus negocios, en la forma que prescribe la ley.
- iv. Un ejemplar del convenio y del balance o inventario suscrito por el Deudor y sus Acreedores sea protocolizado en la notaría del domicilio del deudor.

Adicionalmente, se entregaba la posibilidad de solicitar la declaración de nulidad del convenio por cualquiera de los Acreedores del Deudor, bajo el argumento de que el balance o el inventario presentado, que sirvió de antecedente para la aprobación del Convenio Extrajudicial, es falso o fue presentado de forma incompleta y, de esta forma, se han supuesto deudas en el pasivo o que se han supuesto u ocultado bienes en el activo.

Sin embargo, esta exigencia de unanimidad hizo prácticamente imposible la utilización de esta vía extrajudicial para resolver los problemas económicos y/o financieros que afectaban a las empresas, siendo muy difícil de conseguir la oponibilidad del acuerdo a todos Acreedores, aun cuando el artículo 172 de la ley 18.175 permitía que el Acreedor que hubiese sido omitido en el convenio el adherirse a este con posterioridad aceptando sus cláusulas. De esta forma, aun cuando se consiguiera el acuerdo unánime de los Acreedores, si se daba el caso en que se había omitido a un Acreedor, este podía ejecutar al Deudor, sin importar el convenio existente ya que este no le era oponible. La ley 20.073 vino a dar una solución a este problema, entregando una mayor amplitud de negociación entre el Deudor y sus Acreedores, con el objetivo de poner término a esta dificultad de generar acuerdos, ello con miras de evitar la completa insolvencia de la empresa, lo cual será abordado con mayor detenimiento en el apartado sobre los convenios judiciales bajo la luz de las posteriores modificaciones.

La tramitación de las proposiciones de este tipo de convenio no afectará el ejercicio de ninguna de las acciones que procedan en contra del Deudor, no los procedimientos de la quiebra o juicios pendientes, ni tampoco la realización de los bienes.

1.2) LOS CONVENIOS JUDICIALES.

En virtud de esta ley, los Convenios Judiciales, cuyas propuestas debían ser discutidas y aprobadas en la respectiva Junta de Acreedores, eran de dos clases, Preventivos o Simplemente Judiciales.⁵² La diferencia entre ambos radica en la oportunidad en que estos se propongan. Por lo tanto, el Convenio Judicial Preventivo es aquel que se propone con anterioridad a la declaración de quiebra. Por su parte, el Convenio Simplemente Judicial es aquel que se propone durante el estado de quiebra. De esta forma, el legislador atendía al momento en que se formulaban las proposiciones y no al momento en que se aprobaba el convenio⁵³.

A. Convenio Simplemente Judicial.

Era aquel convenio que procedía en cualquier estado de la quiebra y podía ser promovido ya sea por el fallido o por cualquiera de sus acreedores, ello en conformidad al artículo 174 de la Ley 18.175. No obstante, no bastaba con la sola proposición del acuerdo, era necesario que, adicionalmente, concurriesen una serie de requisitos, consistentes en:

- i. Que estuviese presentada por el síndico la nómina de los créditos reconocidos.
- ii. Que el fallido no estuviese condenado por quiebra fraudulenta o por otro delito que pueda darle ese carácter.

Presentada las proposiciones de convenio y habiéndose cumplido con los requisitos anteriores, la Junta de Acreedores se encargaba de su conocimiento, pronunciándose sobre ellas a más tardar en la próxima reunión de la junta. Ello porque se trataba de un procedimiento judicial en marcha⁵⁴.

La tramitación de las proposiciones de esta clase de convenio tenía la particularidad de que no embarazaba el ejercicio de ninguna de las acciones que procedían en contra del deudor, ni tampoco suspendían los procedimientos de la quiebra o juicios pendientes, ni obstaban a la realización de sus bienes.

⁵² Artículo 173 de la Ley 18.175

⁵³ Puga Vial, El convenio de acreedores. 155.

⁵⁴ M. Victoria Valencia, *Los convenios dentro del ámbito del derecho concursal*. (Valparaíso: Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XIX,1998) 19.

B. Convenio Judicial Preventivo

El Deudor⁵⁵ podía hacer proposiciones de convenio antes de la declaración de quiebra, las que debían presentarse ante el tribunal que sería competente para declarar la quiebra, debiendo acompañar con dichas proposiciones los siguientes antecedentes:

- i. 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 lo afecten.
- ii. Una relación de los bienes que están excluidos en la quiebra.
- iii. Una relación de los juicios que tuviere pendientes.
- iv. Un estado de las deudas, con expresión del nombre y domicilio de los Acreedores y de la naturaleza de los respectivos títulos.
- v. 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. Si el Deudor llevaba contabilidad completa presentará, además, su último balance y la cuenta de ganancias y pérdidas.

Las proposiciones del convenio podían versar sobre:

- a) La remisión de parte de la deudas.
- b) La ampliación de plazos.
- c) Lo uno y lo otro a la vez.
- d) El abandono total o parcial del activo de la quiebra.
- e) Cualquier otro objeto lícito relativo al pago de las deudas.

Presentadas las proposiciones a conocimiento del tribunal, este disponía:

- i. Que el Deudor quedaba sujeto a la intervención de un síndico de los que formaban parte de la nómina nacional, designando un síndico titular y uno suplente.
- ii. Que el síndico debía informar al tribunal sobre las proposiciones de convenio dentro del plazo de treinta días.

⁵⁵ Idea compartida por Puga Vial que consideraba que el que tenía la iniciativa para proponer un Convenio Judicial Preventivo era el Deudor. Puga Vial, El convenio de acreedores, 166.

- iii. Que todos los acreedores residentes en el territorio de la República debían presentarse, 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 ausente.
- iv. Que se despachasen las correspondientes cartas aéreas certificadas a los acreedores que se encontraban 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 de proseguir con la tramitación sin volver a citarlos.
- v. Que los acreedores debían concurrir a una junta, que no podrá tener lugar antes de vencer los cuarenta días siguientes, para deliberar sobre las proposiciones del convenio.
- vi. Que se practicase la notificación de esta resolución al síndico, titular y suplente, y a los acreedores, al igual que la declaración de quiebra.

Los efectos que generaba la presentación de las proposiciones de acuerdo, al igual que lo ocurrido en los Convenios Simplemente Judiciales, es que la tramitación de las proposiciones no obstaculizaba el ejercicio de ninguna de las acciones que procedan en contra del deudor, ni la realización de los bienes del Deudor, ni tampoco suspendía los procedimientos de la quiebra o juicios pendientes.

B.1) La aprobación del convenio.

Solo tenían derecho a votar el acuerdo aquellos Acreedores que cuyos créditos que aparecían en una nómina que el síndico presentaba en el plazo de diez días de anteriores a la fecha fijada para la celebración de la junta, llamada a pronunciarse sobre el convenio. No obstante, los Acreedores cuyos créditos estuvieren impugnados podían ser admitidos a votar por la suma que determinaba el tribunal⁵⁶.

El Convenio se consideraba aprobado cuando contaba con el consentimiento del fallido y reunía en su favor los votos de los dos tercios de los acreedores concurrentes que representaban las tres cuartas partes del total pasivo con derecho a voto. No se consideraba en este cómputo los Acreedores privilegiados hipotecarios, prendarios, anticréticos y los que gozaban del derecho de retención, siempre que dichos acreedores no hubieran tomado parte en el convenio; el

⁵⁶ Artículo 179 de la Ley 18.175

cónyuge, los ascendientes y descendientes legítimos y naturales y los hermanos legítimos del fallido⁵⁷.

Sin embargo, podían renunciar a sus respectivos privilegios, quedando habilitados para participar en las votaciones del convenio, renuncia que se realizaba por el mero hecho de votar. En caso de que la renuncia era hasta una cantidad determinada, estos acreedores podían votar como acreedores comunes por la parte renunciante, conservando su garantía por la parte restante⁵⁸.

B.2) Impugnaciones al convenio.

Estas impugnaciones debían realizarse dentro del plazo de ocho días contado desde la notificación de la resolución que notificaba que el acuerdo del convenio⁵⁹. De no interponerse impugnaciones, este se entendía aprobado, debiendo declararlo el tribunal⁶⁰.

El convenio podía ser impugnado por cualquier Acreedor que no hubiera concurrido a la junta o que hubiera disentido del voto de la mayoría, alegando alguna de las siguientes causas:

1. Incapacidad legal del deudor para proponerlo
2. 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.
3. Falsedad o exageración del crédito o incapacidad 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.
4. Inteligencia fraudulenta entre uno o más acreedores y el deudor para votar a favor del convenio o para abstenerse de concurrir.
5. Error u omisión sustancial en las listas de bienes o de acreedores.

De igual forma podían impugnar el convenio los codeudores y fiadores del fallido cuando los respectivos acreedores no hubieren votado a favor de él⁶¹.

⁵⁷ Artículo 180 de la Ley 18.175

⁵⁸ Artículo 181 de la Ley 18.175

⁵⁹ Artículo 187 de la Ley 18.175

⁶⁰ Artículo 189 de la Ley 18.175

⁶¹ Artículo 186 de la Ley 18.175

B.3) Efectos del convenio.

El convenio entraba a regir desde que quedaba ejecutoriada la resolución que desechaba la impugnación o desde la resolución que lo declaraba aprobado. Este obligaba al deudor y a todos los acreedores, hubieran o no concurrido a la junta, excepto los enumerados en el artículo 180, en cuanto se hubieren abstenido de votar.

Con la aprobación del convenio, cesaba el estado de quiebra, devolviéndole al Deudor sus bienes, sin perjuicio de las restricciones establecidas en el convenio mismo. Adicionalmente, se cancelaban las inscripciones de la declaración de quiebra que se hubieren practicado en la oficina del Conservador de Bienes Raíces⁶².

Los acreedores que no hubieren comparecido a verificar oportunamente sus créditos sólo podían exigir que se cumpliera el convenio a su favor, mientras no hubieren prescrito las acciones contenidas en el convenio. Estos acreedores debían verificar sus créditos en la forma dispuesta por el artículo 133 de la ley 18.175⁶³ y ante el tribunal que conoció de la quiebra.

Si analizamos la estructura de los convenios, ya sea judiciales o extrajudiciales, se puede observar que, bajo la Ley 18.175, no se entregaba herramientas tendientes a fomentar la adopción de acuerdos entre el Deudor y sus Acreedores, idea que se alinea con el objeto principal al que apuntaba la Ley 18.175 consistente en la liquidación de la empresa, obteniendo el pronto, eficiente y equitativo pago de los Acreedores. Para lograr que el Deudor y los Acreedores tuvieran los espacios de negociación adecuados, se dictó la Ley 18.598 que incorporó el artículo 177 bis, norma que si bien pasó a facilitar los acuerdos, otorgando un plazo de protección al deudor en virtud del cual el Deudor no podía ser declarado en quiebra ni ejecutado, siempre que se cumpliera con el quórum de apoyo, no carece de problemas, los que serán analizados en el siguiente apartado.

⁶² Artículo 192 de la Ley 18.175

⁶³ Artículo 133.- En la solicitud que se presente, los acreedores indicarán, para los efectos del artículo 131, lo que se les deba por concepto de capital e intereses y acompañarán los títulos justificativos de sus créditos, debiendo entregar en secretaría dos copias simples de la solicitud y de sus anexos. Se aplicará, respecto de las copias de la solicitud y de sus anexos, lo preceptuado en los incisos tercero, cuarto y quinto del artículo 31 del Código de Procedimiento Civil.

2. DE LOS CONVENIOS BAJO LA REGULACIÓN DE LA LEY 18.598

La dictación de la Ley 18.598, con fecha 5 de febrero de 1987, si bien no introdujo una gran cantidad de cambios con relación a los convenios, centrándose en mayor medida en la continuidad del giro de la empresa sometida a un procedimiento de quiebra, la incorporación del artículo 177 bis fue de gran importancia, puesto que viene a consagrar las primeras medidas de protección tendientes a fomentar la consecución de acuerdos entre Deudores y sus respectivos Acreedores.

Si consideramos que la lógica detrás de la Ley 18.175 fue que se tendiera a la liquidación de las empresas y, de esta forma, a conseguir el pago de los créditos adeudados a los Acreedores, el incorporar, cuando se están negociando los convenios, un período protegido en virtud del cual no se pueda declarar la quiebra ni realizarse los bienes del Deudor, evidentemente constituye un gran avance en materia de negociación de acuerdos.

La modificación en materia de convenios tendiente a fomentar la etapa de adopción de acuerdos está contenida en el artículo 177 bis, señalando lo siguiente:

Artículo 177 bis.- No obstante lo dispuesto en el inciso primero del artículo anterior, si la proposición de convenio judicial preventivo, se hubiere presentado con el apoyo de la mayoría de los acreedores que representen a lo menos el 51% del total del pasivo, sin excluir, para los efectos de este cálculo, a ninguna clase de acreedores, el deudor no podrá ser declarado en quiebra ni podrá procederse a la realización de sus bienes 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.

En el caso del inciso precedente, los acreedores privilegiados e hipotecarios no perderán sus preferencias, pero no podrán realizar los bienes del deudor durante el plazo de suspensión antes señalado, todo lo cual se entiende sin perjuicio de las medidas conservativas que se puedan impetrar.

En el aviso que se publique se señalará en forma expresa si se ha reunido la mayoría señalada en el inciso primero.

Para los efectos del inciso primero, el pasivo se determinará sobre la base del estado a que se refiere el artículo 42 N° 4 de esta ley, certificado por auditores externos independientes, inscritos en el registro que lleva la Superintendencia de Valores y Seguros.

Lo dispuesto en el inciso primero, no se aplicará a la realización de bienes que correspondiere efectuar en el procedimiento de ejecución forzada de obligaciones laborales que gocen de privilegio de primera clase, excepto las que el deudor tuviere, en tal carácter, en favor del cónyuge y parientes o de los gerentes, administradores, apoderados u otras personas que hayan tenido o tengan injerencia en la administración de sus negocios. Para estos efectos se entenderá por parientes a los ascendientes y descendientes legítimos y naturales y a los colaterales por consanguinidad o afinidad legítima hasta el cuarto grado, inclusive.

Durante el período a que se refiere el inciso primero, el deudor no podrá gravar ni enajenar sus bienes, salvo aquellos expuestos a un próximo deterioro, o a una desvalorización inminente, o los que exijan una conservación dispendiosa o sean estrictamente indispensables para el normal desenvolvimiento de su actividad. En todo caso, el deudor deberá contar con la autorización previa del interventor para la ejecución de dichos actos.

Si, en el plazo a que se refiere el inciso primero, que será fatal e improrrogable, no se acordare el convenio, se aplicará lo dispuesto en el inciso final del artículo 207.

De la norma citada anteriormente se puede evidenciar que la Ley 17.598 entrega las primeras medidas que posteriormente se conocerían como los efectos de la Protección Financiera Concursal.

En primer lugar, el artículo limita los derechos de los Acreedores, durante el plazo de 90 días, al prohibir que el Deudor sea declarado en quiebra o se proceda con la realización de sus bienes, siempre que se cumpla con el quorum exigido, incluyendo incluso a los Acreedores privilegiados o hipotecarios. De esta forma, el legislador fomenta la adopción de acuerdos serios, es decir, aquellos que tengan un cierto grado de apoyo. Rompiéndose, de esta forma, con la lógica liquidatoria que venía estando presente en las regulaciones anteriores.

En segundo lugar, se limita los derechos del Deudor respecto a sus bienes, ya que se prohíbe que el deudor grave o enajene sus bienes, con excepción de aquellos expuestos a un próximo deterioro, o a una desvalorización inminente, o los que exijan una conservación dispendiosa o

sean estrictamente indispensables para el normal desenvolvimiento de su actividad, en cuyo caso deberá contar con la autorización previa del interventor para la ejecución de dichos actos. De esta forma se entregan ciertas garantías a los Acreedores de que el deudor, no ejercerá una mala administración de sus bienes durante este período de 90 días.

Respecto al apoyo de la mayoría de los acreedores que representen, a lo menos, el 50% del total del pasivo, existía el problema en cuanto a si esta exigencia requería de una mayoría simple o doble, es decir, si exigía solamente la mayoría en cuanto al número de acreedores o si, además, exigía la mayoría en cuanto a la cuantía de los créditos. Con la simple lectura de la disposición, podría inferirse la idea que para el cómputo del quorum ha de estarse a una doble mayoría, consistente en la del conjunto de los acreedores, más la del porcentaje o cuantía de los créditos. Sin embargo, con un análisis más acabado de la disposición se puede concluir que el propósito del legislador fue el de requerir solamente una mayoría de acreedores, de modo que equivalga, a lo menos, al 50% del valor de los créditos en el cálculo del pasivo⁶⁴.

Si bien existen otras modificación en materia de convenios, estas no serán analizadas ya que tienen relación con la tramitación y la adopción de acuerdos, por lo tanto, su estudio se aleja del tema central de esta tesis que es el análisis de la Protección Financiera Concursal y la posible presencia de esta en la regulación anterior a la Ley 20.720.

3. DE LOS CONVENIOS BAJO LA REGULACIÓN DE LA LEY 20.073

La Ley N° 20.073 publicada en el Diario Oficial el 29 de noviembre de 2005, modifica la Ley N° 18.175 en lo relativo a los convenios concursales. Según lo señalado en el mensaje con que se inició el proyecto de ley, *“la inspiración central de este proyecto es la creación de una normativa que privilegie los acuerdos entre el deudor y sus acreedores por sobre la liquidación forzosa de la empresa que, muchas veces, en atención a su valor de liquidación, perjudica a los acreedores, y que siempre perjudica a sus trabajadores y al sistema económico en general”*⁶⁵.

En virtud de lo anterior, se puede observar el cambio de paradigma que se generó en materia

⁶⁴ Rafael Gómez Pinto, *Soluciones concursales para crisis financieras de las empresas* (Santiago de Chile: Revista Actualidad Jurídica, 2009) 13-14.

⁶⁵ Historia de la Ley N° 20.073. Primer Trámite Constitucional: Mensaje del presidente de la república 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 septiembre de 2004.

concurzal, pasando de dar una mayor importancia a la liquidación de la empresa, obteniendo un pago oportuno de los créditos de los Acreedores, a centrarse en la adopción de acuerdos entre Deudores y Acreedores, permitiendo la solución del fenómeno de la quiebra mediante la negociación de los intervinientes, logrando

Esta ley borró toda la normativa anterior sobre convenios por una regulación nueva, mejorando y diversificando 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, etc.

