



UNIVERSIDAD  
**Finis Terrae**

UNIVERSIDAD FINIS TERRAE  
FACULTAD DE DERECHO  
ESCUELA DE DERECHO

**DERECHO CONCURSAL: Análisis de la Ley N°20.790, sobre  
Insolvencia y Reemprendimiento. Una mirada desde la perspectiva de  
las empresas.**

Memoria presentada a la Facultad de Derecho de la Universidad Finis  
Terrae, para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas.

GUILLERMO SOTO-LAFOY PIZARRO

**Profesor Guía: Rodrigo Barcia Lehmann**

Santiago, Chile, 2021

# Índice

## Introducción

### Capítulo I

#### Historia y elementos generales en un procedimiento concursal

##### 1.- Breve historia de nuestro derecho concursal

1.1.- Elementos que integran un procedimiento concursal

1.2.- Incumplimiento, cesación de pagos e insolvencia

##### 2.- Aspectos económicos de la quiebra

2.1.- Enfoque legal o económico de la quiebra. ¿Son complementarios o excluyentes?

2.2.- Elementos a considerar en un análisis legal y económico de la quiebra

a.- Análisis legal

b.- Análisis económico

### Capítulo II Análisis de los nuevos elementos de la Ley

#### 1.- Los nuevos elementos que incorpora la Ley N°20.790

1.1.- Nuevo Procedimiento concursal de reorganización

1.2.- Tipos de Reorganización

1.3.- Las nuevas figuras del Veedor y Liquidador

1.4.- Procedimiento Concursal de Liquidación

1.5.- Innovaciones incorporadas en la nueva Ley

### Capítulo III Elementos Transfronterizos de la quiebra incorporados en la nueva Ley

#### 1.- Modelo UNICTRAL

#### 2.- Análisis comparado del capítulo 11 de la Ley de Bancarrota de EE. UU con la figura de reorganización de las empresas en Chile bajo la Ley N°20.720

2.1.- Características del Capítulo 11

## 2.2.- Proceso de reorganización LATAM por Capítulo 11

### 1.-Reorganización Latam

### 2.-Razones de Latam para acogerse al Capítulo 11

### 2.3.-Caso Corp Group Banking (CCB)

## **Capitulo IV**

### **Algunas propuestas para mejorar las deficiencias detectadas en la implementación de la Ley en el ámbito de las empresas**

#### **1.- Elementos a mejorar en el nuevo procedimiento en la reorganización de las empresas**

- a) Enfoque reactivo y no preventivo en el salvataje de las empresas con problemas financieros
- b) Mantenimiento de la empresa y su viabilidad
- c) Administración controlada de la empresa deudora
- d) Flexibilidad en las soluciones
- e) Tratamiento de personas relacionadas al deudor
- f) Celeridad jurisdiccional
- g) Tratamiento insolvencias cuando se trata de grupos empresariales
- h) Insolvencia transfronteriza
- i) El arbitraje concursal
- j) Detección anticipada de las crisis patrimoniales
- k) El sobreendeudamiento y el concepto del Discharge
- l) Considerar empresas a personas que emiten boletas (art 42 número 2 LIR)
- m) Incentivos para facilitar créditos a los deudores durante la protección financiera concursal en un procedimiento de reorganización

#### **2.- Situación de las Microempresas**

#### **Conclusiones**

#### **Bibliografía**

## INTRODUCCIÓN

Después de dos años y medio de discusión parlamentaria, el 9 de octubre del año 2014 entró en vigor la Ley N°20.790 sobre Insolvencia y Reemprendimiento, que vino a sustituir el régimen concursal vigente hasta la fecha consagrado en el libro IV del Código de Comercio y la Ley N°18.175.

La Ley N°20.720 tuvo como objetivo mejorar las deficiencias que presentaba el antiguo procedimiento, las que se tratarán en forma pormenorizada en los capítulos siguientes, así como las soluciones que se dieron a ellas, en la nueva normativa.

Adicionalmente, se realizará una breve descripción de las etapas del Derecho Concursal chileno y como este fue cambiando de enfoque a través del tiempo, desde un modelo liquidatorio a uno más amigable con el deudor. En el primero el énfasis estaba puesto en la liquidación de los activos del fallido, con el fin de pagar a los acreedores, evitando con ello que se “contaminaran” con la insolvencia del deudor. Con el devenir del tiempo y en una segunda etapa, se fue adoptando un modelo distinto, que consideraba casos en los que la mejor opción no era necesariamente la liquidación inmediata, sino alcanzar ciertos acuerdos con los acreedores. De esta forma, con una adecuada gestión y el apoyo inicial de los acreedores esenciales, los deudores que estaban en una situación compleja tenían la posibilidad de salir adelante.

Esta investigación intenta reforzar la importancia que tiene el tratamiento de este tema en conjunto con las ciencias económicas y las jurídicas, ya que una visión complementaria de ambas puede ofrecer una solución altamente competitiva y acorde a los tiempos que se viven en el mundo y en nuestro país.

En una economía de libre mercado como la chilena, el Estado no tiene un rol omnipresente, sino por el contrario un rol subsidiario. Es así como participa mayoritariamente en aquellas actividades económicas en las que los privados no desean o no pueden realizar, como la defensa nacional o el orden público. El foco es fomentar el emprendimiento como motor de la economía, asociado a un uso eficiente de los recursos, siempre escasos.

Dado lo anterior, un sistema de quiebra efectivo será aquel que ponga los incentivos en tratar de sacar a flote a las empresas. Intentará mejorar la administración o gestión de aquellas que tengan la oportunidad de reintegrarse al mercado o liquidará, en forma ordenada, los activos de las empresas que no tengan posibilidad de sobrevivir en un mercado altamente competitivo como el chileno.

Es importante señalar que una quiebra no solo lleva aparejado un perjuicio económico para el fallido, como es la liquidación de los bienes a un menor valor de mercado, sino también un costo que muchas veces no se considera, porque es difícil de ponderar económicamente, cual es la pérdida de valor de los bienes intangibles de una empresa; su marca, su prestigio y las confianzas comerciales que se han ido construyendo con los proveedores y su entorno en general.

Uno de los fines de esta ley es permitir a los emprendedores, el eslabón más frágil dentro de la cadena de la economía, reemprender después de que algún proyecto fracase. Con ello se busca bajar al menor costo posible la carga negativa que implica ese fracaso, tanto para sus acreedores como para el mercado en general. Esto adquiere principal relevancia dado que es probable que tenga que interactuar nuevamente con ellos.

En la presentación del Presidente de la República a la Cámara de Diputados en septiembre del año 2020, a raíz de la modificación de algunos puntos de la Ley N°20.720, se presentaron algunas cifras que constituyen un indicador de la penetración que esta ha tenido en la sociedad. (1)

Así, de las 5.300 quiebras presentadas en los 34 años del régimen concursal de la Ley N°18.175, se pasó a 23.000 procedimientos de liquidación, de los cuales 13.000 fueron de personas y 6.000 de empresas. Adicionalmente, los procedimientos de renegociación alcanzaron la suma de 6.000 y los de reorganización fueron 265, lo que refleja que, si bien ha existido un avance, aún existe mucho espacio para mejorar. De este tema nos ocuparemos en el capítulo cuarto de este trabajo.

El objetivo de esta investigación será analizar cómo se ha desarrollado la aplicación de la Ley en los 6 años de su vigencia, que se cumplieron en octubre del año 2020. Se identificarán los objetivos que se han logrado y aquellos que no han obtenido los resultados esperados. También se analizarán las razones de dichos resultados, así como las modificaciones que se requerirían para lograr la eficiencia deseada, con la idea de mejorar la tasa de reemprendimiento y el uso eficiente de los recursos, a través de una mayor recuperación de riqueza en las liquidaciones forzadas.

Para desarrollar los puntos mencionados, utilizaremos varias fuentes de información. A saber: la Ley N°20.720, circulares de la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento, bibliografía especializada del tema y algunos trabajos publicados respecto a temas específicos de la Ley.

(1) Insolvencia y quiebra en Chile, División de Estudios junio 2015, Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, Pamela Arellano y Camila Carrasco.

# CAPÍTULO I

## Historia y elementos generales de un procedimiento concursal

### 1.-Breve historia de nuestro Derecho concursal

Para entender la ley que rige hoy en nuestro país es necesario ir hacia atrás en el tiempo y revisar la historia del derecho concursal desde sus inicios, hasta llegar a una normativa más eficiente y moderna, acorde con los tiempos actuales.

Nuestro sistema concursal se remonta a la época de la independencia. Las normas que se aplicaban entonces eran Las Siete Partidas, cuerpo normativo promulgado en Castilla durante el reinado de Alfonso X, Las Ordenanzas de Bilbao y la Novísima Recopilación. En el año 1855, durante los primeros años de la República, se dicta el Código Civil chileno. En él se consagra en los artículos 2464 y siguientes, todo lo relacionado a la prelación de créditos. El 1° de enero de 1867 se promulga el Código de Comercio con el objetivo de establecer una normativa concursal adecuada a los tiempos, regulando aspectos tanto de forma como de fondo de la quiebra.

En el año 1929 entra en vigor la Ley N° 4.558, que viene a derogar el capítulo IV del Código de Comercio, haciéndose cargo de las falencias que presentaba su aplicación. De esta forma se elimina a los síndicos privados de quiebra y se crea un ente público llamado “Sindicatura Nacional de Quiebras”. Se regulan las causales que motivan la declaración de quiebra y no solo la cesación de pagos como presupuesto genérico. Por último, como elemento modernizador; se establece la institución del convenio preventivo de quiebra tanto en el orden judicial como extrajudicial. En 1982 se dicta la Ley N° 18.175, que surge en medio de una de las

crisis económicas más difíciles que le ha tocado enfrentar a Chile, y que se reflejó en la quiebra de la banca. El estado se vio obligado a salvar al sistema financiero y así nacieron figuras como el capitalismo popular y la deuda subordinada de la banca. Esta última solo se terminó de pagar el año 2020. El Banco de Chile fue el último banco en pagar su deuda.

Las modificaciones más relevantes de esta ley fueron las siguientes:

- i) Se elimina la Sindicatura de Quiebra y se reestablece la institución del síndico privado de quiebras con el objeto de hacer más ágil el procedimiento.
- ii) Se crea la fiscalía nacional de quiebras.
- iii) Se elimina la presunción de derecho sobre las quiebras fraudulentas, permitiendo al fallido probar su inocencia en el origen de la quiebra.
- iv) Se otorga protección a los trabajadores de la empresa fallida, que se traduce en el pago de indemnizaciones por años de servicio contra los fondos incautados o los que se obtengan de la liquidación de bienes de la empresa.

En los primeros años de la década pasada se realizaron las siguientes modificaciones a la ley:

- a) Ley N° 20.004: Su intención principal fue la de regular la actuación de los Síndicos de Quiebra, fortaleciendo sus atribuciones y dotando a la Superintendencia de Quiebras de mayores facultades fiscalizadoras.
- b) Ley N° 20.073: Modificó los convenios preventivos permitiendo a los acreedores proponer dichos convenios y estableciendo la institución del arbitraje en esa materia.
- c) Ley N° 20.080: Fue la última modificación y consistió en un artículo único que tuvo como finalidad incorporar al Código de Comercio todas las normas de la ley de quiebras vigente.