Las principales reformas en materia de convenios son:

A. En materia de Convenios Extrajudiciales.

El artículo 169 de la Ley 18.175 con motivo de la reforma introducida por la Ley 20.073 señala que cualquier Acuerdo Extrajudicial celebrado entre el Deudor, antes de su declaración de quiebra, y uno o más de sus Acreedores relativo al pago de sus obligaciones o a la administración de sus bienes, sólo obliga a quienes lo suscriban, aun cuando se le denomine convenio. No existiendo más regulación al respecto, se desprende que la norma entrega plena libertad a las partes intervinientes en cuanto a la celebración y el contenido de los Convenios Extrajudiciales que se adopten.

De esta forma se entrega mayor flexibilidad a este tipo de acuerdos, los que ya no requieren la unanimidad de los acreedores concurrentes para su celebración, como lo señalaba la normativa anterior.

B. En materia de Convenios Judiciales.

Las principales modificaciones son:

- i. Separación de las normas sobre convenio judicial preventivo respecto de las reglas del convenio simplemente judicial, facilitando la aplicación del texto legal, poniendo fin a las dudas de interpretación respecto de las reglas comunes a ambos tipos de convenios.
- ii. La introducción del derecho de los acreedores para exigir del deudor la proposición de un convenio judicial preventivo.

- iii. La eliminación de la indignidad del deudor para proponer convenios.
- iv. La ampliación del derecho a reiterar las proposiciones rechazadas o desechadas por impugnación.
- v. La agilización del sistema de convenios concursales a través del arbitraje.
- vi. La vigencia anticipada del convenio para evitar el abuso de las impugnaciones.
- vii. La existencia de un informe técnico y documentado del síndico.
- viii. El derecho de voto de los acreedores en las juntas para aprobar convenios preventivos judiciales se concreta en la verificación de sus créditos.
- ix. La eliminación de las trabas para impugnar que tienen ciertos acreedores.
- x. La reducción de las causas de nulidad de los convenios judiciales.
- xi. La reglamentación en detalle de las negociaciones entre el deudor y sus acreedores, donde se otorgan facilidades destinadas a llegar a acuerdos convenientes para las partes y dentro de plazos razonables.

A continuación se analizará las principales modificaciones a los convenios judiciales preventivos y simplemente judiciales que tengan relación con medidas de protección tendientes a facilitar la adopción de acuerdos entre el Deudor y sus Acreedores.

Los Convenios Simplemente Judiciales pasaron a estar regulados entre los artículos 186 a 189. Tratándose de las proposiciones del convenio, estas podían tener su origen tanto en el fallido como en cualquiera de los acreedores, quienes están facultados para presentarlas en cualquier estado de la quiebra. Se eliminó el requisito consistente en que se debía encontrar presentada por el síndico la nómina de créditos reconocidos para poder deliberar en torno a las proposiciones del convenio, dejando de obstaculizar la adopción de esta clase de acuerdos.

De conformidad con lo previsto en el artículo 188 de la Ley 18.175 luego de la reforma introducida por la Ley 20.073, la regla general en cuanto a la tramitación de esta clase de convenio era que no impedía el ejercicio de las acciones que procedían en contra del deudor, ni suspendía los procedimientos propios de la quiebra o juicios pendientes, o la realización de los bienes. Sin embargo, excepcionalmente se limitaba la realización por el síndico de los bienes del concurso cuando estos estaban expuestos a próximo deterioro o a una desvalorización inminente, siempre que convenio hubiera sido apoyado por a lo menos el 51% del total pasivo de la quiebra.

Tratándose de los Convenios Judiciales Preventivos, quedaban comprendidas todas las obligaciones que tenía el proponente a la fecha de la resolución que ordenaba citar a junta de acreedores para la designación del experto facilitador, cuando el acuerdo preventivo tenía este origen, o a la fecha de la resolución que recaía en las proposiciones de convenio, tratándose de los demás convenios judiciales preventivos. La única exigencia para formular proposiciones de este tipo de convenio era que el deudor no se encuentre declarado en quiebra, eliminándose las demás requisitos contenidos en las legislaciones anteriores.

Efectos de la proposición del convenio judicial preventivo. La regla general era que la presentación y tramitación del convenio no obstaculizaba el ejercicio de ninguna de las acciones que procedan en contra del deudor, los juicios pendientes o la realización de sus bienes.

Si embargo, excepcionalmente se permitía la suspensión del plazo de prescripción de las acciones de inoponibilidad, previstas en los párrafos 2 y 3 del Título VI de la Ley 18.175, desde la fecha de la resolución que tenía por presentado el convenio o desde la fecha de la resolución que ordenaba citar a la Junta de Acreedores, en el caso del artículo 177 ter del mismo cuerpo normativo.

Adicionalmente, aparecen los artículos 177 bis , ter y quater, modificaciones de gran importancia en materia de Protección del Deudor y los Acreedores en la adopción de acuerdos.

Artículo 177 bis. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, con relación a que la tramitación de los Convenios Judiciales Preventivos no afectaba el ejercicio de ninguna de las acciones que procedan en contra del deudor, la realización de sus bienes ni suspendía los juicios pendientes, si la proposición del convenio 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.

Esta norma mantiene las prohibiciones reguladas en el artículo 177 bis introducido por la Ley 18.598 en cuanto a la prohibición de que el deudor sea declarado en quiebra o se realicen sus

bienes. Adicionalmente, se suspenderán los procedimientos judiciales que se hayan iniciado en contra del Deudor durante el plazo de 90 días. De forma que no podía declararse la quiebra del Deudor en el mismo procedimiento ante el cual se estaba conociendo el convenio, como tampoco en otro procedimiento ya iniciado.

Otro gran acierto de esta modificación estuvo dada en cuanto la redacción de la norma, dejando en claro que para que se produjeran los efectos indicados bastaba con que el convenio hubiera presentado con el apoyo de dos o más acreedores que representen más del 50% del total pasivo, permitiendo desmentir definitivamente la teoría relativa a la exigencia de una doble mayoría⁶⁶.

Durante el período de suspensión a que se refiere este artículo, 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.

Durante el aludido período de suspensión, al Deudor le estaba prohibido gravar o enajenar sus bienes, salvo aquellos expuestos a un próximo deterioro, o a una desvalorización inminente. No obstante, si consideramos que esta prohibición ya estaba contemplada en la antigua regulación, pareciera ser que en este ámbito, no se realizaron cambios en cuanto a los efectos de estas limitaciones durante el periodo de protección. Sin embargo, se mejoró la redacción de la norma, haciendo más entendible la prohibición de enajenar que tenía el Deudor durante el plazo en que duraba la protección.

Artículo 177 ter. 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. 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

⁶⁶ Ricardo López Sandoval. *Derecho comercial*. 6a. ed. Actualizada, Tomo IV (Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2006) 185.

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.

El experto facilitador, dentro del plazo de 30 días improrrogable, contado desde la celebración de dicha junta, deberá 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 de quiebra del deudor.

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.

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.

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. 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.

Como se observa, la Ley 20.073 trajo la figura del Experto Facilitador, para contribuir en cierta medida a solucionar el conflicto entre el Deudor y sus Acreedores, antes que desemboque en una situación más grave. La misión del Experto Facilitador consistía en apoyar y estimular el acuerdo entre las partes interesadas en la celebración del Convenio Judicial Preventivo, dándoles información objetiva y suficiente para adoptar decisiones en torno al contenido del mismo y propiciar la recuperación de las empresas que sean viables⁶⁷.

La solicitud de nombramiento del Experto Facilitador produce un efecto suspensivo, en cuanto no puede pedirse la quiebra del Deudor ni iniciarse en su contra juicios ejecutivos, hasta la

⁶⁷ Sandoval. *Derecho comercial*, Tomo IV, 187

celebración de la junta para la designación del experto, o hasta la petición del experto para que se declare la quiebra del deudor, o hasta la celebración de la junta de acreedores que debe pronunciarse sobre el convenio propuesto por el experto.

Artículo 177 quáter. Si la proposición de convenio judicial preventivo se hubiere presentado con el apoyo de dos o más acreedores que representen más del 66% del total del pasivo, se aplicará lo dispuesto en el artículo 177 bis, con las siguientes modificaciones:

- 1. El juez citará a una junta que se deberá realizar a más tardar a los 30 días contados desde la notificación por aviso de la resolución judicial respectiva;*
- 2. El síndico nombrado en conformidad al artículo 173 no tendrá la función de informar señalada en el N° 2 del artículo 174, y*
- 3. La suspensión se mantendrá hasta el día fijado para dicha junta, en la que se deberá acordar o rechazar el convenio en conformidad a las disposiciones de este Título.*

De esta forma, la Ley 20.073 además de aclarar el artículo 177 bis e incorporar la figura del Experto Facilitador, introdujo un sistema especial aplicable cuando las proposiciones de Convenio Judicial Preventivo presentadas eran apoyadas por una mayoría de dos o más Acreedores que representen más del 66% del total del pasivo. En virtud de este sistema especial, la junta llamada a deliberar y votar las proposiciones debía citarse a más tardar a los 30 días contados desde la notificación de la resolución, en circunstancias que para el sistema normal el plazo es de al menos 30 días. Además, en este sistema especial, el plazo de 90 días de suspensión de acciones fue limitado hasta el día fijado para llamada a pronunciarse sobre el convenio. Si bien la norma permitía dar mayor celeridad a la adopción de acuerdos cuando el convenio presentara un apoyo mayor, esta celeridad era casi irrelevante en consideración a la extensión de los plazos acortados.

Como se pudo observar, con la dictación de las distintas reformas se intentó dar una mayor importancia a la adopción de acuerdos entre el Deudor y sus Acreedores, hasta el punto de constituir un período de protección, limitándose tanto las facultades del deudor (prohibición de enajenar bienes) como los derechos de terceros que pudieran afectar el normal y correcto desenvolvimiento de la negociación (prohibición y suspensión de la quiebra del Deudor y otros juicios en contra de él). Sin embargo, como se verá más adelante, estas medidas o efectos

provenientes del período de protección fueron mínimas si se comparan con el gran avance que hubo en esta materia con la dictación de la ley 20.720.

CAPITULO III. DE LA PROTECCIÓN FINANCIERA CONCURSAL EN LA LEY ACTUAL (LEY N°20.720 Y LEY N° 21.563).

1. CONCEPTUALIZACIÓN LEGAL Y DOCTRINARIA.

Tal como ya se ha mencionado anteriormente, el concepto de Protección Financiera Concursal está contemplado en el artículo 1 N° 31) de la Ley Concursal entendiéndolo como *“aquel período que esta ley otorga al Deudor que se somete al Procedimiento Concursal de Reorganización, durante el cual no podrá solicitarse ni declararse su liquidación, ni podrán iniciarse en su contra juicios ejecutivos, ejecuciones de cualquier clase o restituciones en los juicios de arrendamiento. Dicho período será el comprendido entre la notificación de la Resolución de Reorganización y el Acuerdo de Reorganización Judicial, o el plazo fijado por la ley si este último no se acuerda.”*

La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, respecto a los mecanismos tendientes a amparar los intereses de los acreedores frente a toda actuación realizada por separado de alguno de ellos, señala que *“la paralización de las acciones judiciales facilita el mantenimiento del negocio en marcha y da al deudor margen y tiempo para organizar sus negocios, para preparar y aprobar un plan de reorganización y para adoptar otras medidas”*⁶⁸.

Según Gonzalo Ruz, la Protección Financiera Concursal es un período de tiempo variable, mínimo de 30 días, pero que puede llegar hasta 90 días, que la ley ha considerado como un tiempo razonable para que el deudor, manteniendo la administración de sus negocios, bajo ciertas restricciones, pueda seguir desarrollando las actividades del giro, a fin de elaborar un plan de reorganización, sin temor a ser ejecutado individual o colectivamente⁶⁹. Además, refiriéndose a su naturaleza jurídica, Gonzalo Ruz señala que esta protección constituye una prerrogativa legal, automática e irrenunciable esto ya que existe como un incentivo para que la empresa deudora que busca su reorganización pueda mantenerla en funcionamiento⁷⁰.

⁶⁸ Guía Legislativa de la CNUDMI *Sobre el Régimen de la Insolvencia, Partes Primera y Segunda*. 101 y 102

⁶⁹ Ruz, *Nuevo Derecho Concursal Chileno*, 255.

⁷⁰ Ruz, *Nuevo Derecho Concursal Chileno*, 256.

El que la Protección Financiera Concursal sea automática guarda relación con la idea de que esta protección opera de pleno derecho, ya que, por el solo hecho de notificarse la resolución de apertura del procedimiento de reorganización comienzan a producirse algunos de sus efectos. A su vez, el que la protección sea considerada como irrenunciable se desprende del tenor del artículo 57 de la ley concursal el cual señala “*Que durante el plazo de treinta días contado desde la notificación de esta resolución, prorrogable de conformidad a lo dispuesto en el artículo 58, el Deudor gozará de una Protección Financiera Concursal*”. Por ello, si el Juez, declarando admisible la solicitud y abriendo el procedimiento concursal de reorganización olvida mencionar que el deudor tiene esta prerrogativa, algunos de sus efectos se producirán igualmente por el solo ministerio de la ley⁷¹.

Sin embargo, si se analiza dichas definiciones, pareciera ser que esta protección consiste en un mero beneficio establecido en interés del deudor que ha iniciado voluntariamente un Procedimiento Concursal de Reorganización. El concepto entregado por la ley es insuficiente y abordado de manera errada pues, la pretensión de reestructuración de los activos y pasivos de la Empresa Deudora no tiene por único objeto el beneficio de esta, sino también de los acreedores. Por ello, aun cuando el inicio de esta clase de procedimientos es siempre voluntario, teniendo en consideración que supone una decisión que proviene exclusivamente de la Empresa Deudora que solicita el inicio ante el tribunal competente, ello no quita que todo el diseño del procedimiento esté encabezado a la búsqueda y determinación del mayor valor de la empresa y las mejores expectativas de pago de los acreedores.⁷² Esto se ve demostrado por la suspensión de los plazos de prescripción extintiva, suspensión que se incorpora como un medio de resguardo de la posición de los acreedores, la cual surge como contrapartida al hecho de no poder interrumpir civilmente los plazos de prescripción, al estar vedado el inicio de las acciones ejecutivas.

Así las cosas, me parece más acertada la definición entregada por nuestra jurisprudencia, en concreto, la entregada por nuestra Excelentísima Corte Suprema en causa rol 22218-2018 de 30 de enero de 2019, la cual señala: “*el período de protección financiera concursal que la ley otorga al deudor lo ha sido para que este pueda iniciar el proceso de negociación, en un marco*

⁷¹ Ruz, *Nuevo Derecho Concursal Chileno*, 256.

⁷² Goldenberg Serrano, *La Protección Financiera Concursal*.

de tranquilidad y sin que se vea expuesto a procedimientos compulsivos que puedan significar la pérdida de la unidad productiva; durante el cual los acreedores que mantengan el suministro de bienes y servicios, precisamente por contribuir a ese fin, son compensados con el reconocimiento de una preferencia, para incentivar el acuerdo de reorganización”⁷³

2. ÁMBITO DE APLICACIÓN.

Si bien no existe una norma similar al artículo 54⁷⁴ en cuanto a la idea de establecer expresamente en que situaciones es procedente la Protección Financiera Concursal, es decir, el ámbito de aplicación de esta protección. Existen ciertas normas que parecieran hacer procedente una especie de Protección Financiera Concursal en determinados procedimientos concursales.

En primer lugar, tenemos el artículo 57 de la ley, el que hace procedente un periodo de 30 días, prorrogables según lo señalado por la ley, en el que el deudor gozará de una Protección Financiera Concursal, en virtud de la cual: no podrá declararse ni iniciarse en contra del Deudor un Procedimiento Concursal de Liquidación, ni podrán iniciarse en su contra juicios ejecutivos, ejecuciones de cualquier clase o restituciones en juicios de arrendamiento, quedaran suspendidos dichos procedimientos, todos los contratos suscritos por el Deudor mantendrán su vigencia y condiciones de pago, etc.

También aparece el período de suspensión, el que para Gonzalo Ruz, es una suerte de "protección financiera concursal" de la que goza el deudor micro o pequeño empresa, frente a los procedimientos ejecutivos de sus acreedores, sea que ya se hayan iniciado, suspendiendo su prosecución; o, en caso contrario, impidiendo su iniciación.⁷⁵ Por lo que se podría afirmar que la protección financiera, entendiéndola de forma general, es decir, enfocándose en la idea de que constituye una especie de escudo con que cuenta el deudor y en su caso los acreedores, destinada a llevar a cabo la idea de salvataje de la empresa deudora y el pago de sus créditos,

⁷³ Corte Suprema, 30 de enero de 2019, casación en el fondo, “Compañía Minera Linderos Limitada”, rol N.º 22218-2018.

⁷⁴ Artículo 54: *Ámbito de aplicación e inicio del Procedimiento Concursal de Reorganización Judicial. El Procedimiento Concursal de Reorganización Judicial será aplicable sólo a la Empresa Deudora, que para efectos de este Capítulo se denominará indistintamente Empresa Deudora o Deudor.*

⁷⁵ Ruz, *Nuevo Derecho Concursal Chileno*, 179.

que se aplica en procedimientos concursales de reorganización tanto de micro, pequeñas medianas y grandes empresas, ello a pesar de que no tengan la misma denominación.

Es más, dicho período de suspensión tiene como fin “dejar en suspenso, los procedimientos ejecutivos o de apremio que se están incoando en contra del deudor, ante distintos órganos de la administración o judiciales, durante todo el tiempo que defina el AEI para poder preparar un estudio económico, financiero y contable del deudor que servirá de base para la elaboración de un plan de reorganización”⁷⁶. Fin que se asimila al que tiene la Protección Financiera Concursal.