Es así como después de 30 años de vigencia de la Ley N°18.175 y con una situación económica diametralmente opuesta a la de 1982, se promulga en el año 2014 la Ley N° 20.720 con un enfoque más acorde a los nuevos tiempos.

El solo título de la nueva Ley; “Reemprendimiento y Liquidación” muestra un indicador de lo que persigue la nueva normativa, que ahora se enfoca en la reorganización de la empresa fallida, buscando la viabilidad de esta y dejando la alternativa de la liquidación solo para los casos en que la empresa no pueda generar los recursos para cumplir sus compromisos financieros.

En ese mismo sentido, dentro de las innovaciones de la ley se encuentran las siguientes:

- a) Se crea el Procedimiento Concursal de Renegociación, dirigido a las personas naturales, con el objetivo de que puedan renegociar sus pasivos con los acreedores de una forma más equitativa, evitando las asimetrías que existían anteriormente.
- b) Sustitución de la figura del Síndico de Quiebras por dos órganos denominados: Veedor y Liquidador, ambos con funciones específicas según se trate de un procedimiento de reorganización o liquidación respectivamente.
- c) Se establecen plazos acotados para cada una de las etapas del procedimiento, además de fijar condiciones específicas para que el Veedor y Liquidador rindan cuenta al final de su gestión, así como para dar por terminado el procedimiento concursal de liquidación.
- d) Se suprimen los tipos penales de presunción de quiebra fraudulenta o culpable en la Ley Concursal, tipificando en el Código Penal las conductas punibles relacionadas con los procedimientos concursales. De esta forma se elimina el estigma social que recaía sobre el deudor insolvente.
- e) La nueva Ley se pone al día en un tema pendiente como es la incorporación de un capítulo relativo a la insolvencia transfronteriza, el cual fue tomado del modelo de insolvencia transfronteriza de la comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL,1977), la cual procura resolver problemas derivados de insolvencia transnacionales, promoviendo la permanente cooperación

entre los estados. En otras palabras; solucionar eficientemente la situación patrimonial del deudor insolvente que tiene activos y pasivos en más de un país.

Algunos hechos que vienen a reforzar la idea de que las leyes anteriores al 2014 se regían por un concepto y aplicación básicamente punitivos es que el año 2005 la única solución prevista para los deudores corporativos era la rápida liquidación de los activos de la compañía en quiebra. Con la modificación realizada ese mismo año por primera vez se incluyó, como alternativa a la liquidación, un conjunto de mecanismos que permitían al deudor llegar a algún tipo de acuerdo con sus acreedores, debiendo este acuerdo ser sometido a la aprobación de un tribunal.

Nuestro país fue el primero de Latinoamérica en unirse a la OCDE, además de suscribir tratados de libre comercio con más de 60 países. Hasta ese momento Chile estaba muy lejos, incluso en nuestro continente, de tener un sistema de quiebra eficiente (lugar 110 el 2002) \*. Países como Colombia, Uruguay y Bolivia establecían que la duración de sus procedimientos de quiebra debía ser entre 1,3 a 2 años. En nuestro país, en cambio, la duración promedio de un procedimiento de quiebra era de 4,5 años, lo que se hacía aún más patente comparado con los países de la OCDE, donde el promedio de un procedimiento de esa naturaleza era menos de un año.

Estas cifras cambiaron radicalmente con la entrada en vigencia de la nueva Ley. Según el último informe del Doing Business 2020\* nuestro país obtuvo una clasificación de 53 (dentro de 190 países) en el ítem de Resolución de Insolvencia, quedando como líder de la región, muy por sobre Brasil, Perú, Paraguay y Argentina.

Un Derecho concursal moderno no solo debe ocuparse de la quiebra de las personas jurídicas y/o naturales, sino que abarca un objetivo más amplio. Debe incluir soluciones a los problemas de insolvencia a los que se ven enfrentados las empresas o personas. Dichas soluciones deben ser asequibles y lograr que la

liquidación recupere el mayor valor económico de la empresa fallida, facilitando una eficiente reutilización de los recursos dentro del sistema económico.

Si bien en la Ley N°20.720 se aplicaron conceptos más modernos para tratar la quiebra, aún queda un largo camino que recorrer para lograr la eficiencia de los países más desarrollados de la OCDE. Una clara muestra de lo anterior es el cuadro adjunto.

### **1.1.- Los elementos que integran un procedimiento concursal**

En este punto se señalarán algunos de los elementos que establece la Ley N°20.720 en su artículo 2 y que son imprescindibles para entender su aplicación. En el capítulo siguiente se describirá su funcionamiento, así como su utilización práctica en los casos analizados. Dichos elementos son:

a) 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. Para los efectos de este trabajo, se le denominará indistintamente: “Acuerdo de Reorganización Judicial “o solo: “Acuerdo”.

b) Acuerdo de Reorganización Extrajudicial o Simplificado: Es aquel que se suscribe entre una empresa deudora y sus acreedores con el fin de reestructurar sus activos y pasivos, y que se somete a aprobación judicial con sujeción al procedimiento establecido en el Título 3 del Capítulo III. Para los efectos de este trabajo, se denominará indistintamente: “Acuerdo de Reorganización Extrajudicial Simplificado o Acuerdo Simplificado”.

c) Audiencia Inicial: Es aquella que se lleva a cabo en el tribunal competente con presencia del deudor en el caso de comparecer en un procedimiento de liquidación forzosa en los términos del art. 120.

d) Audiencia de Prueba: Es aquella que se verifica en un juicio de oposición donde se rinden las pruebas ofrecidas en la audiencia inicial en los términos del art. 126.

Audiencia de Fallo: Es aquella que pone término al juicio de oposición en los términos del art. 127.

e) Boletín Concursal: Es la plataforma electrónica, a cargo de la Superintendencia Concursal, en la que se publicarán todas las resoluciones que se dicten, así como las actuaciones que se realicen en los procedimientos concursales, en los casos que la Ley establezca.

f) Certificado de Nominación: Es aquel emitido por la Superintendencia Concursal, en el cual consta la nominación del Veedor y Liquidador titular y suplente.

g) Comisión de Acreedores: Es aquella que se designa en un procedimiento concursal de reorganización con el objeto de supervigilar el cumplimiento del acuerdo de reorganización judicial, con las atribuciones y poderes que el mismo señale, o la que se designe en un procedimiento concursal de liquidación, con el objetivo de adoptar los acuerdos que la junta acreedora delegue.

h) Cuenta Final de Administración: Es aquella rendición de cuentas que deben efectuar tanto el Veedor como el Liquidador de su gestión, en la oportunidad prevista en la Ley y ante el Tribunal, observando la normativa contable, tributaria y financiera aplicable.

i) Deudor: Es toda empresa deudora o persona natural deudora, atendido el procedimiento concursal de que se trate.

j) Empresa Deudora: Es toda persona jurídica privada, con o sin fines de lucro y aquellas personas naturales, contribuyentes de primera categoría o contribuyentes del art. 42 número 2 del decreto Ley N° 824 del Ministerio de Hacienda del año 1974, que aprueba la Ley Sobre Impuesto a la Renta.

k) Informe del Veedor: Es el informe del Veedor sobre la propuesta de Acuerdo de Reorganización Judicial, regulado en el número 8 del art. 58 de esta ley.

l) Juntas de Acreedores: Es el órgano concursal constituido por los acreedores de un deudor sujeto a un procedimiento concursal, de conformidad a esta nueva ley. Se

denominarán según corresponda: Junta Constitutiva, Junta Ordinaria o Junta extraordinaria o indistintamente: Junta de Acreedores o Junta.

m) Liquidación Forzosa: Es aquella demandada por cualquier acreedor del deudor conforme al párrafo 2 del Título 1 del Capítulo IV de esta ley.

n) Liquidación Voluntaria: Es aquella solicitada por el deudor conforme al párrafo 1 del Título 1 del Capítulo IV de esta Ley.

## **1.2.- ¿Son lo mismo incumplimiento, insolvencia y la cesación de pagos?**

Esta es una pregunta válida en nuestra legislación concursal ya que no siempre tiene una respuesta adecuada en el procedimiento concursal que solo ha consagrado los pasos a seguir por la fallida para solicitar, ya sea, la reorganización o la liquidación.

### **1.- El incumplimiento**

El Derecho Civil contempla la noción de incumplimiento que se vincula con la falta de ejecución íntegra, total o parcial y oportuna de las obligaciones del deudor, cuando debido a ello no se satisface la expectativa que el acreedor tenía del contrato. El ordenamiento jurídico le otorga al acreedor diversos medios para remediar esta situación, entre los cuales se encuentran la ejecución forzada de la pretensión insatisfecha sobre el patrimonio de ese deudor.

### **2.- La cesación de pagos**

Cuando los incumplimientos se concatenan o generalizan con un efecto dominó y esto afecta a más de un acreedor, ya no es la simple falta de pago el que está en cuestión, sino una sucesión de no pagos que constituyen un estado de cesación de pagos.

Esta expresión, sin embargo, no la emplea el Código Civil sino la legislación concursal de quiebras, para configurar un periodo más o menos largo en el que se van revelando hechos que culminan con la caída del deudor en insolvencia.

La cesación de pagos comienza generalmente con momentos transitorios de iliquidez que son poco visibles, ocultos o de significado ambiguo, los que van amplificándose con el tiempo, haciéndose ostensibles y evidentes, hasta configurar un estado constante e irreversible que se conocerá como insolvencia. Por esto la cesación de pagos se manifiesta cuando el activo disponible no alcanza para cubrir el pasivo exigible.

### 3.- La insolvencia

Esta representa un estado crítico terminal que es menos transitorio, más permanente y persistente, y por lo mismo generalmente irreversible, desde el punto de vista financiero. Como consecuencia de ello se produce un desequilibrio patrimonial grave en el que la totalidad de los activos del deudor no alcanzan para cubrir sus deudas. Por ende, dentro del estado de cesación de pagos, la insolvencia equivale a un estado terminal, para el cual el derecho concursal solo dispone de una solución; la liquidación de los bienes del deudor.

Dado lo anterior es importante relacionar las definiciones anteriores:

i.- La cesación de pagos podría ser considerada un estado transitorio que tendría solución ya que constituiría solo un problema de liquidez; un activo disponible menor al pasivo exigible. Pese a eso debe ser considerada en el momento oportuno porque podría transformarse en una insolvencia crónica, debido a la cual los activos totales no sean capaces de cubrir el endeudamiento.

ii.- El Banco Mundial ha empleado la noción de insolvencia como sinónimo de crisis patrimonial. Dicho lo anterior, debemos considerar el patrimonio insolvente como una amenaza a la empresa, que debe ser erradicado o saneado a través de las tutelas jurídicas del crédito.

Es así como el Derecho Civil contempla las tutelas individuales y el Derecho comercial tutela el crédito colectivamente.

## **2.- Aspectos económicos de la quiebra**

### **2.1- Enfoque legal o económico de la quiebra: ¿son complementarios o excluyentes?**

Hay que tener presente que una ley de quiebras o bancarrota tiene como objetivo principal permitir a los deudores que no cuentan con los recursos para pagar su deuda a un acreedor, acceder a un plan ordenado de pago, negociando mayores plazos o amortización, con periodos de gracia y ajustando sus pagos a su verdadera capacidad de pago. Lo anterior, sumado a tasas de interés más bajas y a la voluntad de los acreedores de perder parte de sus acreencias a cambio de recuperar al menos el capital involucrado, permitirá al deudor recuperar el capital de trabajo que perdió en el proceso.

La mirada del Derecho Concursal ha ido variando con el paso del tiempo desde un enfoque punitivo a uno más conciliador. Se ha ido centrando en sistemas de reorganización, con el foco puesto en el fortalecimiento de la economía a través de la reasignación eficiente de los recursos. La historia nos muestra que hasta las primeras décadas del siglo XX la principal orientación de la Ley era cumplir con los acreedores en el mayor porcentaje posible. Esto se lograba a través de la liquidación de los bienes de la empresa fallida, predominando un enfoque legal y punitivo en relación con el cumplimiento de la deuda contraída. En los años que siguen va surgiendo un nuevo enfoque más economicista en el que se trata de conjugar el cumplimiento a los acreedores, con una política que procure salvar a la empresa que está en problemas, ya que se reconoce en ella un ente económico cuyo desarrollo es vital para la actividad económica de cualquier país.

En la actualidad, lo que caracteriza al proceso de quiebra en naciones desarrolladas es que todas persiguen un mismo objetivo, que comprende dos ámbitos que no son excluyentes, y que al final se complementan. Uno de ellos es el legal; que fija el marco regulatorio para la reorganización de la empresa, en la medida que

se observe en ella una capacidad de recuperarse, o para la liquidación, si su recuperación es inviable y la mejor alternativa es un cierre ordenado que proteja debidamente a los acreedores.

En el estudio de Insolvencia y Quiebra del Ministerio de Economía se señala el caso de Corea que modificó el proceso de quiebra el año 1997 y causó un impacto en la productividad de su economía. Antes de dicha modificación el proceso de quiebra era ineficiente y constituía una barrera de salida, sobre todo para las empresas de gran tamaño, deteriorando la eficiente asignación de recursos. Con la aplicación del nuevo sistema de quiebra se eliminó la posibilidad de que se salvara a empresas sin viabilidad económica, utilizando recursos del estado o presiones de grupos de interés. Con esto se logró un crecimiento sostenido de la productividad, lo que demostró la relación directa que existe entre los aspectos económicos e institucionales.

En el ámbito económico la función principal es hacer viable una empresa que esta complicada patrimonialmente, con pasivos mayores que sus activos, y con una liquidez muy ajustada que les hace imposible asumir su actual carga financiera. Esto produce beneficios directos como; salvar los empleos que la empresa genera, e indirectos, protegiendo la industria en la cual se encuentra inserta. Un caso reciente que ejemplifica lo anterior es el de LATAM, el cual será analizado posteriormente en esta investigación. Adicionalmente, en la eventualidad de llegar a una liquidación, el objetivo principal que persigue la Ley es proporcionar un marco claro dentro del cual se pueda actuar. En lo económico, la principal función es la liquidación eficiente de los recursos, que son escasos, reinsertando a la empresa en la economía lo más rápido posible para incorporarla nuevamente al mercado formal, creando bienes o servicios que aporten al desarrollo económico del país.

En la experiencia chilena se observa que el cambio de enfoque adoptado por la nueva Ley Concursal, así como la privatización del sistema financiero en el

año 1982, la que a su vez causó un impacto positivo en la recuperación económica, ha producido un aumento significativo de la productividad de nuestro país.

Es importante señalar que, en este proceso de constante evolución en la economía, las leyes concursales han experimentado también cambios relevantes. Se inician en los años 80 con la dictación de la Ley N°18.175, respondiendo a la caída del PIB cercano a un 14% en el año 1982, con el objetivo de lograr una liquidación más rápida y eficiente de la que contemplaba la Ley N°4558 vigente hasta esa fecha. Si bien la Ley N°18.175 vino a cambiar la normativa concursal, con el paso del tiempo se hizo insuficiente y en vez de facilitar los procesos de reconversión, se transformó en un cuello de botella para el sistema económico. Algunas de las principales deficiencias eran las siguientes:

- a) Administración del sistema entregado a juzgados civiles que no contaban con conocimientos específicos sobre la normativa concursal.
- b) Procedimiento poco ágil y con plazos muy largos.
- c) Impacto social de la declaración de quiebra en las personas que quedaban convertidos para siempre en sujetos no aptos para el crédito.
- d) Forma de tratar la quiebra fraudulenta inadecuada que incentivaba a los deudores a no entrar al sistema.
- e) Procesos de liquidación de activos lentos, privilegiando la venta de estos, pero no como una forma de reorganizar la empresa.
- f) Proceso de determinación de pasivos engorroso y lento.
- g) Modelo de convenios poco atractivos.
- h) Comisiones altas que no incentivaban que las empresas entraran al sistema concursal.
- i) Derecho de defensa del deudor era posterior al pronunciamiento de la sentencia.
- j) La quiebra no era considerada como causal de término de la relación laboral.
- k) No existía normativa especial para las personas naturales.

1) Limitadas potestades de la Superintendencia.

Producto de estas falencias el sistema concursal presentaba una baja tasa de recuperación, con altos costos asociados y un proceso demasiado lento. Lo anterior redundaba en que el sistema fuera subutilizado y que muchas empresas prefirieran cerrar de manera informal, con los costos asociados a la economía. Al presentarse el proyecto de la Ley N°20.720 existían ciento cincuenta quiebras registradas, pero se hablaba de que el número real de empresas que calificaban para un proceso de quiebra era del orden de los dos mil.

## **2.2.- Los elementos a considerar en una mirada mixta, legal y económico, de la quiebra.**

### **a.- Análisis Legal:**

Si buscamos la definición de la palabra “crisis”, en el Diccionario de la Real Academia Española nos arrojará lo siguiente: “momento decisivo de un negocio, grave y de consecuencias importantes”. Si a esto se agrega la palabra “patrimonial”, de inmediato se asociará a la dificultad económica que sufre una persona natural o jurídica.

Si se ve desde el punto legal y principalmente referido a una empresa, dicha crisis patrimonial va a tener un impacto grave en los acreedores de dicha empresa, dado que se va a ver alterada la amortización de su crédito, cortando la cadena de pago que el sistema asume cuando se toma un compromiso financiero. (1) (1) 161 Román Pág. 224.

La referencia al Derecho Concursal generalmente se entiende referida a la quiebra, sin embargo, el primero es un concepto más amplio que engloba a la segunda en una relación de género a especie. Según lo define el profesor Juan Esteban Puga: “El Derecho Concursal es aquel conjunto de normas jurídicas sustantivas y adjetivas, formales y materiales que tienden a regular, reprimir y aun evitar las secuelas de la insolvencia”.

Como se puede ver, el Derecho Concursal contiene una serie de normas y procedimientos legales destinados a evitar la insolvencia del deudor, aplicando tanto normas preventivas como reparatorias, dentro de las cuales se encuentra la quiebra como una medida extrema y la última solución para dar satisfacción a los acreedores.

La causa material de la quiebra es la cesación de pagos. Es decir, un estado patrimonial complejo, con pasivos mayores a los activos, que reflejan un patrimonio negativo, y que pone al deudor en la imposibilidad objetiva de cumplir sus compromisos. Bajo este concepto, tenemos que distinguir entre cesación de pagos e incumplimiento de la obligación. Este último supone una infracción total o parcial la obligación contraída por el deudor, mientras que la primera es una condición patrimonial que puede traer aparejado un incumplimiento asociado a esa crisis.

Finalmente, debemos tener presente que el incumplimiento es un hecho que perjudica principalmente al acreedor por lo que la ley le otorga a este último herramientas individuales para obtener el pago del crédito. Por el contrario, cuando la situación es una cesación de pagos que afecta el interés general de varios o todos los acreedores, la ley contempla una serie de mecanismos para obtener el mayor grado de satisfacción a todos ellos.

## **2.- Análisis económico:**

Una característica esencial de nuestro sistema económico es la garantía constitucional de la libertad para desarrollar actividades económicas con pleno respeto a las normas que la regulan, de conformidad a lo señalado en el art.19 N°21 de la Constitución Política de la República. (Mensaje 15/05 2012 del Presidente de la República al presidente del Senado para iniciar el trámite de Ley N°20.720).

En cualquier negocio o empresa que comienza existe la posibilidad de fracasar. Por esa razón se requiere un marco normativo concursal acorde a los tiempos y asociado a una política económica que posibilite a los grandes y pequeños empresarios, tan necesarios en una economía abierta y competitiva como la chilena,

la iniciativa de reemprender. De esta forma se evitarán externalidades negativas y el costo social que trae aparejado la quiebra de una empresa. Especialmente a las que, teniendo la posibilidad de sobrevivir, no pueden hacerlo por leyes restrictivas que solo buscan la liquidación de estas para obtener el pago a los acreedores.

Bajo un enfoque económico, en una reorganización o en el caso extremo de una liquidación, el fin último será el uso eficiente de los recursos. La alternativa que se elija será la que le dará mayor sinergia al sistema económico en el que está inserta la empresa. En una reorganización, por ejemplo, será importante proteger los empleos y mantener la cadena de suministros y en una liquidación, hacer un uso más eficiente de la maquinaria y el equipamiento que poseía la fallida empresa y que será utilizada en otros emprendimientos que generarán nuevos empleos y serán un aporte a la economía de su localidad.

Lo anterior puede enmarcarse en el principio de “La libre circulación de la riqueza”, dado que el derecho concursal no solo debe tener la intención de proteger a todos los intervinientes sino velar también porque el impacto en el sistema financiero sea el menor posible. En todo procedimiento concursal deben coexistir la mirada legal y la económica, con el objetivo de producir el menor impacto en la sociedad. Así, por medio de un procedimiento expedito que garantice que los bienes de la empresa fallida puedan ingresar rápidamente al sistema, se volverá a generar riqueza.

Uno de los actores más relevantes en una economía dinámica y competitiva como la chilena son los emprendedores; personas que, a través de una idea pensada para cubrir una necesidad detectada en el mercado, son capaces de llevar adelante una empresa. En Chile hay casos exitosos como Cornershop y NotMayo que desde una idea original escalaron alto dentro de un mercado en el que la tasa de fracaso de los emprendimientos es más bien alta. Los proyectos exitosos son los que se

conocen, pero por cada empresa que conoce el éxito hay miles de proyectos que fracasan.

En el pasado nuestra legislación fue más bien de carácter punitivo, castigando al que fracasa, no solo económicamente sino también socialmente, puesto que un traspiés económico implicaba muchas veces quedar marcado en el sistema financiero con lo cual se le dificultaba reemprender. La Ley N° 20.730 pone énfasis en el reemprendimiento como primera alternativa y establece como *ultima ratio* la liquidación. Este nuevo enfoque acerca bastante a Chile a los países desarrollados como Estados Unidos que, con su Ley de Bancarrota, busca precisamente la reorganización de las empresas. El Capítulo 11 es un punto de referencia para las leyes de quiebras de otros países en cuanto a la idea de reinsertar al emprendedor en la economía formal para generar nuevos proyectos que, aprendiendo de errores pasados, tengan una mayor probabilidad de tener éxito.

## **CAPÍTULO II**

### **Análisis de los nuevos elementos de la Ley N°20.720**

#### **1.- Los nuevos elementos que incorpora la Ley**

Nuestro análisis está enfocado en la reorganización y liquidación de las empresas, por lo que se hace imprescindible establecer la definición de empresa para efectos de la Ley. Se considera dentro de esa definición:

- 1) Personas jurídicas de Derecho Privado con o sin fines de lucro.
- 2) Personas naturales contribuyentes de primera categoría.
- 3) Personas Naturales contribuyentes del art. 42 número 2 de la Ley de Impuesto a la Renta.
- 4) Personas naturales que practican el ejercicio libre de la profesión y emiten boletas de honorarios.