A lo dicho anteriormente se suma lo establecido por el artículo 264 de la Ley Concursal a propósito del procedimiento de renegociación de una persona deudora, este artículo contempla una serie de efectos que se producen con la publicación de la Resolución de Admisibilidad del Procedimiento Concursal de Renegociación, efectos que son muy similares respecto a los efectos que conlleva la Protección Financiera Concursal como son: *1) la no posibilidad de solicitarse la Liquidación Forzosa ni Voluntaria de la Persona Deudora, ni iniciarse en su contra juicios ejecutivos o ejecuciones de cualquier clase. 2) la suspensión los plazos de prescripción extintiva de las obligaciones del Deudor. 4) Los contratos suscritos por la Persona Deudora mantendrán su vigencia y condiciones de pago. 6) La Persona Deudora no podrá ejecutar actos ni celebrar contratos relativos a sus bienes embargables que sean parte de Procedimiento Concursal de Renegociación.*

Como se puede observar en dichos procedimientos concursales, si bien estos períodos de protección frente a determinadas circunstancias no tienen un nombre asociado, o de tenerlo es distinto al que emplea el artículo 57 de la Ley Concursal, lo que ocurre en definitiva es que todos estos períodos de defensa constituyen una verdadera Protección Financiera Concursal, ya sea por la similitud de los fines que persiguen o los efectos que producen.⁷⁷

3. PLAZO DE DURACIÓN.

⁷⁶ Ruz, *Nuevo Derecho Concursal Chileno*, 180

⁷⁷ Lo dicho en el presente apartado es solo para efectos de ejemplificar el ámbito de aplicación de la Protección Financiera Concursal. Por lo tanto, el análisis del Procedimiento de Reorganización de Micro y Pequeñas Empresas como el Procedimiento de Renegociación de una Persona Deudora queda fuera de este proyecto de tesis, ya que esta se encuentra enfocada en analizar la Protección Financiera Concursal que se da en el Procedimiento de Reorganización de una Empresa Deudora.

Como ya se ha dicho anteriormente, la Protección Financiera Concursal constituye una de las medidas adoptadas por la nueva Ley Concursal, para favorecer los acuerdos entre la empresa deudora y sus acreedores, permitiendo conservar el patrimonio del deudor mientras la Junta de Acreedores no se pronuncie sobre la Propuesta de Acuerdo de Reorganización.

En conformidad a los plazos que otorga la ley respecto a la temporalidad de la Protección Financiera Concursal, esta se puede clasificar en:

A. Protección Financiera Concursal Ordinaria

Según el artículo 57 de la Ley Concursal, la resolución de reorganización dispondrá, en primer lugar: 1) Que durante el plazo de treinta días contado desde la notificación de esta resolución, prorrogable de conformidad a lo dispuesto en el artículo 58, el Deudor gozará de una Protección Financiera Concursal.

Frente a esta situación surge la siguiente pregunta: ¿es recomendable que el plazo que posee el Deudor para efectos de conservar sus bienes comience desde que se notifica la Resolución de Reorganización?, la pregunta adquiere aún más relevancia si se considera que el inicio de la protección no coincide con la solicitud de inicio presentada por el deudor en conformidad al artículo 54 de la ley. Ante esta situación, es importante señalar que, antes de la dictación de la Resolución de Reorganización, es necesario seguir una serie de actuaciones como lo son el procedimiento de nominación del Veedor ante la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento (artículos 22 y 55 la ley 20.720) y la presentación de los antecedentes adicionales por parte del deudor al amparo del artículo 56 de la misma ley. Se suma a esto el hecho de que el tribunal debe hacer un examen de admisibilidad respecto a la solicitud presentada por el deudor, dentro del quinto día hábil contado desde la presentación de los antecedentes adicionales señalados anteriormente. En virtud de lo anterior, se presenta el problema de que existe una fase intermedia en la que no hay aún una tutela legal a la negociación. Para José Luis Goldenberg, *“si bien en esta fase no hay una verdadera comunicación general del inicio del procedimiento, los tres principales acreedores del deudor sí tendrán conocimiento de la solicitud al ser convocados por la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento para la proposición del Veedor a ser nominado y, luego,*

comunicado al tribunal competente para su designación. Esta notificación será la primera señal de alerta formal que tendrá un grupo reducido de los acreedores sobre la situación de la empresa, pudiendo tomar medidas para cautelar su posición. No obstante, estas posibilidades son remotas dado que cualquier medida adoptada en esta fase podrá ser igualmente suspendida o sometida a las sanciones previstas por el ordenamiento”. Por lo que si bien la fecha en que da comienzo el cómputo del plazo no coincide con el inicio del procedimiento, ello no significaría una ausencia de tutela por parte del ordenamiento.

Ya habiendo indicado el momento en que se contabiliza el inicio de la protección, es importante señalar el momento en que se produce el término de esta. Como ya se dijo, esta Protección Financiera Concursal ordinaria durará treinta días hábiles, este plazo coincide con aquel en que tendrá lugar la junta que debe ser citada en la misma Resolución de Reorganización para conocer y pronunciarse sobre la propuesta de acuerdo. Esta situación se comprueba de la lectura del artículo 2 N° 31 respecto a que dicho período será el comprendido entre la notificación de la Resolución de Reorganización y el Acuerdo de Reorganización Judicial.

B. Protección Financiera Concursal Prorrogada

“Cuando se disponga la paralización durante un período determinado, cabe que la ley prevea su prórroga. Es conveniente que el régimen de la insolvencia regule con claridad las posibilidades de prórroga, limitando las partes que puedan solicitar una prórroga y los motivos por los que pueda concederse”⁷⁸.

Una primera prórroga del periodo de protección es la que contempla el art. 58, que incluye a su vez tres alternativas distintas de prórroga:

1. El plazo inicial (Protección Financiera Concursal Ordinaria) podrá prorrogarse hasta por 30 días, si el deudor obtiene el apoyo de dos o más acreedores, que representen más del 30% del total del pasivo, excluidos los créditos de las personas relacionadas con el deudor. Por lo tanto, con esta prórroga el plazo de duración que tendrá el deudor para conservar su patrimonio será de sesenta días. Dicho apoyo deberá presentarse por

⁷⁸ Guía legislativa de la CNUDMI, Sobre el Régimen de la Insolvencia, 114

escrito, con sujeción a las normas comunes sobre comparecencia en juicio. Tampoco contempla la norma el momento hasta el cual puede plantearse la prórroga en el proceso, por lo que, en conformidad al art. 48 del Código Civil, tal posibilidad estará abierta hasta la medianoche del día en que vence el plazo inicial de la PFC ⁷⁹.

2. El deudor podrá solicitar una nueva prórroga por otros treinta días si obtiene el apoyo de dos o más acreedores que representen más del 50% del total del pasivo, excluidos los créditos de las Personas Relacionadas con el Deudor. Considerado el plazo de la Protección Financiera Concursal ordinaria más estas prorrogas, la regla permite llegar hasta un máximo de noventa días hábiles de negociación tutelada, replicando de esta forma el término dispuesto por el art 177 bis de la ley 18.175.

A diferencia de lo que ocurre con la primera prórroga, esta vez la ley sí precisa el momento hasta el cual puede solicitarse esta prórroga, siendo hasta el décimo día anterior al vencimiento de la primera prórroga.

3. Finalmente, la ley permite concentrar los dos procesos de prórrogas anteriores en uno solo. En este sentido el artículo 58 inciso 2 señala que *se podrá solicitar en un solo acto la prórroga del plazo regulado para la Protección Financiera Concursal a que se refiere el número 1) del artículo 57 hasta por sesenta días, si el Deudor obtiene el apoyo de dos o más acreedores que representen más del 50% del total del pasivo, excluidos los créditos de las Personas Relacionadas con el Deudor.*

En cualquiera de estas opciones, el tribunal competente deberá verificar el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 58 de la Ley Concursal, y, cumplidos estos, fijará una nueva fecha y hora de la junta de acreedores llamada a conocer y pronunciarse sobre la propuesta de Acuerdo de Reorganización.

Para efectos de lograr la prórroga regulada en el artículo 58 (Protección Financiera Concursal Prorrogada), el artículo 59 señala que *el deudor deberá presentar al tribunal competente, junto con la respectiva solicitud de prórroga, las cartas de apoyo de los acreedores autorizadas ante un ministro de fe, y un certificado extendido por un contador auditor independiente al Deudor, que indique los porcentajes del pasivo que permitan el apoyo requerido.*

⁷⁹ Jequier, *Curso de derecho comercial*.

Con relación a la condición de presentar las cartas de apoyo de los acreedores autorizadas ante un ministro de fe, es una exigencia necesaria a fin de evitar falsificaciones con el solo propósito de seguir limitando los derechos de los acreedores. Con relación a esta situación, Contador Rosales y Palacios Vergara señalan que los cesionarios de créditos adquiridos dentro de los treinta días anteriores a la fecha de inicio del Procedimiento Concursal de Reorganización no podrían concurrir al apoyo de la prórroga de la Protección Financiera Concursal, en la misma medida en que se encontrarán privados del derecho a voto en la correspondiente junta de acreedores, ello porque, sin perjuicio de ser acreedores, el legislador limita su derecho a voto en caso de existir una cesión de créditos, evitando de esta forma que se manejen los quórum de votación⁸⁰. Si bien en una primera aproximación lo dicho anteriormente puede tener sentido dado que, por la carencia del derecho a voto, no es necesario negociar con estos acreedores para la obtención de su consentimiento al plan de reorganización, la ley es clara al señalar que la pérdida del derecho a voto respecto a la prórroga de la protección se produce por el solo hecho de estar en la categoría de persona relacionada⁸¹ con el deudor.

Respecto a la condición de presentar, ante el tribunal competente, un certificado extendido por un contador auditor independiente al Deudor, que indique los porcentajes del pasivo que permitan el apoyo requerido, esta parece ser un poco innecesario, toda vez que el deudor ya debió haber presentado un certificado emitido por un auditor independiente, tanto ante la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento para la nominación del Veedor (artículo 55), como ante el tribunal competente como parte de los antecedentes adicionales que dispone la ley para la admisibilidad de la solicitud (artículo 56 N° 4). Así, parece cuestionable que, en lugar de utilizar la nómina del artículo 56 N°4, siga exigiéndose un certificado que únicamente tiene sentido cuando no se ha concluido la fase de determinación del pasivo⁸².

⁸⁰ Contador y Palacios, *Procedimientos concursales: ley de insolvencia y reemprendimiento*, 69.

⁸¹ Artículo 2 N° 26) Persona Relacionada: Se considerarán Personas Relacionadas respecto de una o más personas o de sus representantes, las siguientes:

a) El cónyuge, los ascendientes, descendientes y colaterales por consanguinidad o afinidad hasta el sexto grado inclusive y las sociedades en que éstos participen, con excepción de aquellas inscritas en el Registro de Valores.
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.

⁸² Goldenberg, *La Protección Financiera Concursal*.

C. Protección Financiera Concursal Extraordinaria

Son prórrogas excepcionales que se dan con motivo de tres situaciones:

1. Suspensión de la junta de acreedores: El artículo 82 de la ley permite que la Junta de Acreedores llamada a conocer y pronunciarse sobre la propuesta de Acuerdo pueda acordar, con Quórum Calificado⁸³, su suspensión por no más diez días, fijando al efecto nuevo día y hora para su reanudación. En esta situación El Deudor conservará la Protección Financiera Concursal hasta la celebración de dicha Junta.
2. Rechazo de la propuesta: El artículo 96 hace proceder una prórroga extraordinaria en caso de que la Propuesta de Acuerdo de Reorganización sea rechazada por la Junta de Acreedores. Si la propuesta de Acuerdo es rechazada por los acreedores por no haberse obtenido el quórum de aprobación necesario o porque el Deudor no otorga su consentimiento, el tribunal dictará la Resolución de Liquidación, de oficio y sin más trámite, en la misma Junta de Acreedores llamada a conocer y pronunciarse sobre el Acuerdo, salvo que la referida Junta disponga lo contrario por Quórum Especial⁸⁴. En este caso, el Deudor deberá publicar una nueva propuesta de Acuerdo en el Boletín Concursal y acompañarla al tribunal diez días antes de la Junta de Acreedores que tiene por objeto pronunciarse sobre ésta. En este caso el Deudor conservará la Protección Financiera Concursal hasta la celebración de dicha Junta, que deberá llevarse a cabo dentro de los veinte días siguientes a la que rechazó el Acuerdo.
3. Impugnación del acuerdo: El artículo 88 se pone en el caso de que el Acuerdo de Reorganización sea dejado sin efecto, mediante sentencia firme y ejecutoriada que acoja una impugnación de dicho acuerdo por las causales de los números 1, 2, 3 y 6, el Deudor podrá presentar una nueva propuesta de Acuerdo, dentro de los diez días siguientes contados desde que se notifique la resolución que tuvo por acogida la impugnación referida, siempre que esta nueva propuesta se presente apoyada por dos o más acreedores que representen, a lo menos, un 66% del pasivo total con derecho a voto. En este caso, el Deudor gozará de Protección Financiera Concursal hasta la celebración de la Junta

⁸³ Artículo 2 N° 33) Quórum Calificado: El conformado por la mayoría absoluta del pasivo total con derecho a voto verificado y/o reconocido, según corresponda, en el Procedimiento Concursal respectivo.

⁸⁴ Artículo 2 N° 32) Quórum Especial: El conformado por dos tercios del pasivo total con derecho a voto verificado y/o reconocido, según corresponda, en el Procedimiento Concursal respectivo.

llamada a conocer y pronunciarse sobre la nueva propuesta, la que deberá celebrarse dentro de los diez días siguientes contados desde que el Deudor presentó la nueva propuesta.

Es importante señalar que, del análisis de las situaciones anteriores, siempre se requiere del pronunciamiento favorable de los acreedores, ya sea reunidos en la Junta de Acreedores citada para conocer y deliberar sobre la propuesta de Acuerdo de Reorganización presentada por el deudor, o por medio de un apoyo manifestado con posterioridad a esta. Además, en todas estas situaciones, se mantiene el criterio de extender la Protección Financiera Concursal hasta hacerla coincidir con la Junta de Acreedores.

De esta forma, sumando los 90 días que puede llegar a durar la Protección Financiera Concursal en caso de haberse prorrogado según los quórum exigidos por ley, con los 10 días que se puede prorrogar extraordinariamente en caso de suspenderse la Junta de Acreedores llamada a pronunciarse sobre la propuesta de acuerdo, más los 20 días de prórroga extraordinaria procedentes en caso de rechazarse la Propuesta de Acuerdo y presentar una nueva, más los 10 días que tiene el Deudor para presentar una nueva propuesta en caso de que la anterior haya sido impugnada y los 10 días con relación a los cuales se celebrará la Junta de Acreedores llamada a pronunciarse sobre esta nueva propuesta, tenemos que la Protección Financiera Concursal puede llegar a tener una duración de 140 máxima días.

La extensión máxima de la PFC puede resultar arbitrariamente insuficiente si se compara, por ejemplo, con el Chapter 11, del Federal Bankruptcy Code donde el plazo para presentar un plan de reorganización por el deudor es de 120 días contados desde la presentación (lo que sería un tipo de protección Financiera Concursal Ordinaria), o con la duración máxima de la période d'observation, según el art. L. 621-3 del Code de commerce, que es de 6 meses para la adopción del plan de sauvegarde.⁸⁵

4. EFECTOS QUE PRODUCE.

⁸⁵ Ruz, *Nuevo Derecho Concursal Chileno*, 256.

Si bien la Protección Financiera Concursal descansa esencialmente sobre la idea de la suspensión de la posibilidad de iniciar o proseguir un procedimiento concursal de liquidación, como también de cualquier clase de ejecuciones y restituciones en juicios de arrendamiento, la tutela del deudor en el contexto de la negociación se extiende ahora a otras tantas consecuencias jurídicas⁸⁶.

A. Efectos sobre el derecho de ejecutar, individual o colectivamente, a la empresa deudora.

Este efecto está contemplado en el artículo 57 N°1 letras a) y b) consistentes en la prohibición de iniciar ejecuciones individuales o colectivas o de proseguir las primeras ya iniciadas en contra del deudor.

- 1) No podrá declararse ni iniciarse en contra del Deudor un Procedimiento Concursal de Liquidación, ni podrán iniciarse en su contra juicios ejecutivos, ejecuciones de cualquier clase o restituciones en juicios de arrendamiento.

La regla anterior intenta impedir que el Procedimiento Concursal de Reorganización sea obstaculizado mediante el acceso a la herramienta concursal alternativa que, en lugar de pretender el rescate de la empresa por medio de la reestructuración de sus activos y pasivos, busca la distribución del valor de sus activos entre los acreedores.

Sin embargo, dicha prohibición no se aplica respecto a los juicios laborales tratándose de obligaciones que gocen de preferencia de primera clase. En este caso, solo se suspenderá la ejecución y realización de los bienes del Deudor. Son obligaciones que gozan de preferencia de primera clase en conformidad con el artículo 2472 del Código Civil, las remuneraciones de los trabajadores y las asignaciones familiares, las obligaciones laborales, las cotizaciones adeudadas a organismos de Seguridad Social o que se recauden por su intermedio, para ser destinadas a ese fin, las indemnizaciones legales y convencionales de origen laboral que les correspondan a los trabajadores, que estén devengadas a la fecha en que se hagan valer,

Sin embargo, existe una contra excepción relacionada a aquellos procedimientos laborales que el Deudor tuviere en tal carácter a favor de su cónyuge, de sus parientes, o de los gerentes,

⁸⁶ Goldenberg, *La Protección Financiera Concursal*.

administradores, apoderados con poder general de administración u otras personas que tengan injerencia en la administración de sus negocios.

Cabe mencionar que la ley no señala que los plazos de prescripción extintiva, que estén corriendo al dictarse la resolución de reorganización, se suspenden también en favor de los respectivos acreedores. Situación que si ocurre tratándose de la letra b) del artículo 57 respecto a juicios ya iniciados que estén en tramitación.

Por otra parte, la norma no señala si la imposibilidad de iniciar procedimientos contra del deudor se detiene en los acreedores (Liquidación Forzosa) o se extiende también al propio deudor (Liquidación Voluntaria). Debe interpretarse la norma de forma restrictiva, a fin de hacer coherente la idea de que la ley solamente regula los efectos del retiro de las propuestas de Acuerdo de Reorganización. Además, la aprobación del Acuerdo de Reorganización no solamente requiere la obtención de una mayoría calificada de los acreedores concursales, sino también de la aprobación por parte de la Empresa Deudora, por lo que sin esta última, también procede la dictación de la Resolución de Liquidación. Siendo así las cosas, no parece contrario a las lógicas de la Ley Concursal señalar que la Empresa Deudora pueda, desistirse de la negociación dentro del procedimiento de reorganización y solicitar el inicio de un procedimiento liquidatorio⁸⁷.

- 2) Se suspenderá la tramitación de los procedimientos señalados en el artículo 57 N°1 letra a) y los plazos de prescripción extintiva.

Esta suspensión en cuanto a la tramitación y los plazos de prescripción extintiva puede versar sobre:

- i. Un Procedimiento Concursal de Liquidación ya iniciado.