La Ley N°20.720 propone una nueva estructura y establece nuevos actores.

- a) Se establecen dos tipos de reorganización; judicial y extrajudicial.
- b) Se crean dos nuevos actores en el procedimiento de quiebra; el Veedor y el Liquidador, que vienen a reemplazar la figura única del síndico de quiebra.
- c) Se incorporan nuevas herramientas que hacen aumentar la probabilidad de éxito de una reorganización corporativa.

#### **1.1.- Nuevo procedimiento concursal de reorganización**

Algunos elementos que se incorporaron en la Ley son:

- 1.- Procedimiento expedito con plazo fijos: 12 días para iniciarlo y 4 meses para acordar la reorganización.
- 2.- Otorgación de protección financiera concursal de 30 días prorrogables a 90 días, con apoyo de los acreedores y que consiste en:

- a) Suspensión de ejecuciones contra el deudor.
  - b) Continuidad del suministro.
  - c) Venta de activos y préstamos para financiamiento.
  - d) Medidas cautelares y de restricción para el deudor.
- 3.- Se establecen acuerdos de reorganización para acreedores valistas y garantizados.
- 4.- Subordinación a la deuda; que consiste en posponer el pago a personas relacionadas hasta el pago íntegro de los demás acreedores.
- 5.- Se regulan los acuerdos de reorganización simplificada o extrajudicial.

## **1.2.- Tipos de Reorganización**

1.- Reorganización Extrajudicial: Mediante este mecanismo el tribunal aprueba el acuerdo que se llevó a cabo previamente fuera de este. El beneficio de este tipo de reorganización es que es más expedita que un proceso judicial y representa un menor costo para la empresa deudora. Para que los tribunales ratifiquen el acuerdo extrajudicial este debe ser aprobado por dos o más acreedores cuyas deudas representen al menos un 75% del total de las deudas correspondientes a sus clases respectivas. Mientras el tribunal considera la aprobación del plan, se aplazan las medidas de los acreedores contra el deudor, incluyendo la solicitud de la quiebra forzada. Como contraparte, el deudor no podrá disponer de ninguno de sus activos excepto los que sean esenciales para la continuidad del giro del negocio. Después de su aprobación el acuerdo tiene los mismos efectos de una reorganización judicial y obliga a todos los acreedores independientemente de lo que hayan votado en la aprobación del plan.

2.- Reorganización judicial:

La antigua Ley se centró en la protección de los acreedores a costa de liquidar el negocio del deudor aún cuando existiera alguna probabilidad de salvar a la empresa con adecuadas medidas de ayuda financiera y de gestión. La nueva Ley incorporó una serie de cambios que van en la dirección de facilitar que la

reorganización sea un éxito, logrando el objetivo final que es salvar a la empresa. Estos cambios son los siguientes:

- i) Una mayor protección para el deudor mediante el aplazamiento de las medidas de ejecución solicitadas por el acreedor con el fin de llevar a cabo la reorganización.
- ii) Mayores incentivos para la negociación entre deudor y acreedores.
- iii) Menor cantidad de requisitos para la aprobación de un plan con el fin de reducir la duración del proceso de quiebra.

### **1.3.- Las nuevas figuras del Veedor y el Liquidador**

1.- El Veedor: Es aquel designado por los tres mayores acreedores del deudor, tengan o no garantías. Su función principal será facilitar las negociaciones entre el deudor y sus acreedores con el objetivo de alcanzar un acuerdo de reorganización. Adicionalmente el Veedor tiene que salvaguardar los intereses del deudor y acreedor por igual, recopilar información del deudor, aplicar los procedimientos de reestructuración, entregar informes sobre el estado del proceso e informar a la Superintendencia de cualquier comportamiento del deudor que esté fuera de la ley.

2.- El Liquidador: Es la autoridad responsable de supervisar todos los aspectos del proceso de liquidación de activos. Al igual que el Veedor representa los intereses de ambas partes y sus responsabilidades principales son hacer el inventario de los activos del deudor, la liquidación de estos, la distribución de fondos a los acreedores según precedencia, así como solicitar financiamiento para cubrir los costos de la quiebra.

### **1.4.- Procedimiento concursal de liquidación**

Las principales características del procedimiento concursal son las siguientes:

1.- Es un procedimiento expedito y con plazos fijos: 12 días para iniciarlo y 12 meses para liquidar la empresa.

2.- Hay una instancia previa y oportuna para la defensa del deudor antes de la resolución que ordena la apertura de la liquidación y que otorga al deudor las siguientes alternativas:

- a) La alternativa de allanarse a la liquidación.
- b) Consignar fondos suficientes.
- c) Acogerse al procedimiento concursal de reorganización.
- d) Oponerse a la demanda de liquidación forzosa en el juicio de oposición.

3.- Se optimiza la venta de activos a través de los siguientes mecanismos:

- a) Permite venta al martillo de inmuebles.
- b) Elimina consentimiento del deudor.
- c) Establece la realización simplificada.
- d) Facilita la venta como unidad económica.
- e) Establece plazos perentorios de venta.

### **1.5.- Innovaciones incorporadas en la nueva Ley**

La Ley presenta las siguientes innovaciones:

- 1.- Establece nuevos límites de tiempo a los procedimientos: menos de 4 meses en la reorganización y del orden de 12 meses en la liquidación de empresas.
- 2.- Promueve juzgados especializados.
- 3.- Crea procedimientos efectivos de reorganización.
- 4.- Protege a los acreedores garantizados.
- 5.- Mejora la transparencia. Se crea el Boletín Concursal que es una plataforma electrónica de la Superintendencia en el que se publican todas las resoluciones y actuaciones que se dicten en los procedimientos concursales.
- 6.- Existe arbitraje concursal voluntario y solo para empresas deudoras. En la reorganización se requiere carta de apoyo del 50% más uno del pasivo y en la liquidación una junta de acreedores con quorum especial de 2/3 del pasivo reconocido y/o verificado.

7.- La liquidación declarada judicialmente será causal de término del contrato de trabajo.

8.-Traslada conductas punibles al Código Penal eliminando presunciones de quiebra fraudulenta y culpable.

9.- Se recoge el modelo de insolvencia transfronteriza de la comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (Uncial).

10.- Nueva superintendencia, con cobertura nacional y presencia regional. Su relación con el poder ejecutivo es a través del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo.

## CAPÍTULO III

### Elementos Transfronterizos tratados en la nueva Ley de Quiebra

#### 1.- Modelo UNICTRAL

En la antigua Ley de Quiebras no se consideraba el modelo UNICTRAL sobre insolvencias transfronterizas. Bajo la antigua Ley solo eran competentes para conocer de una quiebra los tribunales correspondientes al domicilio del deudor. Bajo ese presupuesto la quiebra de una empresa domiciliada en Chile solo podía ser declarada por tribunales chilenos. Por este motivo no se permitía a una empresa chilena con filiales o empresas en EE. UU. acogerse al Capítulo 11 que aún, cumpliendo con todos los requisitos para ser validado, no era reconocido en Chile. La antigua Ley padecía de dos deficiencias para lograr el objetivo de contar con una legislación moderna y conectada con el mundo. Estos eran:

- a) No reconocía una realidad económica; que el deudor operaba en una economía global y mantenía activos en otros países.
- b) Carecía de mecanismos con los cuales los tribunales chilenos pudieran reconocer un procedimiento de quiebra extranjero sin importar si se trataba de un deudor chileno o extranjero.

La nueva Ley fue la primera en recoger este tema e incorporarlo en su articulado, consagrándolo en su Título 3 “Del reconocimiento de un procedimiento extranjero y medidas que se pueden adoptar”. Los artículos van del 314 al 330 y el artículo 314 establece el procedimiento para solicitar el reconocimiento de un proceso de insolvencia en curso fuera de Chile. Desde el artículo 324 al 326 se

incluyen disposiciones para la cooperación entre los tribunales chilenos y los tribunales extranjeros que supervisen los procedimientos transfronterizos. Lo que se busca en la implementación de este modelo es establecer que todos los acreedores ya sean nacionales o extranjeros, tengan acceso a los mismos derechos, beneficios y protecciones.

## **2.- Análisis comparado entre el Capítulo 11 Ley de Bancarrota de EEUU y la Ley de Reorganización de la Empresa en Chile**

La Ley de Bancarrota es una de las leyes federales más antiguas de los Estados Unidos. Consta del año 1800 y si bien ha evolucionado con los siglos, sigue siendo un pilar fundamental en la economía norteamericana. Consagra el derecho de propiedad como el principio esencial de una economía sana. Protege y fomenta el emprendimiento, garantizando la capacidad de las personas naturales y jurídicas de contraer deudas, adquirir bienes muebles e inmuebles y, sobre todo, la posibilidad de volver a reemprender cuando los negocios no tienen los resultados esperados. El código de quiebras de EE. UU. consta de 15 capítulos que se dividen en dos tipos de procedimientos: el del capítulo 7 que se llama “Liquidación” y el de los capítulos 11,12 y 13, denominado “Rehabilitación”. Estos capítulos permiten al deudor utilizar sus excedentes futuros para pagar a los acreedores de acuerdo a un plan acordado y aprobado por las partes involucradas; el deudor, el acreedor y el tribunal. La diferencia entre los capítulos de Rehabilitación va a depender de la clase de deudor. Por ejemplo, el capítulo 11 está más enfocado en las personas jurídicas y el capítulo 13 en las personas naturales. El sistema concursal de Estados Unidos busca soluciones preventivas a la quiebra con el fin de preservar, y en lo posible salvar, a la empresa de su extinción económica y jurídica. Esto es lo que se conoce como el Capítulo 11; una norma concursal federal que engloba numerosas materias en sus distintos artículos. El Capítulo 11 tiene por objeto establecer un proceso concursal de “reorganización” de la empresa en crisis o en estado de cesación de pagos con el

fin de sanearla financieramente y de esta forma facilitar su continuación, evitando con ello la liquidación judicial forzosa, cuya solución esta reglada en el Capítulo 7 del Código Concursal Federal.