Se refiere al caso en que se haya dictado la Resolución de Liquidación, y, en consecuencia, a la posibilidad de iniciar una reorganización cuando el Procedimiento Concursal de Liquidación ya se encuentre en marcha. En este caso, el liquidador concursal mantendrá genéricamente los

⁸⁷ Goldenberg, *La Protección Financiera Concursal*.

deberes que le son concedidos en el artículo 36 LRLAEP, suspendiéndose solo aquellos que se refieren a facultades propiamente ejecutivas⁸⁸.

- ii. Juicios ejecutivos, ejecuciones de cualquier clase o restituciones en juicios de arrendamiento.

Esta prerrogativa busca otorgar al Deudor en reorganización un período de tranquilidad para elaborar su plan de reorganización, el que podría verse afectado de no mediar esta suspensión. Como contrapartida a este beneficio que va contra los intereses de los acreedores se ha entregado, a la suspensión de los procedimientos iniciados, la garantía de que no se contará este plazo de 30 días, ampliables en caso de deducirse prórrogas, para los efectos de pedir el abandono de los procedimientos, ni para la prescripción de las acciones de cobro.

La ley exceptúa de esta suspensión los juicios laborales sobre obligaciones que gocen de preferencia de primera clase. Queda fuera de esta excepción y por ende, quedan igualmente suspendidos aquellos juicios laborales, aunque gocen de preferencia de primera clase, las obligaciones laborales contraídas por el deudor a favor de su cónyuge, de sus parientes o gerentes, administradores, apoderados con poder general de administración u otras personas que tengan injerencia en la administración de sus negocios.

B. Efectos sobre los contratos

- 1) Todos los contratos suscritos por el Deudor mantendrán su vigencia y condiciones de pago.

Es común en los contratos de financiamiento o de suministro de insumos, de bienes consumibles y de activos en general, encontrar una cláusula por la cual los contratantes acuerdan terminar de forma anticipada el respectivo contrato en caso de notoria insolvencia del deudor, o incluso, por el solo hecho de que éste inicie un procedimiento concursal de reorganización, aun cuando haya cumplido sus obligaciones contractuales. Frente a estas situaciones cobra importancia el artículo 57 N° 1 letra c) de la Ley Concursal, el que intenta minimizar los efectos de esta práctica contractual.

⁸⁸ Goldenberg, *La Protección Financiera Concursal*.

La letra c) del art. 57 N° 1 LNPC dispone que todos los contratos suscritos por el Deudor mantendrán su vigencia y condiciones de pago. La ley al utilizar la expresión “todos los contratos” da a entender de que se impide poder excluir alguno, cualquiera, de ellos, ya sean contratos de ejecución instantánea, diferida o de tracto sucesivo; los contratos unilaterales o bilaterales; gratuitos u onerosos, sean conmutativos o aleatorios; consensuales, reales o solemnes, etc.

Respecto a la idea de que los contratos mantendrán su vigencia y condiciones de pago, hay que señalar que los pactos se mantendrán inalterados, en las mismas condiciones originales, con todas sus cláusulas válidas y en condiciones de producir todos sus efectos⁸⁹.

Por lo tanto, el que los contratos suscritos por el Deudor mantengan su vigencia y condiciones de pago significa que estos no puedan terminarse anticipadamente en forma unilateral, exigirse anticipadamente su cumplimiento o hacerse efectivas las garantías contratadas, invocando como causal el inicio de un Procedimiento Concursal de Reorganización.

Sin embargo, el que no pueda terminarse los contratos anticipadamente de forma unilateral no significa que en caso de que las partes estipulen conjuntamente, de forma previa, la apertura del procedimiento de reorganización será causal de término del contrato, esto sea válido bajo el argumento de que esta primando la voluntad de ambas partes. Lo anterior debido a que la norma del artículo 57 es de carácter prohibitiva, la que conlleva una sanción en caso de no cumplir con lo que señala, por lo que de pactarse una cláusula de esta naturaleza debe entenderse como una cláusula no escrita⁹⁰.

Sin perjuicio de lo señalado anteriormente, esta protección respecto a los contratos suscritos por el deudor presenta limitaciones relacionadas a su duración, a la voluntad de las partes o al motivo para solicitar el término de estos. En este sentido, podrá cada parte dar por terminado el contrato en la oportunidad pactada o anticipadamente de común acuerdo exigir oportunamente su cumplimiento, o hacer efectivas las garantías contratadas, sin ningún tipo de inconveniente. Igualmente podrá poner término anticipadamente en forma unilateral los contratos siempre que no se invoque para ello como causal el inicio de un Procedimiento Concursal de Reorganización. Por lo tanto, si el deudor incumple sus obligaciones, si falla la condición, llega el plazo de que

⁸⁹ Ruz, *Nuevo Derecho Concursal Chileno*, 264.

⁹⁰ Contador y Palacios, *Procedimientos concursales. Ley de Insolvencia y Reemprendimiento*, 67.

pende la vigencia del pacto y en muchas más hipótesis, “ninguna necesidad tiene el contratante del deudor de invocar la apertura de un PRED para ejercer sus derechos y dar por terminado anticipadamente en forma unilateral el contrato, exigir anticipadamente su cumplimiento, o hacer efectivas las garantías contratadas”⁹¹.

“Lo que pretende la norma es limitar los poderes autoasignados por los acreedores, ya no por el solo hecho de iniciar acciones ejecutivas en contra del deudor, sino por la existencia de una posición contractual que resulte indispensable para la continuación de las actividades económicas de la Empresa Deudor”⁹².

La prohibición de solicitar anticipadamente la terminación unilateral de un contrato, exigir anticipadamente su cumplimiento o a hacer efectivas las garantías contratadas invocando la apertura de un Procedimiento de Reorganización como causal, no significa que el acreedor quede privado del ejercicio de su derecho a solicitarlas, ya que la sanción asociada al incumplimiento de la norma consiste meramente en una posposición de su crédito⁹³, hasta que se pague a la totalidad de los acreedores a quienes les afectare el Acuerdo de Reorganización Judicial, incluidos los acreedores Personas Relacionadas del Deudor, empleándose de esta manera una especie de herramienta de prelación de créditos tendiente a sancionar al acreedor que ha buscado obstaculizar la Reorganización. Sanción que se aleja de la aplicable por el régimen general, vale decir, la contemplada en el artículo 10 del Código Civil, consistente en la nulidad (carencia de todo valor) respecto a aquellos actos que prohíbe la ley.

A este respecto, Puga Vial señala que la sanción no surge por el hecho de que exista una cláusula en tal sentido, que además es ineficaz, sino por el hecho de intentar ponerle término unilateralmente o intentar ejecutar el acto⁹⁴

Sin perjuicio de ello, para que proceda la sanción antes dicha, es necesario que se solicite su declaración en forma incidental ante el tribunal que conoce del Procedimiento Concursal de Reorganización. Respecto a esto, la ley no señala quiénes pueden plantear la incidencia referida, sin embargo, la doctrina considera que la legitimación activa para solicitar la aplicación de la

⁹¹ Ruz, *Nuevo Derecho Concursal Chileno*, 264.

⁹² Goldenberg, *La Protección Financiera Concursal*.

⁹³ Ruz, *Nuevo Derecho Concursal Chileno*, 265.

⁹⁴ Puga, *El Acuerdo de Reorganización*, 245.

sanción la tendrá todo el que tenga un legítimo interés patrimonial en su declaración, sea el propio deudor u otro acreedor que haya verificado en el procedimiento.

C. Efectos respecto a los registros públicos.

- 1) Prohibición de ser eliminado o privado de participar en procesos de licitación fundado en el inicio de un Procedimiento Concursal de Reorganización.

Antes de la entrada en vigencia de la Ley 20.720, cada vez que una empresa presentaba proposiciones de un Convenio Judicial Preventivo, era generalmente separada del registro público. Frente a esta situación aparece el artículo 57 N°1 letra d) de la Ley Concursal preocupándose de aquellas empresas que no puedan realizar con normalidad sus actividades, poniendo en riesgo la factibilidad del negocio, como consecuencia del inicio de un Procedimiento de Reorganización.

La Ley Concursal establece una prohibición dirigida a los órganos de la administración pública del Estado y, en general, al Estado como agente contratante en el mercado, consistente en la prohibición de ser eliminado o privado de procesos de licitación al deudor, fundado en el inicio de un Procedimiento Concursal de Reorganización, siempre que este formare parte de algún registro público como contratista o prestador de cualquier servicio, y siempre que se encuentre al día en sus obligaciones contractuales con el respectivo mandante.

De lo anterior se desprende que la inscripción en el registro público debe mantenerse, aun cuando el deudor se encuentre en insolvencia, bajo la condición de que al menos las obligaciones contractuales para con mandante se encuentren al día, por lo que podrían estar incumplidas toda clase de obligaciones, menos aquellas que corresponden al titular del registro⁹⁵.

Sin embargo, tal como ocurre con otras prohibiciones señaladas en apartados anteriores, esta no limita la facultad de la entidad pública de proceder con la eliminación o privación del contratante sujeto a reorganización en los procesos de licitación, esto ya que si la entidad pública lo elimina de sus registros o discrimina su participación, fundado en la apertura de un Procedimiento Concursal de Reorganización, a pesar de encontrarse al día en sus obligaciones con el respectivo

⁹⁵ Román, *La Reorganización de las Empresas en Crisis*.

mandante, deberá indemnizar los perjuicios que dicha discriminación o eliminación le provoquen al Deudor.

Como señala Ruz⁹⁶, la Ley Concursal establece una sanción distinta a la nulidad en caso de contravención por parte del órgano público a cargo del registro en cuestión, debiendo el Estado reparar el perjuicio causado con la eliminación o discriminación del registro, siempre y cuando se invoque como causa la apertura de un Procedimiento de Reorganización. Los perjuicios a los que será obligado la entidad pública que actúe contrariamente a lo señalado por el artículo 57 N°1 letra d) contemplaría tanto el daño emergente, ello en los casos en que la empresa hubiese incurrido en costos de preparación para la licitación, como la pérdida de la oportunidad, basada en la no consideración y posteriormente la adjudicación de la licitación, como también la pérdida de oportunidad que se habría generado por no haber sido considerado el deudor, como una empresa viable, por sus acreedores en el marco del Procedimiento de Reorganización

Cabe mencionar que la norma en cuestión no carece de problemas, toda vez que, no se exige que se haya declarado un incumplimiento de las obligaciones o la constitución en mora del deudor, bastando solamente el simple retardo⁹⁷. De esta forma, se estaría confiriendo al deudor una carga aun mayor de la que podría entenderse como normal, tomando en consideración que con la implementación de la ley 20.720 vino a entregar herramientas para promover el salvataje de una empresas en crisis pero económicamente viable, haciendo que las expectativas que tiene la empresa deudora de adjudicarse el proyecto de prestación de servicios y por consiguiente, afrontar su situación de inestabilidad económica, sean eliminadas.

D. La suspensión en el devengo de los intereses.

A modo de finalizar este apartado, me parece razonable hacerlo señalando una posible gran omisión por parte del legislador en el marco de los efectos que produce el otorgamiento de la Protección Financiera Concursal como consecuencia de la dictación de la Resolución de Reorganización Judicial. Esta omisión consistiría en la no regulación de los intereses a los que estaría obligado el deudor por prestamos adquiridos con anterioridad al inicio del procedimiento

⁹⁶ Ruz, *Nuevo derecho concursal chileno*, p267

⁹⁷ Goldenberg, *La Protección Financiera Concursal*.

de reorganización. Teniendo en consideración que el devengo de los intereses puede constituir un elemento desfavorable respecto a la finalidad misma del proceso, generando un posible entorpecimiento tanto en la realización del concurso como también en la eficaz reestructuración de los activos y pasivos del deudor.

Omisión que llama la atención, toda vez que el legislador ya se ha pronunciado sobre el devengo de intereses, como se da en el caso de la resolución de admisibilidad en el marco del Procedimiento Concursal de Renegociación⁹⁸. Esta ausencia pareciera indicar que el legislador tiene una menor preocupación por la tutela de la Empresa Deudora, considerando que puede darse una extensión de los plazos sobre los cuales se estarían devengando los intereses, como consecuencia de las correspondientes prorrogas que la ley entrega tratándose de la Protección Financiera Concursal, lo que se traduciría en un mayor gravamen patrimonial⁹⁹.

La no regulación de esta materia no solo afectaría al deudor en cuanto a su pretensión de que la empresa siga siendo viable, sino que también a los acreedores que, al ver que estos intereses harían abultar lo adeudado por el deudor incluso durante el periodo de negociación entre este y sus acreedores, podrían decantarse por la opción liquidatoria por sobre la reestructuración.

Si bien esta omisión iría en contra de la idea del legislador de fomentar la reorganización de empresas por sobre la liquidación de estas, las partes intervinientes podrían manejar esto por medio de la negociación por medio del Acuerdo de Reorganización. En este sentido, la Ley Concursal en su artículo 93 N° 2 tratando los efectos tributarios de los créditos, permitiría la condonación o remisión de deudas, intereses, reajustes u otras cantidades que se hayan devengado en su favor, pudiendo deducirse por los acreedores como gastos rechazados¹⁰⁰, siempre y cuando se cumplan con los requisitos previstos por el legislador¹⁰¹. De esta forma, el

⁹⁸ Artículo 264.- *Efectos de la Resolución de Admisibilidad. Desde la publicación de la Resolución de Admisibilidad y hasta el término del Procedimiento Concursal de Renegociación se producirán los siguientes efectos: 3) No se continuarán devengando los intereses moratorios que se hayan pactado en los respectivos actos o contratos vigentes suscritos por la Persona Deudora.*

⁹⁹ Goldenberg, *La Protección Financiera Concursal*.

¹⁰⁰ Véase artículo 31 N°4 de la Ley sobre Impuesto a la Renta

¹⁰¹ Artículo 93 de la Ley 20.720 Efectos sobre los créditos. *Los créditos que sean parte del Acuerdo de Reorganización Judicial se entenderán remitidos, novados o repactados, según corresponda, para todos los efectos legales.*

El acreedor, contribuyente del impuesto de primera categoría de la Ley sobre Impuesto a la Renta, contenida en el artículo 1° del decreto ley N° 824, de 1974, podrá deducir como gasto necesario conforme a lo dispuesto en el número 4° del artículo 31 de dicha ley, las cantidades que correspondan a la condonación o remisión de deudas,

tratamiento de la suspensión de los intereses devengados dependerá solamente de la autonomía de las partes, regulando dicha situación a propósito de la fijación del contenido del Acuerdo de Reorganización.

5. MEDIAS CAUTELARES Y DE RESTRICCIÓN IMPUESTAS AL DEUDOR

El artículo 57 N°2 de la Ley Concursal se refiere a las medidas cautelares y de restricción que se aplicaran al Deudor, las cuales de igual forma consisten en efectos que genera la Protección Financiera Concursal como consecuencia de la dictación de la Resolución de Reorganización.

Tal como ocurre en el Procedimiento de Liquidación, en el Procedimiento de Reorganización se produce el desasimio, es decir, se le impide la realización de ciertas facultades de administración de sus bienes. Sin embargo, el desasimio que ocurre en el Procedimiento de Liquidación es casi total, mientras que el desasimio que ocurre en el contexto de una reorganización es más limitado, con relación al control de sus actos administrativos; a la capacidad de disponer de los bienes que posee; y, en el caso de los deudores personas jurídicas, a la posibilidad de efectuar modificaciones a las estructuras de acogida de la empresa. Estas limitaciones impuestas al deudor vendrían a ser una contrapartida a las limitantes y prohibiciones impuestas a los acreedores y terceros contratantes, durante el periodo de PFC, mencionadas en el apartado anterior, asegurando de esta forma la integridad del patrimonio del deudor¹⁰². Es así como estas medias son del todo necesarias para que el proceso de reorganización se desarrolle en los mejores términos posibles.

Frente a esta situación, Goldenberg señala que todas las restricciones señaladas en el artículo 57 N°2 de la Ley Concursal deben entenderse lo suficientemente acotadas y restringidas como para

intereses, reajustes u otras cantidades que se hayan devengado en su favor, siempre y cuando cumpla con las siguientes condiciones copulativas:

1) Que se trate de créditos otorgados o adquiridos con anterioridad al plazo de un año contado desde la celebración del Acuerdo de Reorganización Judicial;

2) Que dicha condonación o remisión conste detalladamente en el referido Acuerdo o sus modificaciones, aprobado conforme al artículo 89, y

3) Que no correspondan a créditos de Personas Relacionadas con el Deudor ni a créditos de acreedores Personas Relacionadas entre sí, cuando éstos, en su conjunto, representen el 50% o más del pasivo reconocido con derecho a voto.

Lo anterior, es sin perjuicio de la obligación del Deudor de reconocer como ingreso, para efectos tributarios, aquellas cantidades que se hubieren devengado a favor del acreedor y que se condonen o remitan.

¹⁰² Jequier, *Curso de Derecho Comercial*.

comprender que es la Empresa Deudora la que sigue manteniendo sus facultades decisorias sobre la conducción de sus negocios, de manera que dichas limitaciones deben comprenderse como un estatuto excepcional que opera únicamente en función de la protección de la posición de los acreedores¹⁰³. Opinión del todo cierta si consideramos que, todas estas limitaciones impuestas al deudor tienen como límite la mantención o conservación de la autonomía del Deudor en el desarrollo de ciertas actividades, como veremos a continuación. Sin perjuicio de lo señalado anteriormente, el Deudor, como bien señala Goldenberg, no pueda utilizar el Procedimiento Concursal de Reorganización con el solo fin de dilatar la liquidación de la empresa inviable a objeto de obtener ciertos resguardos que le permitan distraer activos, promover incumplimientos contractuales, reestructurar la organización empresarial, entre otras conductas que pueden resultar lesivas a los intereses de los acreedores¹⁰⁴.

A. Sujeción a la intervención del Veedor titular designado en la Resolución de Reorganización.

Parte el artículo 57 N°2 señalando que el Deudor Quedará sujeto a la intervención del Veedor titular designado en la Resolución de Reorganización, el que tendrá los deberes contenidos en el artículo 25, consistentes en:

- 1) Imponerse de los libros, documentos y operaciones del Deudor.*
- 2) Incorporar y publicar en el Boletín Concursal copia de todos los antecedentes y resoluciones que esta ley le ordene.*
- 3) Realizar las inscripciones y notificaciones que disponga la Resolución de Reorganización.*
- 4) Realizar las labores de fiscalización y valorización que se le imponen en los artículos 72 y siguientes, referidas a la continuidad del suministro, a la venta necesaria de activos y a la obtención de nuevos recursos.*
- 5) Arbitrar las medidas necesarias en el procedimiento de determinación del pasivo establecido en los artículos 70 y 71.*

¹⁰³ Goldenberg, *La Protección Financiera Concursal*.

¹⁰⁴ *Ibíd.*

6) *Realizar la calificación de los poderes para comparecer en las Juntas de Acreedores e informar al tribunal competente sobre la legalidad de éstos, cuando corresponda.*

7) *Impetrar las medidas precautorias y de conservación de los activos del Deudor que sean necesarias para resguardar los intereses de los acreedores, sin perjuicio de los acuerdos que éstos puedan adoptar.*

8) *Dar cuenta al tribunal competente y a la Superintendencia de cualquier acto o conducta del Deudor que signifique una administración negligente o dolosa de sus negocios y, con la autorización de dicho tribunal, adoptar las medidas necesarias para mantener la integridad de los activos, cuando corresponda.*

9) *Rendir mensualmente cuenta de su actuación y de los negocios del Deudor a la Superintendencia, y presentar las observaciones que le merezca la administración de aquél. Esta cuenta será enviada, además, por correo electrónico a cada uno de los acreedores.*

10) *Ejecutar todos los actos que le encomiende esta ley.*

De lo anterior se desprende que, si bien el Veedor tiene como misión principal el propiciar los acuerdos entre el deudor y sus acreedores¹⁰⁵, los deberes de este órgano concursal se extienden a otras funciones señaladas en el artículo 2 de la Ley Concursal, especialmente en lo que se refiere al resguardo de los intereses de los acreedores.

Sin embargo, como ya se dijo anteriormente, estos deberes del Veedor no significan que este órgano tome la posición de coadministrador o, de plano, administrador directo de los negocios del deudor, lo que significa que el Deudor no perderá la administración de sus bienes, ni aun en el caso de que la crisis que sufra el Deudor se deba a que haya administrado deficientemente la empresa¹⁰⁶. Esta idea es reforzada si se considera que la gestión de la empresa no es decidida directamente por el Veedor, sino por el tribunal que está conociendo del Procedimiento Concursal de Reorganización.

B. Prohibición de gravar o enajenar sus bienes.

¹⁰⁵ Artículo 25 de la Ley 20.720.

¹⁰⁶ Ruz, *Nuevo derecho concursal chileno*, 271.

La regla general es que el Deudor, durante el plazo de duración de la Protección Financiera Concursal, no podrá gravar o enajenar sus bienes¹⁰⁷. La excepción está dada a propósito de aquellos bienes cuya enajenación o venta sea propia de su giro o que resulten estrictamente necesarios para el normal desenvolvimiento de su actividad.

Para Puga, esta limitación consiste en un desasimiento atenuado, toda vez que solo se está limitando la disposición de aquellos bienes que no tienen relación con el ejercicio normal de la actividad empresarial del Deudor, por lo que este permanece administrando su patrimonio, siempre que cuente con la autorización del Veedor¹⁰⁸.

Esta limitación debiese enlazarse con la mención obligatoria de la Resolución de Reorganización contenida en el artículo 57 N°7 de la ley 20.720¹⁰⁹, en el sentido de otorgar publicidad a las limitaciones que enfrenta el deudor con motivo de la Protección Financiera Concursal, dando, de esta forma, conocimiento a los terceros que si bien el Deudor conserva la administración de sus bienes, esta está sujeta a restricciones.

Respecto a la primera excepción consistente en la enajenación de aquellos bienes cuya enajenación o venta sea propia de su giro, debiese entenderse como la regla general si se considera que el propósito del legislador es que, dentro del proceso de negociación en el Procedimiento de Reorganización, la empresa siga operando según sus actividades usuales y, de esta forma, se evite un entorpecimiento del negocio que pudiese generar la inviabilidad de este y, por consiguiente, su liquidación¹¹⁰.

Tratándose de la segunda excepción entregada por el artículo analizado, consistente en la posibilidad de enajenar o gravar bienes que resulten estrictamente necesarios para el normal desenvolvimiento de la actividad de la empresa, aparece un problema de interpretación, ya que, de la sola lectura de esta, pareciera ser que el legislador estaría permitiendo la destrucción del valor de la empresa por esta vía. Sin embargo, como señala Ruz, esto no podría entenderse así

¹⁰⁷ Artículo 57 N°2 letra b) de la ley 20.720.

¹⁰⁸ Puga, *El acuerdo de reorganización*, 237.

¹⁰⁹ Artículo 57 N° 7. *Resolución de Reorganización. Dentro del quinto día de efectuada la presentación señalada en el artículo anterior, el tribunal competente dictará una resolución designando a los Veedores titular y suplente nominados en la forma establecida en el artículo 22. En la misma resolución dispondrá lo siguiente:*

7) La orden para que el Veedor inscriba copia de esta resolución en los conservadores de bienes raíces correspondientes al margen de la inscripción de propiedad de cada uno de los inmuebles que pertenecen al deudor.

¹¹⁰ Goldenberg, *La Protección Financiera Concursal*.

toda vez que, si estos bienes fueran aquellos considerados como esenciales, no habría ni la más mínima posibilidad de reorganizar la empresa, pues simplemente no podría seguir funcionando. De esta forma, “*se obligaría al interprete a encontrar la lectura que pueda producir un efecto coherente, a menos de relegar la norma al absurdo que presenta su tenor literal*”¹¹¹. Misma idea se puede desprender de lo señalado por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional a propósito de las recomendaciones hechas respecto a la utilización y disposición de los bienes del Deudor, en este sentido, indica que es “*es preciso que el régimen de la insolvencia dé claras orientaciones acerca de lo que constituye una operación realizada en el curso ordinario de los negocios, a fin de evitar controversias y de garantizar que los procedimientos se lleven a cabo con rapidez y eficiencia*”¹¹².

Respecto a las sanciones en caso de infracción a estas limitaciones, variarán dependiendo del tipo de bien gravado o enajenado. Si se trata de bienes cuya enajenación este prohibida, la sanción será la nulidad absoluta, ello por existir objeto ilícito por tratarse de actos prohibidos por las leyes. Por otra parte, si se trata de bienes cuya enajenación no esté prohibida, pero carezcan de la autorización del respectivo interventor (Veedor), la sanción será la nulidad relativa del acto, por omitirse las formalidades que habilitan celebrar el acto¹¹³.

C. Prohibición de modificar pactos, estatutos sociales o régimen de poderes tratándose de personas jurídicas.

*“Tratándose de personas jurídicas, éstas no podrán modificar sus pactos, estatutos sociales o régimen de poderes. La inscripción de cualquier transferencia de acciones de la Empresa Deudora en los registros sociales pertinentes requerirá la autorización del Veedor, que la extenderá en la medida que ella no altere o afecte los derechos de los acreedores.”*¹¹⁴

¹¹¹ Ruz, *Nuevo derecho concursal chileno*, 272-273.

¹¹² Guía Legislativa de la CNUDMI 125.

¹¹³ Puga, *El acuerdo de reorganización*. 237-238.

¹¹⁴ Artículo 57 N°2 letra c) de la Ley 20.720.

Esta limitación tiene como justificación la necesidad de mantener las estructuras sociales intactas, evitando que por medio de estas variaciones, como división, fusión, disminución de capital, etc., se disminuya produzca una asignación de activos en una entidad distinta¹¹⁵.

La norma no acepta excepciones, por lo que no podrá infringirse dicha limitación, ya que, de lo contrario, se sancionaría con la nulidad absoluta del acto por tener objeto ilícito, ni aun en el caso en que pudiese probarse una ventaja para los acreedores, ello en virtud del artículo 10 del Código Civil, dado que la propia Ley no ha fijado otra sanción que la nulidad para el caso de contravención del deudor a esta limitación.

6. OTROS EFECTOS QUE PRODUCE LA PROTECCIÓN FINANCIERA CONCURSAL.

Uno de los problemas más importantes que tendrá que hacer frente la Empresa Deudora durante la etapa de negociación, previa al Acuerdo de Reorganización, es el de encontrar los recursos necesarios para dar continuidad a sus negocios. Ello debido a que la probabilidad de obtener los recursos suficientes para la realización de las actividades empresariales es muy baja y si, además, se suma la idea de que los proveedores y financistas del Deudor al otorgar préstamos o prestar servicios de abastecimiento durante el periodo de negociación, tendrán, probablemente, créditos considerados como valistas, asumiendo un nivel de riesgo mayor al que usualmente asumirían, situación que hará que la obtención de recursos por parte del Deudor sea casi impensable. Lo anterior se traduciría en un completo fallo del Procedimiento de Reorganización, la posterior Liquidación y por consiguiente, el fallecimiento de la empresa.

La situación empeora tratándose de empresas que deban adquirir productos con mucha anticipación para su posterior venta, como fue el caso de empresas La Polar S.A. que, *debiendo presentar proposiciones de Convenio Judicial, tuvo que desarrollar una política de compra especial con sus proveedores, para asegurar su abastecimiento para las ventas de navidad.*¹¹⁶

Frente a esta difícil situación respecto a la empresa deudora, es que aparece la Ley Concursal, la cual viene a establecer herramientas destinadas a que las empresas viables puedan proceder

¹¹⁵ Contador y Palacios, *Procedimientos concursales. Ley de Insolvencia y Reemprendimiento*, 71.

¹¹⁶ Contador y Palacios, *Procedimientos concursales. Ley de Insolvencia y Reemprendimiento*, 95-96.

con la reorganización de sus activos y pasivos. De esta forma se aborda el tema del abastecimiento durante el período de negociación.

A. Continuidad de suministros.

“Los proveedores de bienes y servicios que sean necesarios para el funcionamiento de la Empresa Deudora, cuyas facturas tengan como fecha de emisión no menos de ocho días anteriores a la fecha de la Resolución de Reorganización y en la medida que en su conjunto no superen el 20% del pasivo señalado en la certificación contable referida en el artículo 55, se pagarán preferentemente en las fechas originalmente convenidas, siempre que el respectivo proveedor mantenga el suministro a la Empresa Deudora, circunstancia que deberá acreditar el Veedor.

En caso de no suscribirse el Acuerdo y, en consecuencia, se dictare la Resolución de Liquidación de la Empresa Deudora, los créditos provenientes de este suministro se pagarán con la preferencia establecida en el número 4 del artículo 2472 del Código Civil.”¹¹⁷

La norma citada viene a privilegiar a determinados proveedores, incentivando a que mantengan el suministro de bienes o servicios frente a la Empresa Deudora para que esta, pueda mantener su actividad económica y, de esta forma, se siga con las negociaciones necesarias para proceder con una normal y efectiva reorganización.

El incentivo conferido por la ley a estos proveedores que mantenganla entrega de suministros de bienes y servicios, consiste en que sus respectivos créditos se pagarán de forma preferente, en las fechas que fueron pactadas originalmente para tales efectos. De esta forma, en caso de que se apruebe la propuesta de acuerdo presentada por el Deudor, los créditos existentes con motivo de suministros realizados con anterioridad a la fecha de dictación de la Resolución de Reorganización no se encontrarán sujetos a los términos del acuerdo, sino que se pagarán en las fechas originalmente convenidas. Lo que significaría que si el acuerdo contempla una prórroga en los plazos para el pago de los créditos, esta no será aplicable a dichos créditos, por lo que el acuerdo les será inoponible, configurándose una excepción a lo señalado en los artículo 66 y 91

¹¹⁷ Artículo 72 de la Ley 20.720.

de la Ley Concursal, a propósito de los efectos del Acuerdo de Reorganización y a quienes afecta.

Para que proceda dicho pago preferente, será necesario el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- i. Debe tratarse de proveedores de bienes y servicios que sean necesarios para el funcionamiento de la Empresa Deudora.

Ya que la norma no establece alguna diferencia respecto a los proveedores que pueden considerarse para efectos de realizar el pago referente, es posible sostener este pago se realizará a los proveedores, cualquiera sea la naturaleza de los bienes o servicios que suministren, siempre y cuando los suministros que presten sean necesarios para el funcionamiento de la empresa. El veedor solo está facultado para acreditar la mantención del servicio de parte del proveedor, pero no su necesidad, según el texto de la ley¹¹⁸.

- ii. La fecha de emisión de las facturas debe ser no menos de ocho días anteriores a la fecha de la Resolución de Reorganización.

Debe dejarse presente que, del tenor de la norma, importaría que la fecha de facturación sea como mínimo 8 antes a la fecha de la Resolución de Reorganización, por lo que, la fecha de entrega de los servicios pareciera ser irrelevante.

Este plazo es criticado por Puga Vial, al sostener que *"un error inexcusable del texto es que deben ser facturas de 8 días o más a la fecha de apertura, lo que deja abierto que se trate de facturas con un mes, un semestre, un año o varios años anteriores. Claramente aquí el legislador incurrió en un descuido y lo que quiso decir es que se trate de facturas emitidas no al menos, sino con menos de 8 días anteriores a la reapertura"*¹¹⁹. Sin embargo, considero que esta crítica desatiende el fundamento que tiene el legislador al momento de hacer procedente el beneficio en cuanto a los créditos que tengan estos proveedores, que es el incentivo a la continuidad del suministro, con independencia de la fecha del otorgamiento de las facturas anteriores, salvo la limitación temporal de los 8 días previos a la Resolución de Reorganización. Pareciera ser que el legislador, con esta norma, buscaba evitar que los proveedores otorgaran

¹¹⁸ Román, *La Reorganización de las Empresas en Crisis*.

¹¹⁹ Puga, *El acuerdo de reorganización*, 242-243.

suministros con el solo fin de obtener la tutela preferencial. En este mismo sentido se expresó la Superintendente de Quiebras, Josefina Montenegro, al señalar que *"la razón de señalar un plazo de 30 días [plazo originalmente previsto en el mensaje presidencial] es no crear facturas que pueden ser falsas, porque es un privilegio para aquel que provee y confía en que la Empresa Deudora se salve"*¹²⁰.

- iii. El monto total de lo facturado no supere el 20% del pasivo señalado en la certificación contable referida en el artículo 55 a propósito de la solicitud de apertura del Procedimiento de Reorganización.

La norma se refiere al conjunto de facturas, debiendo entenderse estas en su valor total, incluyéndose los impuestos que gravan la respectiva operación.

Como señala Goldenberg, *"la lógica de la limitación solo puede entenderse como un mecanismo de protección de los demás acreedores preconcursales, especialmente en lo referente al tratamiento privilegiado dado en un Procedimiento Concursal de Liquidación. Si la magnitud de dichas facturas fuera de mayor relevancia, todos los demás acreedores preconcursales podrían ver frustradas sus posibilidades de pago"*¹²¹

- iv. El proveedor siga prestando servicios de abastecimiento que suministraba hasta antes del inicio del Procedimiento de Reorganización.

Este requisito ejemplifica el fundamento de la preferencia que se le otorga a estos proveedores, que es la mantención del suministro para con la Empresa Deudora. Puga Vial considera que este requisito es sumamente arbitrario, utilizando el siguiente ejemplo para demostrar dicha arbitrariedad: *"Un proveedor que antes del concurso tenía facturas por \$100.000.000, puede suministrar \$1.000.000, y con eso lograr que se le paguen \$100.000.000"*, señalando que no se justifica la preferencia abarque el total de créditos, incluso los anteriores a la Resolución de Reorganización¹²². Sin embargo, dicha situación podría resolverse con el elemento cuantitativo que consideran Contador Rosales y Palacios Vergara, indicando que *"este pago se podrá efectuar solamente si el proveedor sigue prestando el mismo servicio o abastece a la Compañía con la regularidad y cantidad de productos que despachaba antes de iniciarse el*

¹²⁰ Historia de la Ley N° 20.720, Segundo Informe de las Comisiones Unidas, p. 689.

¹²¹ Goldenberg, *La Protección Financiera Concursal*.

¹²² Puga, *El Acuerdo de Reorganización*, 243.

*procedimiento*¹²³. De esta forma, si el proveedor solo suministra \$1.000.000 cuando antes del concurso suministraba una cantidad mayor, se entendería que solo ha suministrado para efectos de obtener la tutela, no cumpliendo con el requisito cuantitativo de suministrar la misma cantidad que despachaba antes de iniciarse el procedimiento.

Por otro lado, si no se suscribe algún acuerdo entre el Deudor y sus acreedores y, por consiguiente, se dictare la respectiva Resolución de Liquidación, los créditos provenientes de este suministro se pagarán con la preferencia establecida en el número 4 del artículo 2472 del Código Civil. La frase “este suministro” significaría que se está haciendo referencia a los suministros que el respectivo proveedor ha mantenido con la Empresa Deudora una vez dictada la Resolución de Reorganización.¹²⁴

B. Operaciones de comercio exterior.

Tal como ocurre con la continuidad de suministros, la norma que regula el tema de operaciones de comercio exterior en el marco del período de negociación protegido por la Protección Financiera Concursal tiene como justificación la necesidad de entregar al Deudor los recursos necesarios para dar continuidad a sus operaciones. Lo anterior, bajo la fórmula de entregar preferencias respecto a los créditos que se generen por aquellos acreedores que financien operaciones de comercio exterior de la Empresa Deudora.

El profesor CONTADOR, con ocasión del segundo informe de las Comisiones de Constitución y Hacienda unidas, señaló que “*lo que la norma persigue es que no exista una suspensión de las líneas de financiamiento de exportación, porque gran parte de la industria nacional se abastece de productos del extranjero*”¹²⁵, lo que permitiría justificar la creación de incentivos para el otorgamiento de créditos para operaciones de comercio exterior.

El artículo 73 de la Ley 20.720 señala lo siguiente: *Operaciones de comercio exterior. Los que financien operaciones de comercio exterior de la Empresa Deudora se pagarán preferentemente en las fechas originalmente convenidas, siempre que esos acreedores*

¹²³ Contador y Palacios, *Procedimientos concursales. Ley de Insolvencia y Reemprendimiento*, 96

¹²⁴ Ruz, *Nuevo derecho concursal chileno*, 285.

¹²⁵ Historia de la Ley N° 20.720, Segundo Informe de las Comisiones Unidas, p. 98

mantengan las líneas de financiamiento u otorguen nuevos créditos para este tipo de operaciones, circunstancia que deberá acreditar el Veedor.

En caso de que no se suscribiere el Acuerdo de Reorganización Judicial y, en consecuencia, se dictare la Resolución de Liquidación de la Empresa Deudora, los créditos provenientes de estas operaciones de comercio exterior se pagarán con la preferencia establecida en el número 4 del artículo 2472 del Código Civil.