### **2.1.- Características del Capítulo 11**

a) Inicio del procedimiento: la solicitud para iniciar el proceso de reorganización por quiebra la realiza el deudor cuando ya no puede cancelar sus deudas. Puede ser voluntaria o involuntaria o a solicitud de tres acreedores cuyos créditos totales asciendan al menos a US\$ 14.425. Para apoyar la solicitud de reorganización el deudor debe presentar balances y estados financieros, la lista de sus 20 mayores acreedores no asegurados y realizar un pago de US\$ 1.039 a la oficina del secretario de la Corte por concepto de gestión del caso, además de tasas administrativas.

b) El deudor se mantiene a cargo del negocio y es responsable de recuperar la empresa y llevar a cabo todas las medidas destinadas a reponer el capital de trabajo. Esta figura llamada DIP (Debtor in Possession) significa que el deudor mantiene la administración del negocio. Solo para operaciones inusuales requiere de la aprobación del tribunal, que resolverá después de consultar a un comité de acreedores.

c) Suspensión automática de las reclamaciones de los acreedores originadas antes de la declaración de insolvencia. Con esta medida se pretende dar a la empresa una oportunidad de reorganizar sus actividades libres de las presiones de los acreedores u otros terceros.

d) La Agencia Fiscal de Estados Unidos: es funcionario público del Departamento de Justicia, nombrado por el tribunal de quiebra, que supervisa la aplicación del proceso y examina los estados mensuales elaborados por el deudor. El Trustee es responsable de convocar y presidir la junta de acreedores y en esta reunión el deudor declara bajo juramento acerca de su gestión y declaración de sus bienes.

f) El Comité de Acreedores nombrado por el Trustee está formado por los siete mayores acreedores no garantizados. Este comité juega un rol muy importante dado que controla las transacciones de venta realizadas por el administrador y participa en el desarrollo del plan.

g) Plan de reorganización: junto con la declaración de la información financiera de la empresa, que tiene por objeto permitir a los acreedores evaluar la viabilidad de esta, se debe presentar un plan de reorganización por parte del deudor en un plazo no mayor a 120 días y aprobado dentro de los 60 días siguientes a su presentación. El tribunal puede conceder una prórroga que no podrá exceder de 18 meses más 60 días para su aprobación. El plan de reorganización debe aprobarse con más de la mitad de los votos y dos tercios de los créditos reconocidos por cada clase de acreedor. Tiene un promedio de duración entre tres a cinco años y debe certificarse por el tribunal.

h) Vendedores críticos: Tiene su origen en la doctrina de la necesidad del pago que se aplica al caso en que la reorganización de la empresa corra el riesgo de fracasar por responsabilidad de algunos vendedores, que también sean acreedores, y que decidan suspender aquellos envíos que son esenciales para mantener la actividad de la empresa. El deudor puede obtener la aprobación del tribunal para que estos proveedores reciban un pago preferencial de las deudas, tanto vencidas como vigentes, con lo cual reciben la denominación de “Proveedores Claves”.

## **2.2- Caso LATAM y su proceso de reorganización por Capítulo 11.**

Con fecha 28 de mayo de 2020 LATAM Airlines Grupo S.A, en conjunto con 29 filiales constituidas en diversos países, sorprendió al mercado iniciando un procedimiento de reorganización ante el Tribunal de Quiebras de Estados Unidos para el distrito Sur de Nueva York. Fue especialmente sorprendente puesto que ya había iniciado un proceso de reorganización en Chile ante el Segundo Juzgado Civil de Santiago. El Capítulo 11 es una figura muy utilizada por las grandes

compañías. Y en el caso de la industria aérea ya se habían acogido a este procedimiento American, Delta, United y Avianca. Las tres primeras tuvieron éxito y lograron reanudar sus operaciones. El proceso de reorganización financiera del Capítulo 11 es un marco legal bajo el cual LATAM y sus filiales pueden redimensionar sus operaciones y adecuarlas al nuevo entorno de demanda: 5% al principio de la pandemia y evolucionando a un 18% en julio, además de reorganizar sus balances financieros, permitiéndoles surgir como una empresa más liviana en términos financieros. Podrán adaptarse a la nueva realidad con menor cantidad de personal, disminución de la flota de aviones y reestructurar sus rutas de acuerdo con la rentabilidad de estas. Lo que se busca es que los acreedores de la empresa no ejecuten sus acreencias, sino que se haga una pausa negociada por las partes mientras la empresa recupera sus ingresos históricos y puedan asumir sus compromisos.

Es importante señalar que la crisis en la industria de turismo producto de la pandemia del Covid 19, ha implicado que en EE. UU las solicitudes del capítulo 11 se hayan incrementado en un 26% al mes de abril 2020.

### **2.3.- Razones de LATAM para acogerse al Capítulo 11**

LATAM se acogió en Estados Unidos al Capítulo 11 de la Ley de Bancarrota con el fin de administrar sus pasivos y lograr el refinanciamiento de sus acreedores. La operación, que fue del orden de los 10 mil millones de dólares, tiene varias características:

- a) Se hace valer la condición de pluripropiedad internacional de la empresa, con lo cual puede acceder a un tribunal especializado en EE. UU.
- b) Los artículos 314 y siguiente de la Ley N° 20.720 establecen que la solicitud de reconocimiento de procedimiento de reorganización en el extranjero debe presentarse ante un tribunal chileno con la finalidad de obtener en Chile la suspensión del inicio de los juicios ejecutivos en su contra y la liquidación o ejecución en nuestro país de sus bienes.

c) Se establece que los principales intereses de la compañía están en el extranjero y no en Chile y aunque en el estatuto social LATAM declara que su domicilio social se encuentra ubicado en Santiago de Chile, su centro principal de intereses está en EE. UU. El hecho de que la sede principal de intereses se situó en otro país significa que en ese lugar se encuentran sus principales acreedores, se administra su tesorería, donde obtiene su financiamiento para sus operaciones y se rigen sus principales contratos.

d) Si bien la Ley N° 20.720 presenta varias similitudes con el Capítulo 11 de la Ley de Quiebras de EE. UU respecto a la reorganización para que las empresas continúen con sus operaciones y evitar la liquidación, esta última presenta algunas ventajas en relación con los plazos que son muy relevantes en estos procesos. En ambos casos los plazos pueden ser modificados por los tribunales, pero en EE. UU. son más extensos para conseguir la aprobación de un plan de reorganización: 120 días para presentar la propuesta y 180 adicionales para obtener la aprobación de los acreedores y accionistas. En Chile esos plazos son muchos más acotados: 20 días para presentar una propuesta y luego 10 días adicionales para la celebración de la junta de acreedores donde se someterá a votación el plan propuesto.

e) En EE. UU existen tribunales especializados mientras que en Chile son competentes los tribunales de la justicia civil, que no necesariamente son especialistas en la Ley de Quiebra.

f) En EE. UU. un juez es el que tiene que confirmar el acuerdo de reorganización mientras que en Chile es solo un árbitro ya que la última palabra la tienen los acreedores.

g) Bajo las leyes norteamericanas existen alternativas al Chapter Eleven como son los acuerdos extrajudiciales, también llamados “Workouts”. Es así como en Estados Unidos, la mitad de las reestructuraciones empresariales son producto de un arreglo extrajudicial. También existe un punto intermedio llamado “Prepackaged Chapter

Eleven”, que es aquel acuerdo negociado y convenido por los involucrados (deudor y acreedores) y los abogados especialistas en reorganización y quiebras, con el objeto de preparar con anticipación el proceso del Chapter Eleven. Lo que busca esta anticipación al proceso es tratar de negociar extrajudicialmente con la mayor cantidad de acreedores posibles de tal manera que cuando se lleve este pre-acuerdo a la sede judicial facilite que el resto de los acreedores se sumen al acuerdo inicial. Esta figura es muy utilizada por empresas grandes ya que la velocidad del procedimiento se agiliza, disminuyendo con ello la publicidad negativa que conlleva la reorganización de una empresa de gran tamaño.

Si bien la negociación extrajudicial puede ser una solución más rápida, con menores costos y con una menor publicidad negativa para la empresa, hay casos en que la mejor alternativa es un proceso regulado como se detalla a continuación:

1.- **Automatic Stay:** corresponde a la prohibición del inicio o continuación de las demandas judiciales contra la empresa, lo que permite a esta focalizarse en su reestructuración. Se aplica cuando existe un gran número de juicios que dificultan o impiden la continuidad del negocio.

2.- **Debtor in Possession Financing (DIP):** al contar la empresa con el “Automatic Stay” existe la posibilidad de obtener financiamiento post-concursal, otorgando la opción de que el financista tenga privilegios sobre los activos del deudor, si se cumplen los requisitos para esta operación. Con esta figura la empresa mejora su acceso al crédito comercial formal ya que los acreedores post concursales deben ser pagados en su totalidad. Lo anterior facilita la obtención de capital de trabajo (liquidez), que en estos procesos es el bien más escaso y la razón fundamental de que las empresas quiebren.

3.- Otra ventaja del Chapter Eleven sobre la negociación extrajudicial, es el poder reestructurar las obligaciones financieras no consensuadas, es decir; imponiendo la solución a los acreedores disconformes si se han cumplido algunos requisitos

específicos, de acuerdo con el poder del “Cramdown”, y habiendo mediado aprobación judicial sobre la aplicación de esa institución.

### **2.3 Caso Corp Group Banking (CCB)**

Es interesante analizar este caso bajo el enfoque del Capítulo 11, dado que el giro de esta compañía es financiero a diferencia de LATAM que es netamente operativo.

Corp Group Banking (CCB) es una empresa financiera radicada en EE. UU. Y que es el principal accionista del Banco Itaú en Chile. Con un 26% de su propiedad, mantiene una deuda directa, del orden de los 1.300 millones de dólares, repartidos en un crédito con el Itaú Unibanco S.A. por la suma de \$ 843 el cual se encuentra garantizado con las acciones del Banco Itaú Chile y un Bono por \$ 500 emitido el año 2013 en EE. UU. y con vencimiento de capital en el año 2023.

Los problemas para la compañía se generan a contar de septiembre del 2020 cuando la empresa, por las condiciones estipuladas en el bono, debía cancelar \$16,8 correspondiente a un pago de intereses. Dado el no pago de estos CCB entra en Default (incumplimiento), por lo cual parte de los bonistas, principalmente chilenos, presentan una demanda judicial en marzo del 2021 ante el 22 Juzgado Civil de Santiago de Chile. La demanda tiene por objeto revocar todos los actos y contratos celebrados por la empresa con sus empresas relacionadas, lo cual dejaría sin caja a la matriz, impidiendo a esta cumplir con sus obligaciones a sus deudores.

La respuesta de CCB fue presentar en agosto del 2021 una solicitud al Tribunal Concursal del Estado de Delaware para iniciar el procedimiento del Capítulo 11. Con esto se pretende proteger a su participación en Itaú CorpBanca de la interferencia de sus acreedores, resolver sus obligaciones financieras y lograr que todos sus acreedores sean tratados de manera justa. Adicionalmente, la presentación del Capítulo 11 impone una suspensión automática contra las acciones legales de los

acreedores de CCB, como embargar, interferir, congelar o incautar los activos de esta, incluidas sus acciones en Itaú CorpBanca. Con ello permite frenar cualquier acción judicial que se haya interpuesto ante los tribunales chilenos.

Bajo el prisma de la respuesta de CCB volvemos a los argumentos esgrimidos anteriormente frente al caso de LATAM y de otras empresas chilenas, que han optado como instrumento de solución el Capítulo 11, versus acogerse en Chile a la Ley de Reemprendimiento.

Como señalamos en los capítulos anteriores, la Ley de Bancarrota norteamericana es una de las leyes federales más antiguas de Estados Unidos (data de 1800). Es una ley probada en su eficacia, que ha servido de modelo a muchos países Latinoamericanos.