Tratándose de la primera preferencia, consistente en el pago de los préstamos otorgados al Deudor por concepto de operaciones de comercio exterior, es necesario que el acreedor financista siga financiando estas operaciones u otorgue nuevos créditos.

Si se diera el caso de que no se suscribiere el Acuerdo de Reorganización Judicial y, en consecuencia, se dictare la Resolución de Liquidación de la Empresa Deudora, procede la misma situación descrita tratándose de la entrega de suministros contemplada en el art 72 de la Ley Concursal, es decir, se pagarán con la preferencia establecida en el número 4 del artículo 2472 del Código Civil, únicamente aquellos créditos otorgados con posterioridad a la fecha de dictación de la Resolución de Reorganización. Por lo tanto, en caso de existir créditos anteriores a la dictación de esta resolución, estos al formar parte del pasivo, quedaran afectos al Acuerdo de Reorganización acordado por los Acreedores y el Deudor¹²⁶.

Es importante señalar que esta preferencia respecto al pago de créditos entregados por los acreedores durante el periodo de negociación puede vincularse con la idea contenida en el artículo 57 N° 1 letra c) de la Ley Concursal, a propósito mantener la vigencia de los contratos suscritos por el Deudor, ello en consideración a un posible carácter facultativo de los Acreedores Financistas en el otorgamiento de créditos, con el objeto de alcanzar la preferencia contenida en el artículo 73. *“Si los financiamientos han surgido de obligaciones previamente acordadas entre el financista y la Empresa Deudora, el otorgamiento de estos financiamientos no tendría un carácter facultativo para el financista, sino que emanaría propiamente del efecto obligatorio de los acuerdos previamente alcanzados con la Empresa Deudora, acuerdos que no pueden ser desconocidos por el solo inicio de un Procedimiento Concursal de Reorganización”*¹²⁷.

¹²⁶ Contador y Palacios, *Procedimientos concursales. Ley de Insolvencia y Reemprendimiento*, 98-99

¹²⁷ Goldenberg, *La Protección Financiera Concursal*.

C. Venta de activos.

Conforme a la anterior Ley de Quiebras (artículo 177 bis), en los momentos previos a la presentación de un Convenio Judicial Preventivo, era imposible la venta de activos fijos para hacer frente a la iliquidez que padecía una empresa, por cuanto podía producirse el rechazo del convenio, quedando la venta expuesta a una acción de inoponibilidad concursal¹²⁸. Frente esta situación aparece el actual artículo 74, que viene a dar

Artículo 74.- Venta de activos y contratación de préstamos durante la Protección Financiera Concursal. Durante la Protección Financiera Concursal, la Empresa Deudora podrá vender o enajenar activos cuyo valor no exceda el 20% de su activo fijo contable.

La venta, enajenación o contratación de préstamos que excedan los montos señalados en el inciso anterior, así como toda operación con Personas Relacionadas con la Empresa Deudora, requerirá la autorización de los acreedores que representen más del 50% del pasivo del Deudor.

Como se analizó en el respectivo apartado, el artículo 57 N° 2 establece una serie de limitaciones respecto a los actos que puede realizar la Empresa Deudora durante la Protección Financiera Concursal, entre ellas, la restricción de realizar actos dispositivos respecto a sus bienes ya sea enajenándolos o gravándolos¹²⁹. Sin embargo, unas de las excepciones a dicha norma es la señalada en el artículo 74, ello con el objetivo de obtener liquidez. Los requisitos para que proceda la venta de activos son:

- i. Debe tratarse de ventas o enajenaciones de activos.

En este sentido, Goldenberg indica que se ha cometido un confusión, por parte del legislador, respecto a las diferencias entre "título" y "modo", que se consagran como requisitos copulativos para la transferencia del dominio, confusión que permitiría sostener que, para el legislador el título que anteceda a la tradición es indistinto. Sin embargo esta interpretación sería demasiado amplia, al considerar que, de esta forma, se estaría autorizando la enajenación de bienes sustentada en un contrato de donación. Por ello, es necesario interpretar la norma según el fin que tiene previsto el legislador, el cual es que la Empresa Deudora pueda obtener la liquidez

¹²⁸ Contador y Palacios, *Procedimientos concursales. Ley de Insolvencia y Reemprendimiento*, 99

¹²⁹ Artículo 57 N°2 letra b) de la Ley 20.720.

necesaria para llevar a cabo de forma efectiva el proceso de reorganización, considerando de esta forma que, el requisito en cuestión se refiere a la enajenación de bienes hechas a título oneroso¹³⁰.

ii. Los activos no pueden superar el 20% del activo fijo contable de la Empresa Deudora.

En caso de superarse el porcentaje previsto o que la enajenación sea dentro del marco de operaciones con Personas Relacionadas, la Empresa Deudora requerirá la autorización de los acreedores que representen más del 50% del pasivo del Deudor.

Teniendo en cuenta que se trata de un porcentaje del activo fijo contable que no hace referencia a los bienes que pueden enajenarse, siendo o no necesarios para dar continuidad a los negocios, pareciera ser que los Acreedores se encuentran en un aparente peligro, desprovistos de una tutela efectiva. Frente a esta situación aparece la figura del Veedor el que, tomando ciertos resguardos, puede fiscalizar y de valorizar la venta necesaria de activos, de conformidad a lo señalado por el artículo 25 N° 4, idea que se replica en el artículo 76 de la Ley concursal. Adicionalmente, el Veedor siempre tiene la posibilidad de solicitar al tribunal el otorgamiento de medidas precautorias específicas para evitar la celebración de actos y contratos respecto a esta clase de bienes, resguardando los intereses de los Acreedores, en virtud de los artículos 25 N° 7 y 2 N°40.

Cumplidos estos requisitos tendrá validez la respectiva enajenación, por lo que no estarán sujetos a la aplicación de Acciones Revocatorias Concurales¹³¹.

debiendo el Veedor verificar que el producto de todos los actos o contratos celebrados ingrese efectivamente a la caja de la Empresa Deudora y se destine única y exclusivamente a financiar su giro.

D. Contratación de préstamos.

¹³⁰ Goldenberg, *La Protección Financiera Concural*.

¹³¹ Artículo 76 inc. final. El Veedor verificará que el producto de todos los actos o contratos que se otorguen o suscriban con motivo de las operaciones que se regulan en el presente Párrafo, ingrese efectivamente a la caja de la Empresa Deudora y se destine única y exclusivamente a financiar su giro. A estos actos o contratos no les será aplicable lo dispuesto en el Capítulo VI de esta ley.

Con el propósito de fomentar la entrega de recursos económicos, que tienen una gran importancia para financiar las actividades operacionales de las Empresas Deudoras durante el Procedimiento de Reorganización, regulando la ausencia de esto en la antigua Ley de Quiebras, es que aparece el artículo 74 de la Ley 20.720, norma que regula la obtención de préstamos durante el periodo de negociación del acuerdo.

Artículo 74.- Venta de activos y contratación de préstamos durante la Protección Financiera Concursal. Durante la Protección Financiera Concursal, la Empresa Deudora podrá adquirir préstamos para el financiamiento de sus operaciones, siempre que éstos no superen el 20% de su pasivo señalado en la certificación contable referida en el artículo 55.

La contratación de préstamos que excedan los montos señalados en el inciso anterior, así como toda operación con Personas Relacionadas con la Empresa Deudora, requerirá la autorización de los acreedores que representen más del 50% del pasivo del Deudor.

Los préstamos contratados por la Empresa Deudora en virtud de este artículo no se considerarán en las nóminas de créditos y se pagarán preferentemente en las fechas convenidas, siempre que se utilicen para el financiamiento de sus operaciones, circunstancia que deberá acreditar el Veedor.

En caso de no suscribirse el Acuerdo y, en consecuencia, se dictare la Resolución de Liquidación de la Empresa Deudora, estos préstamos se pagarán con la preferencia establecida en el número 4 del artículo 2472 del Código Civil.

Respecto a la adquisición de préstamos para el financiamiento de las operaciones del deudor, según la enunciación que entrega el legislador, esta debiese entenderse referida a la celebración de operaciones de crédito de dinero, en los términos de la Ley N° 18.010.

Para que la adquisición de préstamos por parte del Deudor tenga validez, debe darse cumplimiento a los siguientes requisitos:

- i. Debe tratarse de préstamos que no superen el 20% del pasivo señalado en la certificación contable referida en el artículo 55 de la Ley Concursal.

Sin embargo, es la propia ley la que señala la excepción a esto, haciendo procedente la adquisición de préstamos superiores al 20% del pasivo señalado en la Certificación contable

siempre que se cuente con la aprobación de los Acreedores que representen más del 50% del pasivo del Deudor.

- ii. Los préstamos no pueden ser obtenidos de parte de Personas Relacionadas con la Empresa Deudora.

Sin embargo, podrán obtenerse de forma excepcional estos préstamos si se tiene la autorización previa de acreedores que representen más del 50% del pasivo del Deudor, situación que vendría a limitar lo señalado por el artículo 63 a propósito de la posposición del pago a acreedores Personas Relacionadas. Adicionalmente, debido a que la norma no hace distinciones en cuanto al carácter del pasivo que deberá pronunciarse sobre esta operación, debiese entenderse que el pasivo a considerar será aquel contenido en la certificación del auditor independiente del Deudor al que hacen referencia los artículos 55 y 56 N° 4.

Respecto a los efectos de tutela que concede el artículo 74, estos variarían dependiendo si estamos dentro de un Procedimiento Concursal de Reorganización o Liquidación. En caso de darse la primera situación, la tutela garantizada tendrá relación consistirá en que los préstamos contratados por la Empresa Deudora no se considerarán en las nóminas de créditos y se pagarán preferentemente en las fechas convenidas. Esta preferencia consistirá en la inoponibilidad de los términos del acuerdo a esta clase de préstamos, lo que significa que estos créditos deberán ser pagados sin importar las eventuales prorrogas que se puedan formular en el Acuerdo de Reorganización con relación a los créditos que tengas los Acreedores respecto al Deudor.

Para que ello sea procedente, es necesario que se cumpla con algunas exigencias consistentes en:

- i. Debe tratarse de “préstamos contratados por la Empresa Deudora en virtud de este artículo”.

Esta exigencia significa que los préstamos contratados por el Deudor deben estar destinados al financiamiento de sus operaciones, siempre que éstos no superen el 20% de su pasivo o, en caso contrario, que cuenten con la autorización de los Acreedores que representen más del 50% del

pasivo del Deudor. De no cumplirse con lo anterior, el contrato de préstamo celebrado estará sancionado por la nulidad¹³².

- ii. Los préstamos deben ser utilizados para el financiamiento de las operaciones de la Empresa Deudora.

Dicha circunstancia deberá ser acreditada por el Veedor en virtud de lo expresado en el artículo 76. De esta forma, si el préstamo contratado no es utilizado a fin de financiar las operaciones del Deudor, si bien puede tratarse de un crédito válidamente contraído, no estará tutelado por la garantía entregada por la ley y, por consiguiente, se sujetará a iguales términos que los demás créditos concursales. Por lo tanto, no bastará el hecho de que se haya expresado tal finalidad en el propio texto del contrato de préstamo, sino que será necesario que el Veedor acredite que los fondos hayan ingresado efectivamente a la caja de la Empresa Deudora y haya sido destinado únicamente a financiar su giro.¹³³

Por el contrario, si se da la segunda situación, vale decir, no se acuerda el Acuerdo de Reorganización, dictándose la correspondiente Resolución de Liquidación, estos préstamos se pagarán con la preferencia establecida en el número 4 del artículo 2472 del Código Civil, al igual que lo señalado para los créditos por suministro de bienes o servicios y para las operaciones de comercio exterior.

E. Venta de bienes otorgados en prenda o hipoteca

En caso que no se acuerde la reorganización y se declare la liquidación de la Empresa Deudora, el acreedor prendario o hipotecario que autorice la enajenación de los bienes otorgados en prenda o hipoteca cuyo valor comercial exceda el monto del respectivo crédito garantizado, podrá percibir de la venta el monto de su respectivo crédito. Lo anterior procederá siempre que se garantice el pago de los créditos de primera clase, mediante el otorgamiento de cualquier instrumento de garantía que reconozcan las leyes vigentes o que la Superintendencia autorice mediante una norma de carácter general.

¹³² Goldenberg, *La Protección Financiera Concursal*.

¹³³ Goldenberg, *La Protección Financiera Concursal*.

La norma regula el caso de un acreedor cuyo crédito estuviere sujeto a caución por medio de una prenda o hipoteca y autoriza la enajenación del bien afecto a alguna de dichas garantías, durante el período de Protección Financiera Concursal. En esta situación, el acreedor podrá percibir el valor que se obtenga de la venta anticipada del bien, siempre que se cumplan las siguientes condiciones:

- i. Que no se acuerde la reorganización y se declare la liquidación de la empresa deudora.
- ii. Que el valor comercial del bien garantizado con prenda o hipoteca exceda del monto del respectivo crédito garantizado.
- iii. Que se garantice el pago de los créditos de primera clase, mediante el otorgamiento de cualquier garantía que reconozcan las leyes vigentes.

De esta forma, el legislador apunta a facilitar la obtención de recursos por parte de la Empresa Deudora, mediante la permitiendo la autorización de la enajenación de bienes hipotecados o pignorados, cuyo valor exceda el crédito que garantiza, permitiéndole al acreedor percibir el valor de la venta, siempre que garantice los créditos de primera clase¹³⁴.

7. MODIFICACIONES INTRODUCIDAS POR LA LEY N° 21.563 A LA LEY N° 20.720 REFERENTES A LA PROTECCIÓN FINANCIERA CONCURSAL.

La Ley N° 21.563 fue promulgada el 27 de abril de 2023 y publicada el 10 de mayo de 2023, sin embargo, entró en vigencia el 10 de agosto del mismo año, tal como lo estipula su primer artículo transitorio. Esta ley, que moderniza los procedimientos concursales contemplados en la ley N° 20.720 y crea nuevos procedimientos para micro y pequeñas empresas, contempla un conjunto importante de medidas que tienen por objeto i) agilizar y simplificar aspectos burocráticos de los procedimientos concursales actuales, incorporando una serie de mejoras y tanto en términos de costo como de eficiencia procesal; ii) crear procedimientos simplificados de rápida tramitación y bajos costos de administración para personas, y micro y pequeñas empresas, consistentes en la creación de un nuevo procedimiento de reorganización simplificado para MIPES y de un nuevo procedimiento simplificado de liquidación para estas empresas y

¹³⁴ Román, *La Reorganización de las Empresas en Crisis*.

para las personas deudoras; iii) incrementar las tasas de recuperación de créditos promoviendo reestructuraciones de pasivos antes que liquidaciones, mediante la extensión de ciertos plazos, permitir que expertos colaboren a la formulación de propuestas de los deudores, otorgar nuevas oportunidades a deudores para renegociar sus deudas, entre otras medidas y iv) otorgar mayor certeza jurídica, regulando de mejor forma la obtención óptima y oportuna de los efectos de los procedimientos concursales.¹³⁵.

En consideración a que el objetivo principal de la presente tesis es analizar lo referente a la Protección Financiera Concursal Chilena, el presente capítulo se centrará en señalar exclusivamente las modificaciones incorporadas en materia de Protección Financiera Concursal, abordando su estudio en relación al procedimiento concursal del que se trata, partiendo por el Procedimiento Simplificado de Reorganización para Micro y Pequeñas Empresas (MIPES), para luego referirnos a las modificaciones realizadas al procedimiento Concursal de Reorganización Judicial de carácter general, es decir, a aquel procedimiento que, en consideración al tamaño de la empresa, es aplicable a las medianas y grandes empresas.

7.1 CREACIÓN DE UN PROCEDIMIENTO SIMPLIFICADO DE REORGANIZACIÓN PARA MICRO Y PEQUEÑAS EMPRESAS.

Con motivo de una ineficiente regulación concursal en materia de Micro y Pequeñas Empresas, dentro de la cual se han observado una serie de problemas, como la falta de incentivos para la reorganización de MIPES, una tramitación extensa de procedimientos con pocos bienes y con exceso de formalidades y altos costos, una tendencia a la utilización más o menos maliciosa de los procedimientos concursales, de manera que impiden maximizar la recuperación en procedimientos pequeños, grandes costos para las MIPES y deficiencia de la Ley N°20.416 que fija normas especiales para las empresas de menor tamaño, es que aparece y cobra relevancia la Ley N° 21.563 que crea un Procedimiento Concursal Simplificado de Reorganización para las Micro y Pequeñas Empresas.

¹³⁵ Mensaje Ley N°21.563, 02 de septiembre de 2020. P. 5

A. Admisibilidad

El artículo 286 de la Ley N° 21.563, al referirse al ámbito de aplicación y los requisitos necesarios para emplear el procedimiento de reorganización simplificado, señala: *“El procedimiento de este Título se aplicará a Empresas Deudoras que califiquen como micro o pequeña empresa de acuerdo con el artículo segundo de la ley N° 20.416 y el artículo 505 bis del Código del Trabajo.”* Por su parte, el artículo segundo de la Ley N° 20.416 que fija normas especiales para las empresas de menor tamaño, define a las microempresas como aquellas empresas cuyos ingresos anuales por ventas y servicios y otras actividades del giro no hayan superado las 2.400 unidades de fomento en el último año calendario; respecto a las pequeñas empresas, las define como aquellas cuyos ingresos anuales por ventas, servicios y otras actividades del giro sean superiores a 2.400 unidades de fomento y no exceden de 25.000 unidades de fomento en el último año calendario. Respecto al artículo 505 bis del Código del Trabajo, indica que los empleadores se clasificarán en micro, pequeña, mediana y gran empresa, en función del número de trabajadores. Se entenderá por microempresa aquella que tuviere contratados de 1 a 9 trabajadores y pequeña empresa aquella que tuviere contratados de 10 a 49 trabajadores.

De esta forma, el artículo 286 de la Ley 21.563 hace aplicable un requisito de carácter multidimensional, el que tiene relación con el tamaño de la empresa para hacer aplicable el procedimiento. Es multidimensional porque para que sea aplicable el Procedimiento Concursal Simplificado de Reorganización para las Micro y Pequeñas Empresas, se debe cumplir ambos requisitos, uno referente al tamaño de la empresa en consideración a los ingresos anuales, y el otro referente a la cantidad de trabajadores con las que cuente la empresa, siendo ambos de carácter copulativo.

B. Costos del procedimiento

Hasta antes de la entrada en vigencia de la reforma, la realidad concursal en materia de reorganización envolvía altos costos, los que para empresas de menor tamaño, repercutían significativamente en miras de operar satisfactoriamente una reorganización. Entre estos costos, aparecían con gran influencia los relacionados a los honorarios del veedor, los que eran fijados

libremente por una negociación entre ellos mismos y los principales acreedores, y los concernientes a la certificación del auditor independiente.

Sin embargo, la ley N° 21.563 elimina el requisito de entrega de certificados de auditoría reemplazándolos por una declaración jurada del deudor¹³⁶, y crea una nueva nómina de veedores para aquellos que se dediquen a estos procedimientos exclusivamente simplificados¹³⁷

C. Duración de la Protección Financiera Concursal

Como ya se ha venido señalando a lo largo de la presente tesis, unas de las ineficiencias en materia de Protección Financiera Concursal en nuestro país, es que el periodo de esta no era del todo suficiente para permitir al deudor lograr acuerdos y evitar la liquidación forzosa.

En este contexto, la Ley N° 21.563 introduce una serie de modificaciones respecto a la Protección Financiera Concursal, relacionadas a su duración. Respecto a su duración ordinaria, se pasa de 30 a 40 días contados desde la notificación de la Resolución de Reorganización. Respecto a su duración extraordinaria, es decir, aquella relacionada con su prórroga, el artículo 286 C agregado por la Ley N° 21.563, señala que el plazo establecido en el número 1 del artículo 286 B podrá prorrogarse hasta por treinta días en virtud de una solicitud del Deudor presentada ante el tribunal competente y publicada en el Boletín Concursal, hasta el décimo día anterior al vencimiento de dicho plazo. Los acreedores tendrán el plazo de tres días contado desde la publicación de la solicitud para manifestar su oposición mediante presentación al tribunal.

¹³⁶ Artículo 286 inciso 2 de la Ley N° 20.720: “La circunstancia de ser el Deudor una Empresa Deudora que cumpla con los requisitos del inciso anterior será acreditada a través de una declaración jurada suscrita por el Deudor o por su representante, según corresponda, y deberá acompañarse la información que determinará la Superintendencia por norma de carácter general.

¹³⁷ Artículo 9 de la Ley N° 20.720: “La Nómina de Veedores estará integrada por las personas naturales nombradas en el cargo de Veedor por la Superintendencia, la que la mantendrá debidamente actualizada y a disposición del público a través de su página web. Esta nómina estará compuesta por dos categorías, A y B. Los Veedores que pertenezcan a la Categoría A gestionarán los procedimientos regulados en el Capítulo III. Los Veedores que pertenezcan a la Categoría B gestionarán los procedimientos regulados en el Título 3 del Capítulo V.”

Vencido este plazo, el tribunal deberá acoger la solicitud del Deudor, salvo que uno o más acreedores que representen más del 70 por ciento del pasivo declarado en la solicitud de inicio o reconocido, con exclusión de los créditos de las Personas Relacionadas con el Deudor, se hubieren opuesto a la prórroga. El Deudor podrá requerir una nueva prórroga por otros treinta días, mediante solicitud que deberá ser presentada al tribunal y publicada en el Boletín Concursal hasta el décimo día anterior al vencimiento del plazo de la prórroga otorgada previamente. Los acreedores tendrán tres días contados desde la publicación de la solicitud para manifestar su oposición mediante presentación al tribunal. Vencido este plazo el tribunal deberá acoger la solicitud del Deudor, salvo que uno o más acreedores que representen el 50 por ciento del pasivo declarado en la solicitud de inicio o reconocido, excluidos los créditos de las Personas Relacionadas con el Deudor, se hubieren opuesto a la prórroga.

De esta forma, se simplifica la solicitud y su consecuente adopción de prórrogas a la Protección Financiera Concursal, a través de una votación directa ante el tribunal que conoce el asunto, la que deberá ser aprobada en caso de que no haya oposición de los Acreedores señalador por ley. Con ello, la prórroga de la Protección Financiera Concursal sólo requiere la solicitud del deudor, acogiéndose mediante un sistema de aprobación tácita en caso de no haber oposición por los respectivos Acreedores.

D. Efectos de la Protección Financiera Concursal

Al igual que lo ocurrido en el Procedimiento de Reorganización Judicial para el resto de empresas, es decir, aquel regulado en los artículos 55 y siguientes de la Ley Concursal, durante la Protección Financiera Concursal se producirán una serie de efectos que dicen relación con el Deudor y sus Acreedores.

Respecto a los efectos de la Protección Financiera Concursal con relacionados al Deudor, durante la Protección Financiera Concursal se aplicarán al Deudor las siguientes medidas cautelares y de restricción:

- A. Sujeción a la intervención del Veedor titular designado en la Resolución de Reorganización.

- B. La prohibición de gravar o enajenar sus bienes, salvo aquellos cuya enajenación o venta sea propia de su giro o que resulten estrictamente necesarios para el normal desenvolvimiento de su actividad. Sin embargo, el artículo 286 J de la Ley 20.720 permite al Deudor la enajenación de activos con el objetivo de obtener financiamiento para sus operaciones, con la limitación de que el valor de dicha enajenación no podrá exceder el 20% de su activo fijo contable, ya que, en caso de ser superior, el Deudor deberá contar con la autorización de los acreedores que representen más del 30% del pasivo del Deudor.
- C. No se podrá modificar sus pactos, estatutos sociales o régimen de poderes.
- D. La orden de elaborar su propuesta de Acuerdo de Reorganización Judicial con la supervisión y asistencia del Veedor.
- E. La inscripción, por parte del Veedor, copia de la Resolución de Reorganización, en los conservadores de bienes raíces correspondientes, al margen de la inscripción de propiedad de cada uno de los inmuebles que pertenecen al Deudor. Dichas anotaciones e inscripciones serán canceladas una vez que sea aprobado el Acuerdo de Reorganización Judicial.

Sin perjuicio de las medidas cautelares y de restricción señaladas anteriormente, tal como ya se adelantó, durante la Protección Financiera Concursal, y para el financiamiento de sus operaciones, la Empresa Deudora podrá enajenar activos cuyo valor no exceda el 20% de su activo fijo contable, y podrá contratar préstamos y/o llevar a cabo otra clase de operaciones de financiamiento, siempre que no superen el 20% de su pasivo señalado en la declaración jurada a que se refiere el artículo 286 A. La enajenación, contratación de préstamos u otras operaciones de financiamiento que excedan los montos señalados en el inciso anterior requerirá la autorización de los acreedores que representen más del 30% del pasivo del Deudor, excluidos los créditos de las Personas Relacionadas con el Deudor.¹³⁸

Adicionalmente, los proveedores de bienes y servicios que sean necesarios para el funcionamiento de la Empresa Deudora, cuyos créditos fueren anteriores a la Resolución de Reorganización y que en su conjunto no superen el 20 por ciento del pasivo señalado en la declaración jurada mencionada en el artículo 286 A, se pagarán en las fechas originalmente

¹³⁸ Artículo 286 J de la Ley N° 20.720

convenidas, siempre que el respectivo proveedor mantenga el suministro a la Empresa Deudora, en las mismas condiciones que realizaba esta prestación antes de la dictación de la Resolución de Reorganización.

E. Junta de Acreedores

En los Procedimientos Concursales de Reorganización Simplificada, por regla general, no se celebrará Junta de Acreedores llamada a conocer y pronunciarse sobre la propuesta. En su lugar, se procederá a votar directamente la propuesta de Acuerdo de Reorganización Judicial que presente el Deudor. Sin embargo, excepcionalmente, a lo menos cinco días antes de la fecha fijada para la votación del Acuerdo uno o más acreedores que representen en su conjunto a lo menos el 30 por ciento del pasivo con derecho a voto podrán solicitar al tribunal que cite extraordinariamente a una Junta de Acreedores para votar la propuesta de Acuerdo de Reorganización Judicial la que deberá realizarse al término del plazo de Protección Financiera Concursal.

F. Rechazo e Impugnación del acuerdo de reorganización

En cuanto al rechazo del acuerdo de reorganización, es necesario distinguir 2 situaciones:

- 1) La propuesta de Acuerdo es rechazada por los Acreedores por no haberse obtenido el quórum necesario para su aprobación o porque el Deudor no hubiere otorgado su consentimiento, y no estuviere constituida la Junta de Acreedores: El tribunal deberá requerir a la Superintendencia la nominación del Liquidador, de acuerdo al artículo 37 de la Ley N° 20.720, dentro de los cinco días siguientes a esta actuación, y acompañará los antecedentes de los tres principales acreedores que constan en la nómina de créditos reconocidos, excluidas las Personas Relacionadas con el Deudor. Recibido el Certificado de Nominación del Liquidador, el tribunal dictará la Resolución de Liquidación sin más trámite.
- 2) la propuesta de Acuerdo es rechazada por los acreedores por no haberse obtenido el quórum necesario para su aprobación o porque el Deudor no hubiere otorgado su consentimiento, y estuviere constituida la Junta de Acreedores: el tribunal dictará la

Resolución de Liquidación respectiva, sin más trámite. Sera responsabilidad de la Junta de Acreedores nominar a los Liquidadores titular y suplente, a los que el tribunal competente deberá designar con el carácter de definitivos.

Sin embargo, si dentro del plazo previsto en la primera situación (5 días), o en la misma junta en el caso de la segunda situación, el Deudor acreditare ante el tribunal que cuenta con el apoyo de uno o más acreedores, que representan a lo menos la mitad del pasivo con derecho a voto, con exclusión de las Personas Relacionadas con el Deudor, para realizar una nueva propuesta de Acuerdo. En este escenario, deberá el tribunal fijar como nueva fecha de votación de Acuerdo de Reorganización Judicial el décimo día contado desde la notificación de dicha resolución por el estado diario, fecha hasta la cual se extenderá la Protección Financiera Concursal, debiendo el Deudor presentar la nueva propuesta dentro de cinco días contados desde dicha notificación.

Respecto a la impugnación del Acuerdo de Reorganización, esta deberá ser solicitada en consideración a las causales reguladas en el artículo 85 de la Ley N° 20.720.

Si se acoge la impugnación del Acuerdo por las causales establecidas en los numerales 1), 2), 3) y 6) del artículo 85, el Deudor podrá presentar una nueva propuesta de Acuerdo con asistencia del Veedor (en caso de no hacerlo, el tribunal dictara Resolución de Liquidación), dentro de los diez días siguientes contados desde que se notifique la resolución que tuvo por acogida la impugnación referida, gozando el Deudor de Protección Financiera Concursal hasta la votación de la nueva propuesta.

Si se acoge una impugnación al Acuerdo por las causales establecidas en los números 4) o 5) del artículo 85, el tribunal, de oficio y sin más trámite, ordenará el inicio del Procedimiento Concursal de Liquidación Simplificada en la misma resolución que acoge la impugnación.

La principal novedad que trae la reforma a la ley concursal en este apartado es que para presentar una nueva propuesta el Deudor ya no requerirá el apoyo de dos o más acreedores que representen, a lo menos, un 66% del pasivo total con derecho a voto.

7.2 MODIFICACIONES AL PROCEDIMIENTO CONCURSAL DE REORGANIZACIÓN

En consideración a que con la entrada en vigencia de la Ley N° 21.563 se implementó un nuevo Procedimiento de Reorganización de carácter simplificado para las Micro y Pequeñas Empresas, el Procedimiento de Reorganización general pasa a aplicar a medianas y grandes empresas. Sin perjuicio de ello, se incorporan una serie de modificaciones para optimizar este procedimiento y corregir los aspectos problemáticos identificados desde la entrada en vigencia de la Ley N° 20.720, entre otros, se corrigen aspectos relacionados con los derechos de los trabajadores de las empresas sometidas a este procedimiento, se aumentan ciertos plazos para los acreedores, se ajustan normas durante la protección financiera concursal y se ajustan elementos relacionados con la impugnación y votación de los acuerdos.

Se hace presente que, la Ley N° 20.720 sigue siendo el cuerpo normativo principal en materia concursal, el que si bien fue modificado en ciertos aspectos, las materias no afectadas por la Ley N° 21.563 se mantienen intactas y plenamente vigentes. En consideración a lo anterior, el siguiente apartado solo abordará las modificaciones introducidas por la Ley N° 21.563, por lo que, todos aquellos apartados que no sean tratados son porque ya han sido analizados previamente en el capítulo I y III del presente trabajo.

A. Derechos de los trabajadores

Como consecuencia de la escasa regulación en materia concursal existente respecto al rol de los trabajadores en el Procedimiento Concursal de Reorganización, la Ley N° 21.563 cobra un papel fundamental en esta materia, disponiendo que el Veedor tenga un rol más activo en la fiscalización del cumplimiento de las obligaciones laborales. En este sentido, el artículo 25 numeral 10 de la Ley Concursal vigente, el que fue agregado por la Ley N° 21.563, referente a los deberes del Veedor, suscribe que se deberá velar por el correcto y oportuno cumplimiento de las obligaciones laborales y de seguridad social del Deudor respecto de los trabajadores con contrato laboral vigente y de aquellos cuyo contrato hubiere terminado antes del inicio del procedimiento o durante la Protección Financiera Concursal. En caso de incumplimiento del Deudor, deberá dar cuenta de esta circunstancia al tribunal competente y a la Superintendencia.

Adicionalmente, el artículo 60 A, respecto a los derechos de los trabajadores en un proceso de reorganización, señala que los derechos de los trabajadores de la Empresa Deudora con contrato

de trabajo vigente, y los de aquellos cuyo contrato de trabajo hubiere terminado manteniendo la Empresa Deudora obligaciones laborales y previsionales pendientes de pago se regirán por las normas del Código del Trabajo y las demás normas que correspondan, sin que sean aplicables las normas de la presente ley, salvo en lo que dice relación con la excepción dispuesta en la letra a) del número 1) del artículo 57 referente a los juicios laborales sobre obligaciones que gocen de preferencia de primera clase, suspendiéndose en este caso sólo la ejecución y realización de bienes del Deudor. De esta forma, los trabajadores en tanto acreedores mantienen sus preferencias en relación con sus créditos como remuneraciones, indemnizaciones legales, etc.

En este mismo orden de ideas, el Superintendente de Insolvencia y Reemprendimiento, señor Hugo Sánchez, en la discusión del proyecto de ley, sobre el Informe de Comisión de Economía, expone que *“lo más conveniente es que los trabajadores no sean parte del acuerdo de reorganización, porque podría novarse o extinguirse parte de la deuda si es que los acreedores mayoritarios llegan a ese acuerdo”*.¹³⁹

B. Certificado de auditor independiente para la designación de los Veedores

Respecto del certificado del auditor independiente que debe ser acompañado para solicitar la designación del Veedor titular y suplente, se establece la obligación del deudor de entregar aquella información adicional que determine la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento. De esta forma, se da dinamismo normativo a las exigencias adicionales que podrá establecer la autoridad competente, según las circunstancias específicas.

C. Aumento de plazos en la verificación de créditos

Respecto a la verificación y objeción de los créditos, la Ley N° 21.563 amplía el plazo para que los Acreedores verifiquen sus créditos ante el tribunal que conoce del procedimiento, pasando

¹³⁹ SANCHEZ, Hugo. (2021) Proyecto de Ley que Moderniza los Procedimientos Concursales Contemplados en la Ley N°20.720, y Crea Nuevos Procedimientos para Micro y Pequeñas Empresas. Presentación ante la Comisión. P 95.

de 8 a 15 días, contados desde la notificación de la Resolución de Reorganización en el Boletín Concursal.

D. Normas sobre la Protección financiera concursal

Uno de los apartados en los que se centró la Ley N° 21.563 para reformar y actualizar el Procedimiento de Reorganización vigente hasta la época fue en materia de Protección Financiera Concursal. Las modificaciones que podemos encontrar se refieren a:

a) Duración de la Protección Financiera Concursal.

El proyecto de ley inicial que pretendía reformar la ley 20.720 aumentaba el plazo de duración ordinaria de la Protección Financiera Concursal de 30 a 40 días¹⁴⁰. Si bien dicho aumento de plazo era un avance en materia de reorganización, permitiendo que los acuerdos que se puedan acordar sean conversados y negociados en un contexto de menos presiones por elementos externos, de igual forma parecía no ser del todo suficiente, idea que era compartida por el Gerente General de Defensa Deudores, el señor Mario Espinosa quien, en la discusión del proyecto de ley, sobre el Informe de Comisión de Economía, expone que *“los acuerdos que se negocian y conversan durante el proceso de reorganización deben hacerse en un determinado contexto que promueva esta solución, sin estar apurados por el embargo o el remate y es por ello adecuado que se contemple este aumento de protección financiera, pero parece más adecuado que ese plazo sea de 60 días.”*¹⁴¹

Es por lo anterior que, finalmente, la reforma contempla un plazo de duración Ordinario de la Protección Financiera Concursal mayor, pasando de 30 a 60 días, contados desde la notificación de la Resolución de Reorganización¹⁴².

¹⁴⁰ Proyecto de Ley que Moderniza los Procedimientos Concursales Contemplados en la Ley N°20.720, y Crea Nuevos Procedimientos para Micro y Pequeñas Empresas. Presentación ante la Comisión. P 17.

¹⁴¹ ESPINOSA, Mario. (2021) Proyecto de Ley que Moderniza los Procedimientos Concursales Contemplados en la Ley N°20.720, y Crea Nuevos Procedimientos para Micro y Pequeñas Empresas. Presentación ante la Comisión. P 94.

¹⁴² Artículo 57 N° 1 de la Ley N° 20.720.

Respecto al plazo de duración extraordinario de la Protección Financiera Concursal, también es aumentado considerablemente, siendo de 30 a 60 días. Así las cosas, el artículo 58 de la ley concursal respecto a la Prórroga de la Protección Financiera Concursal señala que el plazo establecido en el número 1) del artículo anterior para la Protección Financiera Concursal podrá prorrogarse hasta por sesenta días, si el Deudor obtiene el apoyo de dos o más acreedores, que representen más del 30% del total del pasivo, excluidos los créditos de las Personas Relacionadas con el Deudor. sumado a lo anterior, se entrega la posibilidad de solicitar una nueva prórroga por otros sesenta días si el Deudor obtiene el apoyo de dos o más acreedores que representen más del 50% del total del pasivo, excluidos los créditos de las Personas Relacionadas con el Deudor, prórroga que deberá ser solicitada hasta el décimo día anterior al vencimiento del plazo de la primera prórroga solicitada.