Las características que la hacen tan requerida son:

a.- Se puede iniciar la acción por la empresa en problemas, presentando la documentación requerida (estados financieros, lista de acreedores). Se hace valer en el lugar en el que está radicada la empresa (su capital, sus representantes legales y su origen). Se establece que los intereses de la compañía están en el extranjero y es donde se ubican sus principales acreedores.

b.- El deudor mantiene la administración del negocio y es responsable de tomar todas las medidas para que este vuelva a ser viable. Esta figura se llama DIP (Debtor in Possession) y solo se usa para operaciones extraordinarias, requiriéndose para ello de la aprobación del Tribunal, que resolverá después de consultar a un comité de acreedores. Una de las ventajas del DIP es que la empresa puede obtener financiamiento post-concursal, otorgando al financista algunas condiciones preferentes en su pago.

c.- Se suspenden las reclamaciones de los acreedores presentadas anteriormente, con lo cual se da a la empresa un respiro para reorganizar sus actividades, libres de presiones de acreedores o terceros. Esta condición se llama “Automatic Stay”. La

empresa debe presentar una solicitud de reconocimiento en Chile de la reorganización en el extranjero, con la finalidad de obtener en Chile la suspensión de los juicios ejecutivos en su contra.

d.- Una ventaja del Capítulo 11 los deudores, son los plazos con que cuentan para realizar todo el procedimiento dado que en Estados Unidos se tiene un plazo de 120 días para presentar la propuesta y de 180 días adicionales para obtener la aprobación de los accionistas y acreedores de la compañía. El tribunal puede conceder prórrogas hasta un plazo no mayor a 18 meses. En Chile los plazos son 20 días para presentar la propuesta y 10 días adicionales para la celebración de una junta de acreedores que someterá a votación la propuesta. El plan presentado tendrá una duración entre tres y cinco años lo cual será certificado por el tribunal.

e.- Otra ventaja que presenta el sistema norteamericano es la posibilidad de llegar con los acreedores a acuerdos extrajudiciales llamados “Workouts”. También existen acuerdos que presenta la empresa y que se llaman “Prepackaged Chapter Eleven”. Estos cumplen la función de llegar a un acuerdo entre las partes antes de entrar al Capítulo 11. Además, el deudor tiene la facultad de reestructurar sus obligaciones, imponiendo a los acreedores una solución no consensuada, y cumpliendo ciertos requisitos específicos y visados por el Tribunal.

En octubre de 2021 la empresa está en la etapa de reconocimiento de créditos por parte de sus acreedores. Se está evaluando, además, la construcción de un DIP (Debtors in Possession), lo cual constituye un acuerdo financiero en el que la empresa en reorganización recibe un préstamo para poder continuar con su operación. En este caso, y dado que esta es una empresa financiera, el destino de los fondos serían para financiar un aumento de capital que realizará Itaú CorpBanca en Chile. Es allí donde CCB posee el 26% y requerirá del orden de \$ 70 para no diluir su participación en el Banco.

## CAPÍTULO IV

### **Algunas propuestas para mejorar las deficiencias detectadas en el incumplimiento de la ley en el ámbito de las empresas.**

#### **1.- Elementos factibles de mejorar en el nuevo procedimiento de reorganización en las empresas:**

##### **a.- Enfoque reactivo y no preventivo en el salvataje de las empresas con problemas financieros**

El proyecto de ley enviado por el ejecutivo señalaba expresamente que el enfoque principal sería el salvataje de las empresas en problemas por sobre el enfoque liquidatorio existente hasta ese momento. Dicho enfoque privilegiaba el pago a los acreedores sin dar una solución global para salvar la empresa fallida y de esta forma impactar en la menor forma posible el entorno en el cual estaba inserta la empresa.

La nueva ley tomó esta idea como propia y realizó un cambio, desde el enfoque liquidatorio a uno de salvataje, en consonancia con la tendencia mundial. Sin embargo, no se consideró la distinción entre el salvataje preventivo, esto es; antes de que se produzca la crisis, y el salvataje reactivo; cuando la crisis ya está presente en la empresa. Es importante señalar que el salvataje se enfoca siempre en empresas “viables” que son aquellas que, con un plan financiero adecuado, orientado a reestructurar sus pasivos con mayores plazos de amortización, genera una liquidez que le permita seguir funcionando y que, sumado a algunas modificaciones en su administración, le permitirá salir adelante. Este punto es muy importante ya que un enfoque erróneo en el salvataje de las empresas puede permitir que empresas que no son viables, ya sea por condiciones de mercado, mala administración o

endeudamiento excesivo, sean tratadas como viables, utilizando recursos del Estado y generando una externalidad negativa a la economía local.

### **b.- Mantenimiento de la empresa y su viabilidad**

Este enfoque apunta a la viabilidad de las empresas, a través de un adecuado análisis económico-financiero, y a un cuidadoso análisis de las tendencias del mercado. Por ejemplo; Blockbuster y la industria de arriendo de videos quedó fuera del mercado con la entrada de Netflix, Amazon Prime u otras plataformas online de películas.

Esto es primordial para mantener una economía sana ya que cualquier recurso mal utilizado para salvar empresas que ya cumplieron su ciclo de vida va a generar un costo a toda la sociedad (externalidad negativa). Eventualmente la liquidación será inevitable y a medida que transcurre más tiempo el valor de los activos sufren una mayor depreciación.

En la nueva Ley el examen de viabilidad lo realiza el veedor con la propuesta que realiza la empresa. Este informe no puede ser impuesto ni por este ni por el juez a la masa de acreedores, por lo que se genera una situación delicada ya que, si la motivación mayoritaria de los acreedores es la liquidación, con el objetivo de obtener el pronto pago de sus acreencias, puede producirse una incongruencia entre los objetivos de la Ley y los intereses de los acreedores.

### **c) Administración controlada de la empresa deudora**

Se parte de la base de que un proceso de reorganización es diametralmente opuesto a uno de liquidación. El deudor no pierde la administración de la empresa y solo lo afecta un desasimiento parcial y limitado. Esto se traduce en algunas limitaciones o restricciones en las facultades de administración del patrimonio y en la forma de medidas cautelares o conservativas a favor de los acreedores. La empresa deudora no pierde la administración de sus negocios, pero se somete a un control o

vigilancia no excesivamente intrusivo por parte de los acreedores con el fin de evitar el fracaso del plan de reorganización propuesto a sus acreedores.

#### **d) Flexibilidad de las soluciones**

Un procedimiento de reorganización que provea soluciones flexibles a los distintos escenarios que se presenten es primordial para que este tenga éxito. Es así, como la nueva Ley incorpora los Acuerdos de Reorganización Judicial (ARJ) por clases y categorías de acreedores, lo que permite retirar o volver a presentar nuevas propuestas en el ARJ. Además, establece plazos de 60 días para enervar la resolución por incumplimiento del ARJ.

#### **e) Tratamiento de las personas relacionados con el deudor.**

Se refiere a personas relacionadas con el deudor (1) y a su posposición en el pago de sus créditos. No se les considera en los quórum para tomar decisiones en el seno de las Juntas de Acreedores y, salvo excepciones, se las subordina en el pago de sus créditos dentro de los créditos valistas.

Durante la discusión del proyecto en el Congreso Nacional, el profesor Puga se mostró crítico a este tratamiento de las personas relacionadas. Señaló que profundizaba el castigo de los acreedores relacionados debido a que no se les permitía votar en los convenios ni en las juntas de los procesos de liquidación. Además, sus créditos pasaban a una suerte de sexta clase. Si bien es cierto que muchas veces eran retiros simulados de socios o se realizaban para equiparar las condiciones que tiene un acreedor normal, con esto no se incentivaba el aporte monetario de los socios, con un tratamiento preferencial en caso de entrar la empresa en problemas financieros. Lo que reflejaba la confianza que ellos tienen en su negocio arriesgando un mayor capital invertido.

(1) Art.2 n°26 “Se consideran Personas Relacionadas respecto de una o más personas o de sus representantes las siguientes:

a) El cónyuge, los ascendientes, descendientes y colaterales de consanguinidad o afinidad hasta sexto grado inclusive y las sociedades en que estos participe, 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 art. 100 de la Ley N°18.045, del Mercado de Valores.

**Art. 63** “Proposición del pago a acreedores Personas Relacionadas. Los acreedores Personas Relacionadas con el Deudor, cuyos créditos no se encuentren debidamente documentados 90 días antes del inicio del Procedimiento Concursal de Reorganización, quedaran pospuestos en el pago de sus créditos, hasta que se paguen íntegramente los créditos de los demás acreedores a los que les afectará el Acuerdo de reorganización Judicial. Sin perjuicio de lo anterior , el Acuerdo podrá hacer aplicable la referida posposición a otros acreedores personas relacionadas con el deudor cuyos créditos se encuentren debidamente documentados , previo informe fundado del veedor .Esta posposición no regirá respecto de los créditos que se originan en virtud de los art. 72 y 73 .Tampoco regirá respecto de los créditos que se originen en virtud del art. 74 , en la medida que se autorice por los acreedores que representen más del 50% del pasivo del deudor .

#### **f) Celeridad Jurisdiccional**

Uno de los objetivos de la nueva ley era alcanzar estándares de la OCDE en los plazos y procedimientos de reorganización y etapas posteriores. Se establecieron plazos y procedimientos ante la Superintendencia (SIR) a través de mecanismos electrónicos. Desde el ingreso de la solicitud del nombramiento del veedor y su nominación por la SIR no deben transcurrir más de 5 días hábiles. Lo que persigue es que el procedimiento desde el inicio hasta su resolución no exceda de 116 días hábiles (del orden de 4 meses).

## **g) Tratamiento de la insolvencia cuando se trata de grupos empresariales**

La nueva normativa no contempla específicamente la responsabilidad civil de la sociedad controladora de un grupo empresarial, en relación con la insolvencia de una de sus sociedades filiales. Es así, como subsiste la duda de si debe hacerse extensiva la quiebra (liquidación forzosa) de la sociedad filial a la sociedad matriz y sus administradores. En Chile no existe una norma legal clara diseñada para cautelar el interés minoritario de los acreedores en una situación de grupos societarios. Sin embargo, con la nueva Ley se contemplaron algunos puntos que por lo menos constituyen un avance respecto a la situación que existía antes del 2014.

### **1.1 Figura de la postergación de los créditos relacionados**

Nuestra legislación establece el concepto de Sociedades Islas (Entity-Law), concepto que se refiere a que, ante la quiebra de cualquiera de las sociedades dominadas, la sociedad matriz recibe el mismo tratamiento que cualquier otro acreedor. Esta situación tiene el contrasentido de que podría ocurrir que a pesar de que la sociedad matriz sea la causante de la insolvencia de la filial, eventualmente podría transformarse en la controladora del proceso concursal. Lo anterior, en la medida de que sea esta la principal acreedora de la fallida directamente o que lo haga a través de las otras sociedades del grupo económico. En la nueva Ley se trata tangencialmente este tema al incorporar la figura de la posposición de los créditos de acreedores relacionados hasta que los restantes créditos (aquellos no relacionados) se hayan pagado íntegramente (art. 63, 72, 73 y 74 de la LRL).

Estos artículos establecen que los créditos de aquellos acreedores relacionados con el deudor, que no se encuentren debidamente documentados 90 días antes del inicio del procedimiento de reorganización, quedaran pospuestos y se pagaran después de los restantes debidamente acreditados. Lo mismo se aplicará si aquellos acreedores relacionados que, si bien cumplen la norma de documentar los créditos en el plazo señalado, no tienen las condiciones para que la propuesta de

avance los incluya expresamente o el veedor lo autorice en el procedimiento liquidación de activos el art. 241.

Si bien hay un avance importante respecto a la situación vigente antes del 2014, se ha considerado que esta incorporación ha sido tímida e insuficiente y con alcances muy limitados. Esto se debe a que esta proposición crediticia se circunscribe únicamente al patrimonio del deudor insolvente y no hay un acceso al patrimonio de la sociedad dominante, que en teoría ha provocado la situación de insolvencia de la fallida, y sigue estando cerrado al resto de los acreedores. La postergación de los créditos relacionados es un costo totalmente marginal para la controladora del grupo, cuyo costo patrimonial ya fue evaluado y aceptado por la empresa matriz al momento de elegir la alternativa del concurso versus la inyección de capital fresco a su relacionada.