Sin perjuicio de lo anterior, se podrá solicitar en un solo acto la prórroga del plazo regulado para la Protección Financiera Concursal a que se refiere el número 1) del artículo anterior hasta por ciento veinte días, si el Deudor obtiene el apoyo de dos o más acreedores que representen más del 50% del total del pasivo, excluidos los créditos de las Personas Relacionadas con el Deudor. De esta forma, se entrega la posibilidad de obtener el mayor plazo disponible, evitando someter la solicitud en 2 instancias distintas.

b) Continuidad de suministro de la empresa deudora.

El anterior artículo 72 de la ley 20.720 sobre la continuidad de suministro a la empresa deudora, señalaba lo siguiente:

“Los proveedores de bienes y servicios que sean necesarios para el funcionamiento de la Empresa Deudora, cuyas facturas tengan como fecha de emisión no menos de ocho días anteriores a la fecha de la Resolución de Reorganización y en la medida que en su conjunto no superen el 20% del pasivo señalado en la certificación contable referida en el artículo 55, se pagarán preferentemente en las fechas originalmente convenidas, siempre que el respectivo proveedor mantenga el suministro a la Empresa Deudora, circunstancia que deberá acreditar el Veedor.

En caso de no suscribirse el Acuerdo y, en consecuencia, se dictare la Resolución de Liquidación de la Empresa Deudora, los créditos provenientes de este suministro se pagarán con la preferencia establecida en el número 4 del artículo 2472 del Código Civil.”

Con las modificaciones introducidas por la Ley 21.563 a la Ley 20.720, el artículo 72 pasa a señalar lo siguiente:

“Continuidad del suministro. Los proveedores de bienes y servicios que sean necesarios para el funcionamiento de la Empresa Deudora, cuyos créditos fueren anteriores a la Resolución de Reorganización y que en su conjunto no superen el 20% del pasivo señalado en la certificación contable referida en el artículo 55, se pagarán en las fechas originalmente convenidas, siempre que el respectivo proveedor mantenga el suministro a la Empresa Deudora, en las mismas condiciones que realizaba esta prestación antes de la dictación de la Resolución de Reorganización, circunstancia que deberá acreditar el Veedor.

Los créditos de estos proveedores contraídos con anterioridad a la Resolución de Reorganización deberán ser pagados en los términos convenidos, siempre que se cumpla con los requisitos del inciso anterior, y una vez pagados no serán considerados en el pasivo con derecho a voto. Para estos efectos, si corresponde, el Veedor deberá eliminar estos créditos de la nómina de créditos reconocidos.

En caso de dictarse la Resolución de Liquidación de la Empresa Deudora, por cualquier causa, los créditos provenientes del suministro originado durante la Protección Financiera Concursal se pagarán con la preferencia establecida en el número 4 del artículo 2472 del Código Civil.”

Como se puede observar, se corrige la redacción de la norma para aclarar su aplicación. Permitiendo que cualquier proveedor con un crédito anterior al concurso pueda prestar suministro, no siendo necesario que su crédito conste en una factura con una fecha de emisión no inferior a 8 días desde la Resolución de Reorganización. Adicionalmente, se obliga a los proveedores a mantener su suministro en las mismas condiciones que imperaban antes de la resolución de reorganización, para gozar de los beneficios de continuidad del suministro.

De esta forma, se trata de mejorar y corregir el artículo, porque el espíritu de la ley era que no aparecieran de último momento, proveedores de suministros que se les pagara en la fecha

convenida en los contratos, sino que ellos tuvieran un tiempo como proveedores de suministros, obligando a que las facturas entregadas por estos proveedores tuvieran 8 días de antigüedad. Esto se suprime y se deja abierto a cualquier proveedor de suministro, ya que, lo importante es que se siguiera entregando este suministro durante el período de protección financiera concursal, en las mismas condiciones de normalidad.

En el caso que se decrete la liquidación, se mejora el texto, estableciendo una causal general, ya que hay otras razones por las cuales se dicta la resolución de liquidación, distintas a la no adopción del acuerdo, como el retiro del acuerdo y que no se reponga o que tenga algunas de las objeciones o impugnaciones más graves que las que determina el artículo 85. De esta forma, se da más certeza a los Acreedores que entregan suministro, ya que se les pagarán sus créditos de acuerdo a lo que dicen los contratos en las fechas preestablecidas y si la empresa deudora entra en liquidación, se pagarán los créditos que se generaron dentro de ese período de protección financiera concursable.

c) Derogación del anterior artículo 73 respecto a las operaciones de comercio exterior.

El artículo 73 de la Ley 20.720, el que actualmente se encuentra derogado, señalaba lo siguiente: *“Operaciones de comercio exterior. Los que financien operaciones de comercio exterior de la Empresa Deudora se pagarán preferentemente en las fechas originalmente convenidas, siempre que esos acreedores mantengan las líneas de financiamiento u otorguen nuevos créditos para este tipo de operaciones, circunstancia que deberá acreditar el Veedor.*

En caso de que no se suscribiere el Acuerdo de Reorganización Judicial y, en consecuencia, se dictare la Resolución de Liquidación de la Empresa Deudora, los créditos provenientes de estas operaciones de comercio exterior se pagarán con la preferencia establecida en el número 4 del artículo 2472 del Código Civil.”

La derogación de este artículo nada tiene que ver con eliminar lo referente a las operaciones de comercio exterior, sino que se debe a que, tratándose de un crédito que financia operaciones particulares o generales dentro del giro, su regulación se encuentra dentro del artículo 74, por lo que no se justifica tener una regulación separada de un crédito específico como los de comercio exterior.

d) Venta de activos y contratación de préstamos.

El anterior artículo 74 de la ley 20.720 sobre la venta de activos y contratación de préstamos durante la Protección Financiera Concursal, señalaba lo siguiente:

“Durante la Protección Financiera Concursal, la Empresa Deudora podrá adquirir préstamos para el financiamiento de sus operaciones, siempre que éstos no superen el 20% de su pasivo señalado en la certificación contable referida en el artículo 55.

La contratación de préstamos que excedan los montos señalados en el inciso anterior, así como toda operación con Personas Relacionadas con la Empresa Deudora, requerirá la autorización de los acreedores que representen más del 50% del pasivo del Deudor.

Los préstamos contratados por la Empresa Deudora en virtud de este artículo no se considerarán en las nóminas de créditos y se pagarán preferentemente en las fechas convenidas, siempre que se utilicen para el financiamiento de sus operaciones, circunstancia que deberá acreditar el Veedor.

En caso de no suscribirse el Acuerdo y, en consecuencia, se dictare la Resolución de Liquidación de la Empresa Deudora, estos préstamos se pagarán con la preferencia establecida en el número 4 del artículo 2472 del Código Civil.”

Con las modificaciones introducidas por la Ley 21.563 a la Ley 20.720, el artículo 74 pasa a señalar lo siguiente:

“Enajenación de activos y obtención de financiamiento durante la Protección Financiera Concursal. Durante la Protección Financiera Concursal, y para el financiamiento de sus operaciones, la Empresa Deudora podrá enajenar activos cuyo valor no exceda el 20% de su activo fijo contable, y podrá contratar préstamos y/o llevar a cabo otra clase de operaciones de financiamiento, siempre que éstos no superen el 20% de su pasivo señalado en la certificación contable referida en el artículo 55, circunstancia que deberá certificar el Veedor.

La enajenación, contratación de préstamos u otras operaciones de financiamiento que excedan los montos señalados en el inciso anterior, así como toda operación con Personas Relacionadas con la Empresa Deudora, requerirá la autorización de los acreedores que

representen más del 30% del pasivo del Deudor, excluidos los créditos de las Personas Relacionadas con el Deudor.

Los préstamos contratados y las operaciones de financiamiento llevadas a cabo por la Empresa Deudora en virtud de este artículo, no se considerarán en las nóminas de créditos y se pagarán en las fechas convenidas.

En caso de dictarse la Resolución de Liquidación de la Empresa Deudora, por cualquier causa, los préstamos contratados y demás créditos que se hubieren originado en virtud de otras operaciones de financiamiento que hubieren tenido lugar durante la Protección Financiera Concursal se pagarán con la preferencia establecida en el número 4 del artículo 2472 del Código Civil.”

De esta forma, con la modificación del artículo 74, se otorga una a redacción más ordenada del artículo. Haciendo que las operaciones de comercio exterior queden comprendidas dentro del concepto de “*financiamiento de sus operaciones*”, permitiendo que se derogue el artículo 73.

Es importante señalar que, cualquiera de estos créditos que se requiera tiene que versar sobre financiamiento de sus operaciones, no puede ser distinto al núcleo del negocio.

Al igual a lo que ocurre con el artículo 72, se mejora la redacción del artículo analizado, ya que se elimina “*En caso de no suscribirse el Acuerdo*”, aplicándose una causal general consistente en la dictación de la Resolución de Liquidación, la cual procede no solo en caso de no adoptarse acuerdos, sino que también en el retiro del acuerdo, que no se reponga o que tenga algunas de las objeciones o impugnaciones graves señaladas en el artículo 85.

Otro aspecto importante que ha sido objeto de modificación por la Ley 21.563 es lo referente al quorum necesario para dar autorización a aquellas operaciones que superen el 20% del pasivo del Deudor señalado en la certificación contable referida en el artículo 55. Por esto, se rebaja el límite de quorum de 50% a 30% de los acreedores, para facilitar que los inversionistas puedan financiar más del 20% del activo fijo contable, y permitir que las personas relacionadas entreguen financiamiento.

E. Votación de los acuerdos

Se implementa la posibilidad de que los acreedores voten la propuesta de acuerdo mediante una presentación al tribunal, en que conste su voto, eliminándose el sistema de registro de firmas que debía llevar a cabo el Veedor para obtener las mayorías requeridas en el procedimiento de reorganización. En este sentido, el nuevo artículo 80 de la ley 20.720, reformado por la ley 21.563, señala:

“Artículo 80.- Votación sobre la propuesta de Acuerdo. Los acreedores titulares de créditos reconocidos en el procedimiento podrán pronunciarse sobre la propuesta de Acuerdo mediante una presentación al tribunal, en que conste su voto.

Los votos que se obtengan mediante este sistema se considerarán como votos de acreedores presentes en la Junta de Acreedores llamada a conocer y pronunciarse sobre la propuesta de Acuerdo, para los efectos del cómputo de las mayorías.

Los acreedores podrán votar desde la publicación del informe del Veedor sobre la propuesta de Acuerdo en el Boletín Concursal o desde el plazo establecido para ello en caso de que no la presente y hasta un día antes de la fecha fijada para la Junta de Acreedores llamada a conocer y pronunciarse sobre dicha propuesta.”

F. Impugnación del acuerdo y Término del procedimiento

El antiguo artículo 85 de la ley concursal permitía a los Acreedores impugnar el Acuerdo de reorganización, basándose en diversas causales. Lo relevante en esta materia es que, el numeral 6 del artículo 85 facultaba impugnar el acuerdo por contener una o más estipulaciones contrarias a lo dispuesto en esta ley. Sin embargo, la Ley 21.563 modifica lo anterior, permitiendo impugnar el acuerdo no solo por contener una o más estipulaciones contrarias a esta ley (ley concursal), sino que además, por tener estipulaciones contrarias a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, siendo una causal de carácter más general.

Respecto al término del Procedimiento Concursal de Reorganización, se agrega el artículo 96 A que señala: *“Se entenderá terminado el Procedimiento Concursal de Reorganización una vez publicada en el Boletín Concursal la resolución que aprueba la cuenta final de gestión del procedimiento, la que deberá presentarse de conformidad al artículo 29.”* Lo anterior, con el

objeto de otorgar certeza jurídica y facilitar así la eliminación de los datos del Deudor del Boletín Concursal.

CONCLUSIONES

En consideración a lo analizado durante el presente trabajo, es posible concluir, y sobre todo destacar, que Chile ha avanzado significativamente en materia concursal, en especial en lo relacionado a la Protección Financiera Concursal. Sin perjuicio de ello, es menester realizar una serie de aclaraciones a lo enunciado, toda vez que si bien han existido importantes avances en dicha materia, aún hay apartados en los que no se ha regulado suficientemente.

Primeramente, la Ley N° 20.720 ha sido el principal y más importante cuerpo normativo en materia concursal, sobre todo en materia de protección financiera. Si bien la antigua ley de quiebras no contemplaba la figura de la Protección Financiera Concursal como se conoce actualmente, si regulaba distintos efectos, garantías, y demás elementos, sobre los que se puede configurar una protección financiera, sin perjuicio de no estar reconocida como tal, ello dentro del marco de la negociación de los convenios judiciales. Sin embargo, esta pseudo Protección Financiera Concursal, no era del todo suficiente, toda vez que, como ya se ha señalado, la Ley N° 18.175 (antigua ley de quiebras) centraba su regulación en la liquidación de empresas, tendiente a reglamentar y crear instituciones destinadas a asegurar el pago oportuno de los créditos adeudados a los acreedores, dotando de una preeminencia, que en la actualidad parece increíble, a la liquidación por sobre el salvamiento de aquellas empresas que aun eran viables financiera y económicamente. Para lograr que el Deudor y los Acreedores tuvieran los espacios de negociación adecuados, se dictó la Ley 18.598 que incorporó el artículo 177 bis, norma que, si bien presentaba una serie de problemas e ineficiencias, pasó a facilitar los acuerdos entre Deudor y Acreedor, siendo el primer atisbo de importancia a la salvación de empresas por sobre su liquidación.

Por su parte, la reforma del 2005 venía con una intención clara, que es la creación de una normativa que privilegie los acuerdos entre el deudor y sus acreedores por sobre la liquidación forzosa de la empresa. De esta forma, se cambia completamente el eje central de la normativa concursal vigente a la época, dando mayor importancia a las negociaciones en materia de acuerdos, limitándose tanto las facultades del deudor (prohibición de enajenar bienes) como los derechos de terceros que pudieran afectar el normal y correcto desenvolvimiento de la negociación (prohibición y suspensión de la quiebra del Deudor y otros juicios en contra de él).

Con la entrada en vigencia de la Ley N° 20.720, se produce el cambio más importante en materia de reorganización de empresas viables, creando la figura de la Protección Financiera Concursal, introduciendo las significativas instituciones, garantías y derechos a los sujetos interventores (Deudor, Acreedores, Veedor). Sin perjuicio de este gran cambio de paradigma, la regulación concursal en materia de protección financiera aun no era del todo perfecta, careciendo de una regulación sólida en materia de micro y pequeñas empresas, no empatizando con aquellas reorganizaciones de grandes empresas que, debido a la complejidad del asunto, el tiempo para adoptar los acuerdos más eficientes en miras de asegurar el pago de los créditos adeudados a los acreedores pero manteniendo a flote la empresa viable, pero sobre todo, los plazos que tenía el deudor para obtener las aprobaciones requeridas para su acuerdo de reorganización eran cortos para producir los efectos requeridos. Por ejemplo, la legislación norteamericana contempla plazos de 120 días para presentar el plan y 180 días después de presentada la solicitud de reorganización, para recibir las aprobaciones requeridas.¹⁴³

Es en este contexto donde la Ley N° 21.563 viene a jugar un papel central, ampliando los plazos con que cuenta el deudor para estar financiera-concursalmente protegido tanto para la reorganización de medianas y grandes empresas como para la reorganización de micro y pequeñas empresas, permitiendo que la adopción de acuerdos sea más eficiente, y, por sobre todo, ajustados a la necesidad de la empresa viable en vías de reestructuración.

¹⁴³ Araya Paredes, Ignacio, y Octavio Bofill Genzsch. 2014. «Análisis Y Comentarios a La Reforma Al Régimen Concursal (Boletín N° 8324-03)». Revista De Derecho. Escuela De Postgrado, n.º 4 (diciembre). P.313. <https://doi.org/10.5354/rdep.v0i4.35657>.

BIBLIOGRAFÍA

Fuentes Doctrinales:

- Contador Rosales, Nelson, y Cristián Palacios Vergara. Procedimientos concursales. Ley de Insolvencia y Reemprendimiento. Ley N° 20.720. Santiago de Chile: Thomson Reuters, 2015.
- Araya Paredes, Ignacio. y Bofill Genzsch, Octavio. Análisis y Comentarios a la Reforma al régimen Concursal Chileno (Boletín N°8324-03). Revista de Derecho, (Escuela de Postgrado N°4), 2013.
- Gómez Pinto, Rafael. Soluciones concursales para crisis financieras de las empresas. Santiago de Chile: Revista Actualidad Jurídica, 2009.
- Goldenberg Serrano, Juan. La Protección Financiera Concursal. Santiago de Chile: Thomson Reuters, 2020.
- Jequier Lehuedé, Eduardo. Curso de derecho comercial. Santiago de Chile: Thomson Reuters, 2017.
- Puga Vial, Juan Esteban. Derecho concursal: El acuerdo de reorganización 4a. ed. actualizada. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2014.
- Puga Vial, Juan Esteban. Derecho concursal: El convenio de acreedores 3a. ed. actualizada. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2006.
- Román Rodríguez, Juan. La Reorganización de las Empresas en Crisis. Santiago de Chile: Thomson Reuters, 2020.
- Ruz Lártiga, Gonzalo. Nuevo Derecho Concursal Chileno. Procedimientos concursales de empresas y personas deudoras. Santiago de Chile: Thomson Reuters, 2017.
- Sandoval López, Ricardo. Derecho comercial. 6a. ed. actualizada. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2006.
- Sandoval López, Ricardo. Reorganización y Liquidación de Empresas y Personas. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2016.
- Silva Montes, Rodrigo, y Rafael Gómez Balmaceda. Manual de procedimiento concursal. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2016.

- Valencia, Victoria. Los convenios dentro del ámbito del derecho concursal. Valparaíso: Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XIX, 1998.

Fuentes legales:

- Ley N° 20.720 de 2014, Sustituye el régimen concursal vigente por una ley de reorganización y liquidación de empresas y personas, y perfecciona el rol de la superintendencia del ramo. 30 de diciembre de 2013, Ministerio de económica, fomento y turismo, Chile.
- Ley N° 18.175 de 1982, Fija nuevo texto de la ley de quiebras. 13 de octubre de 1982, Ministerio de justicia, Chile.
- Ley N° 20.073 de 2005, Modifica la ley N° 18.175, de quiebras, en materia de convenios concursales. 14 de noviembre de 2005, Ministerio de justicia, Chile.

Fuentes Jurisprudenciales:

- Corte Suprema, 26 de diciembre de 2018, casación en el fondo, "Reorganización Judicial de la sociedad Constructora Santa Beatriz S.A.", rol N.º 6427-2018.
- Corte Suprema, 30 de enero de 2019, casación en el fondo, "Compañía Minera Linderos Limitada", rol N.º 22218-2018.