1.1.--Nueva figura del Quarter consagrada en el Artículo 463 del Código Penal.

Otra modificación establecida en la nueva legislación concursal consiste en sancionar penalmente como autor a aquella persona que, teniendo la dirección o administración de los negocios del deudor y sometido al procedimiento de declaración de activos, hubiere incurrido en cualquiera de las conductas de los artículos 463, 463 bis y 463 del Código Penal y del artículo 345 de la Ley 20.720.

2.- Responsabilidad de la sociedad matriz por insolvencia de su filial.

2.1.-Lo primero que hay que analizar en este caso es si dicho estado patrimonial ha sido resultado de un proceso autónomo de toma de decisiones de la sociedad filial o por el contrario, esta ha estado sometida a la autoridad decisoria de la matriz. En este sentido la doctrina ha planteado distintas hipótesis de responsabilidad intergrupala, las cuales mencionamos a continuación:

i.-Como regla general la sociedad matriz debe responder solo cuando se trata de instrucciones dadas a la controlada para que lleve a cabo un negocio jurídico que la perjudique o para abstenerse de uno que le favorezca.

ii.-No basta con imputar la acción a la sociedad dominante. La acción debe ser calificada como contraria a Derecho y capaz de producir un perjuicio a la dominada, a sus socios o a sus acreedores.

iii.-Corresponde a la sociedad dominante probar que tales decisiones negociables han sido tomadas autónomamente por la dependiente.

2.2.- Sistema Alemán: una alternativa para abordar el fenómeno de responsabilidad intra y extra grupal.

El derecho alemán reconoce dos tipos de grupos empresariales: el de naturaleza contractual, derivado de un contrato de dominación (Vertragskonzern), y el de facto (Faktische Konzerne). La legislación alemana en el art. 311 de la AktG contempla un complejo sistema normativo que apunta básicamente a preservar el interés de la sociedad dominada. Utiliza la vía de proscribir instrucciones perjudiciales que provengan de la matriz y de sancionar la infracción de tal prohibición mediante la reparación íntegra de los perjuicios causados a la sociedad y/o a sus accionistas.

Se trata de mecanismos de responsabilidad indirecta de la matriz por insolvencia de la filial en los que los acreedores de esta última carecen de una acción directa contra la matriz. La tutela de sus derechos se estructura en base a un sistema de compensaciones que opera *ex post* y apunta básicamente a reestablecer la indemnidad patrimonial de la filial deudora.

3.- Responsabilidad del grupo empresarial en la insolvencia de una de sus dominadas.

La legislación chilena reconoce y regula la figura de sociedades relacionadas como vehículo de control directo o indirecto de estas, sumado al manejo de información cada vez más exigente por parte de la comisión del mercado de valores. Aún hoy, existen casos de importantes grupos económicos en los que los acreedores de las fallidas (sociedades islas) no reciben una clara compensación por

parte de la matriz. Lo anterior lleva a una distorsión del mercado ya que los acreedores de la sociedad controlada se verán forzados en cierto modo a aceptar el planteamiento del controlador del grupo, pese a que en muchos casos ha sido este el que ha provocado o agravado la insolvencia de la dominada.

En países europeos una forma de tratar esta situación es ampliando el concepto de administrador de la sociedad dominada para hacerlo extensivo a la matriz y a sus administradores de derecho, quienes asumen en este sentido el carácter de administradores de hecho. Con ello adquieren la responsabilidad que el ordenamiento jurídico les impone a estos por la insolvencia de la sociedad dominada.

3.1.- Responsabilidad del Administrador de hecho en la declaración temprana del concurso.

El primer obstáculo en todo proceso concursal consiste en prevenir la ineficacia del sistema en su conjunto a consecuencia de una declaración tardía del concurso. Es por esto, que diferentes ordenamientos comparados han implementado mecanismos para evitar que se agrave la situación de insolvencia del deudor, incentivando a solicitar dicha declaración en forma temprana, y con miras a minimizar los efectos de dicho estado patrimonial. Se piensa que el ingreso del deudor a un proceso concursal aumenta las posibilidades de que continúe con su actividad empresarial, logrando acuerdos razonables y convenientes para sus acreedores. En último término, se podrá definir más rápidamente si el estado de insolvencia amerita o no una mediada de liquidación directa.

La legislación chilena, en el artículo N°41 de la antigua Ley de Quiebras, le imponía al deudor calificado la obligación de solicitar su propia quiebra antes que transcurrieran 15 días contados desde la fecha en que hubiese cesado el pago de una obligación mercantil. Esto se modificó en la Ley N°20.720. Así, en el Capítulo IV Título 1°, art.115 y ss. se señala un procedimiento de solicitud voluntaria de liquidación por parte del deudor insolvente, eliminándose por ende toda forma

compulsiva en tal sentido y sus respectivas sanciones. La liquidación forzosa procede solo en la declaración judicial y a solicitud de cualquier acreedor (Art. 117).

La nueva Ley (LRL) elimina las anteriores fórmulas legales orientadas a provocar la declaración temprana del concurso, reemplazándolas por un sistema voluntario de reorganización patrimonial de las empresas deudoras, que se estimula mediante un régimen de protección financiera concursal. No existe un estatuto eficaz de responsabilidad civil del administrador de hecho en caso de insolvencia, particularmente si se trata de un grupo empresarial. Con esta medida se podría incentivar a la administración de la deudora a optar por el concurso cuando todavía exista la expectativa de una satisfacción razonable a sus acreedores.

#### **h) La insolvencia Transfronteriza**

Una de las materias en que nuestra legislación concursal se encontraba al debe era el tratamiento transfronterizo de la insolvencia de las empresas (1). Hoy vivimos en un mundo globalizado en el que las empresas para ser eficientes y poder competir necesitan estar presentes en muchos países. Esto les permite obtener economías de escala que les dan la posibilidad de crecer y manejar una estructura de costos que sea competitiva en el ámbito mundial. En Chile tenemos varios ejemplos como Notco, que partió como una Start up, y que ha logrado establecerse en varios países para lograr la tan anhelada eficiencia y ser un actor competitivo a nivel mundial.

La nueva regulación concursal incluye normas sobre la insolvencia transfronteriza, también conocida como concurso internacional. En el sistema de concurso universal, aunque la empresa actúe en varios estados, las ejecuciones colectivas deben ser únicas para todos esos estados. Ello requiere que exista un único procedimiento concursal que afecta a todos los bienes del deudor cualquiera sea el lugar donde se encuentren. De ser así, se aplica un mismo derecho a este procedimiento y los acreedores deben acudir a este sean nacionales o extranjeros.

Básicamente lo que se introdujo con la nueva ley es un mecanismo de cooperación entre los tribunales y demás organismos de otros estados, al introducir reglas que reconocen preferentemente el modelo de concurso universal.

En términos generales, las modificaciones las podemos resumir en los siguientes puntos:

i.-Se establecen normas para la asistencia judicial internacional, que permitan atender requerimientos de tribunales extranjeros o de representantes extranjeros, en relación con concursos de acreedores.

ii.-Reconocen la existencia del procedimiento concursal extranjero y regula algunos efectos que este puede producir en el país. Para ello acepta la realidad de los procesos paralelos y da pautas para conciliar procesos concursales tramitados en distintos países.

iii.-Distingue el procedimiento extranjero principal de aquel que no es principal. La diferencia consiste en que el primero es el que se tramita en el estado donde el deudor tenga su domicilio, “centro de sus principales intereses”. Como lo señala el profesor Heredia (2) “el centro principal de intereses trata de buscar una conexión real entre la sociedad y el territorio de un Estado”.

iv.-Asigna competencia a los tribunales ordinarios para resolver todos los temas que surjan de la insolvencia transfronteriza. Esta reglamentación es consecuencia de la supresión para esta materia del trámite exequatur ante la Corte Suprema.

---

( 1 ) (1) (1)Capitulo VIII Ley 20.720 , art. 299 al 330

(2) Heredia Cervantes, Iván, Arbitrajes y concurso internacional ob. Cit., pp. 63-67.

La expresión “centro de intereses principales del deudor “ha sido analizada y promovida por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), al discutir la Ley Modelo sobre insolvencia Transfronteriza

### **i) El arbitraje concursal**

La nueva Ley N°20.720 (LC) contempla la posibilidad de que ciertas materias puedan ser resueltas mediante arbitrajes concursables como un mecanismo alternativo a la actuación de la justicia ordinaria. El árbitro concursal debe ser siempre de Derecho y unipersonal y su nominación debe hacerse siempre de la nómina de árbitros concursales (art. 295 y 296 LC). El art. 54 de la LC contempla el arbitraje para los procedimientos concursales de reorganización judicial. También en el procedimiento concursal de liquidación la junta de acreedores o cualquier junta posterior puede estipular un convenio arbitral, designando para tal efecto a los árbitros titular y suplente.

Pese a esta innovación de la ley ya han pasado varios años desde su promulgación y en nuestro país aún no se han realizado arbitrajes bajo esta modalidad. La razón que explicaría dicha situación sería la muy escueta regulación que ofrece la LC en esta materia, lo que genera una serie de dificultades que complotan contra la efectiva aplicación del instituto arbitral en este ámbito.

### **j) Detección anticipada de las crisis patrimoniales**

Una de las falencias que se indican en la LC es la falta de dispositivos que actúen *ex antes* detectando las futuras o incipientes situaciones de crisis patrimoniales a fin de evitar, mediante la intervención oportuna de los órganos de la empresa o de la persona deudora, caer en cesación de pagos o insolvencia y verse inmerso en un procedimiento de reorganización con debilitadas opciones de salir de la crisis.

La ventaja de contar con estos sistemas preventivos es facilitar las condiciones que hagan más eficiente un plan de salvataje o acuerdo de reorganización, a diferencia de una acción reactiva que se genera cuando los mecanismos de reorganización tienen poca o nula eficiencia en el intento de salir de la crisis.

Es importante señalar que estas alertas tempranas no solo tienen efecto en mejorar la capacidad de respuesta de la empresa ante una crisis de liquidez, sino también en modelar la responsabilidad civil, administrativa y hasta penal del deudor y de sus órganos societarios.

Un modelo a seguir podría ser el Derecho francés que ha puesto una alerta “Procedure d’ Alerte” a las empresas en dificultades que, activada oportunamente, permitirá la apertura de algunos procedimientos concursales, evitando que esta caiga en una cesación de pagos. Esta alerta temprana no solo busca prevenir una cesación de pagos sino también perseguir las responsabilidades de los administradores, gestores o socios de no informar o de hacerlo tardíamente, de la grave situación financiera en que se encuentra la empresa. En nuestro país solo existe algo similar en las sociedades anónimas abiertas en las que se exige a las empresas auditoras la obligación de informar a la junta ordinaria accionistas. En el caso de los inspectores de cuenta tienen la obligación de denunciar a las autoridades judiciales y administrativas competentes, de los delitos y las irregularidades o anomalías que a su juicio existieren en la administración o contabilidad de la sociedad.

#### **k) El sobreendeudamiento y el concepto del Discharge.**

Antes que nada, se hace imprescindible definir que entendemos por sobreendeudamiento. Según el autor Eugenio Ribon (1), es “un conjunto de pagos concatenados en el tiempo cuyo reembolso no puede ser atendido por las rentas ordinarias de un consumidor”. Es importante destacar que este no solo es un problema de una persona natural o jurídica, sino un problema de orden público económico al generar un impacto negativo considerable a nivel macroeconómico.

---

(1) Ribon seisedos , Eugenio . El consumidor ante la crisis económica: análisis y soluciones. CEACCU, Madrid 2011.p.7.

El año 2019, a nivel de hogares, Chile marcó un récord histórico de endeudamiento alcanzando la deuda un 74,9% del ingreso disponible, correspondiente a un 50,3% del PIB. (4) En el último informe de la CMF (comisión para el mercado financiero) señala que un 18,8% de las personas deudoras tiene una carga financiera superior al 50% de su ingreso mensual y alrededor de un 20,4% del total están morosos (equivalente a 1,1 millón de deudores bancarios). No obstante, es necesario establecer que el sobreendeudamiento no es insolvencia, sino un estado previo que, de no regularse, conducirá a ella y por tanto exige ser atendido de manera preventiva.

El descargue (Discharge) o segunda oportunidad (Fresh start) está enfocado en permitir al deudor una condonación definitiva de las deudas o pasivos, no satisfechos a sus acreedores, tras un procedimiento de reorganización o liquidación de los activos que posea.

Los art. 255 y 268 de la LC plantean la extinción de los saldos insolutos al término del procedimiento de liquidación. Algunos autores como Ruz Lartiga (1), señalan que la ley concursal tiene como uno de sus objetivos aumentar el poder de negociación de los deudores en los procedimientos de reorganización o liquidación, además de provocar el anhelado Fresh Start o nueva oportunidad para empresas y personas deudoras.

Entre el periodo de inicio de la nueva ley y hasta el 2020 (2) se han realizado 23.000 procedimientos, de los cuales 19.000 han sido de liquidación, 13.000 de personas y 6.000 de empresas. Esto refleja la clara preferencia por este procedimiento en desmedro de la reorganización. Uno de los factores relevantes es el tema del Discharge de la deuda insoluta, que no es toda clase de deuda, como lo establece el artículo 255, sino aquella que no se pudo cubrir por parte del deudor con la liquidación de sus bienes.

El riesgo que se corre al fomentar la liquidación antes de la reorganización es que no se considera empresas que pueden ser viables con una adecuada reorganización, estructurando pasivos o cambiando una mala administración, salen del mercado, con las externalidades negativas que conlleva un proceso liquidatorio, que ofrece extinguir los pasivos y quedar sin deuda frente a los acreedores.

El profesor Juan Luis Goldenberg (3) se refiere al efecto que tendría la figura del Discharge sobre la economía, y más precisamente sobre un “otorgamiento de crédito más responsable de parte de los proveedores financieros y del retail”. Esto se puede relacionar con la figura de “préstamo responsable”, lo que implicaría una herramienta de análisis *ex antes* para evaluar el otorgamiento de financiamiento, sobre todo a personas naturales, y que podría significar un freno al sobreendeudamiento al que nos referimos anteriormente.

#### **I) Considerar como empresas a personas naturales que están afectos al art. 42 N°2 de la LIR**

Otro punto controvertido al promulgarse la nueva ley concursal fue la incorporación de las personas naturales contribuyentes del art. 42 n°2 de la Ley de Renta en la categoría de empresas. Se dejó fuera del proceso de renegociación de personas al menos a 400.000 individuos que, cumpliendo funciones en el sector público, emitieron boletas en los últimos 24 meses, condición para ser considerado empresa.

Durante la vigencia de la Ley N°20.720, de acuerdo con la información de la SUPERIR (Superintendencia de insolvencia y reemprendimiento), el 6,6% (309 deudores) de las resoluciones de inadmisibilidad a los procedimientos de renegociación se debieron a que los deudores emitieron una boleta de honorarios dentro de los 24 meses anteriores, negándoles la posibilidad de renegociar sus pasivos en un procedimiento sin costo y de manera administrativa.

Debido a esta situación, en el proyecto de Ley de septiembre de 2020 se planteó la optimización del procedimiento de renegociación de la persona deudora con el objetivo de permitir que las personas naturales, que emiten boletas de honorarios, puedan someterse a este procedimiento. Se modificó la definición legal de “empresa deudora”, eliminándose la referencia a las personas deudoras que emiten o hayan emitido boletas de honorarios. También se modificaban ciertos plazos y se otorgaban nuevas facultades para que las propuestas de renegociación y de ejecución que se presentaran fueran mejores.

**m) Adopción de incentivos para facilitar créditos a los deudores durante la protección financiera concursal en un procedimiento de reorganización.**

La protección financiera concursal es el periodo en el cual se le otorga al deudor una especie de protección financiera y judicial para que pueda analizar su solvencia y realizar una propuesta a sus acreedores. La Ley N°20.720 estableció que los créditos otorgados durante ella gozarán de preferencia, siempre y cuando, no se apruebe dicho acuerdo de reorganización y por lo tanto el procedimiento derive en uno de liquidación. (i)

El problema actual es que si se aprueba el procedimiento y posteriormente el deudor no cumple con sus obligaciones, se pierde la preferencia del crédito otorgado por lo cual la incertidumbre en que se encuentra el acreedor es alta y gatilla que no exista incentivo para realizar esta operación.

Es inevitable hacer la comparación con el financiamiento de insolvencia o DIP (Debtor in posesión), figura que consagra el capítulo 11 de la ley de quiebras de EE. UU. Este concepto se refiere al financiamiento de una empresa en la que el dueño-deudor retiene el control de sus activos y continúa operando mientras se encuentra bajo un proceso de reorganización concursal. Una empresa insolvente puede obtener financiamiento DIP solo, otorgando protección especial a sus

prestamistas posteriores, al inicio del proceso de reorganización o liquidación, en la forma de una “super preferencia”.

Si bien con la legislación actual se incorporó el concepto del DIP Financing, algunos juristas consideran que faltan elementos para comportarse como una herramienta similar a la que existe en el capítulo 11. Algunos de estos elementos son la imposibilidad de voto en los procesos de reorganización y liquidación y la imposibilidad de acceder algún tipo de garantía por parte de la empresa fallida. Ambas situaciones actúan como un elemento disuasorio para que algún financista ayude a una empresa fallida, en la medida que las limitaciones para recuperar su capital sean muy altas.

## **2.- Situación de las microempresas.**

El proyecto de ley presentado en septiembre del 2020 tiene como principal objetivo la modernización de los procedimientos concursales contemplados en la Ley N°20.720 y se enfoca principalmente en crear y simplificar los procedimientos para la micro y pequeñas empresas.

Esta modificación a la Ley se tradujo en cuatro medidas que son:

- i.- Agilizar aspectos burocráticos de los procedimientos concursales.
- ii.- Crear procedimientos simplificados de rápida tramitación y bajos costos de administración para personas de micro y pequeñas empresas (6).
- iii.-Incrementar las tasas de recuperación de créditos promoviendo las reestructuraciones de créditos antes que sus liquidaciones.
- iv.- Entregar certeza jurídica en ciertas disposiciones de la ley.

Entre los puntos más relevante incorporados en las medidas anteriores podemos mencionar:

- 1.- Se optimiza el procedimiento de reorganización de las personas deudoras, incorporando a las personas emisoras de boletas como se menciona en extenso en el punto k de este capítulo.

2.- Se crea un procedimiento simplificado de reorganización para MIPES, clasificadas de acuerdo con el criterio de la Ley N° 20.416 y del art 505 bis del código del trabajo. Se elimina el requisito de entrega de certificados de auditoria reemplazándolos por una declaración jurada del deudor.

3.- Se crea un procedimiento simplificado de liquidación para personas y MIPES, donde no es necesario la existencia de uno o más juicios civiles para iniciar el mismo. Para evitar que deudores de mala fe (7) abusen de este mecanismo se requiere acompañar una declaración jurada y algunos antecedentes como estado deudas, certificado de la Comisión para el mercado financiero, carpeta tributaria entre otros.

## CONCLUSIONES

Con un foco que para algunos críticos es más ciudadano que técnico, debutó el año 2014 la nueva Ley N° 20.720, conocida como la Ley de Insolvencia y Reemprendimiento, que vino a remplazar a la antigua Ley de Quiebras N°18.175 vigente desde el año 1982.

En el capítulo primero se trató brevemente la historia del Derecho concursal en nuestro país. Esta se inicia el año 1857 con la promulgación del primer Código Civil Chileno, el cual incorpora en su articulado las primeras nociones de un derecho concursal a través de la prelación de créditos. Posteriormente el año 1867 se crea el Código de Comercio, con el cual se entra de lleno en el derecho concursal, regulando el proceso de quiebra de las empresas.

Así pasaron más de 140 años, con dos leyes adicionales de quiebra en ese período, hasta llegar a la ley que rige actualmente, que tiene un enfoque totalmente distinto a las leyes anteriores, en la que se privilegiaba principalmente la recuperación del crédito fallido y orientado a la recuperación del crédito por parte del acreedor. El nuevo enfoque está orientado a la recuperación del deudor y es aún más relevante si se trata de empresas, por considerar la disolución de estas como una externalidad negativa, entregando la posibilidad de reorganizar sus pasivos para que esta pueda salir adelante.

Posteriormente, dentro de este capítulo, se trataron temas como el incumplimiento, cesación de pagos e insolvencia, materias claves en un procedimiento concursal para determinar cuál es el momento para solicitar la reorganización o liquidación de la fallida.

Por último, se hace un análisis de los aspectos económicos de una quiebra y como el enfoque en el mundo se ha ido moviendo desde un modelo punitivo de liquidación hacia uno más conciliador de reorganización.

El capítulo 2 nos muestra los nuevos elementos incorporados en la ley, los cuales permiten iniciar los procedimientos tanto de reorganización como de liquidación.

El capítulo 3 analiza uno de los temas más novedosos de la nueva ley, cual es la incorporación del modelo UNICTRAL, que debe su origen a los acuerdos de las Naciones Unidas sobre temas de insolvencia transfronterizas. Esto permite a empresas chilenas, con sede o con sus intereses principales fuera del territorio nacional, acogerse a un procedimiento como es el Capítulo 11 en Estados Unidos.

En este capítulo se analizan dos casos de empresas chilenas acogidas al capítulo 11, como son LATAM y Corp Group Banking, en las que, aun mostrando realidades distintas, presentan un elemento en común como la debilidad de sus finanzas, lo que las mueve a concurrir a tribunales en Estados Unidos y Chile para acogerse a un proceso de reorganización frente a sus acreedores.

Por último, en el capítulo cuarto se da cuenta de los elementos en los que la Ley debería avanzar para ir perfeccionando algunos puntos confusos al momento de su creación y que en su aplicación a través del tiempo ha mostrado la necesidad de algunas modificaciones, con el objetivo de contar con una normativa que constituya una solución real a los problemas de insolvencia para las empresas de nuestro país.

Algunos de los puntos analizados se relacionan con el tratamiento de los deudores relacionados del fallido. Es importante hacer un análisis más profundo de su situación, ya que en la Ley no se incentiva el apoyo de los socios u otros relacionados a la empresa cuando esta entra en dificultades. Esta situación es opuesta a la que figura en el Capítulo 11 de la ley norteamericana donde existen mecanismos de apoyo, con pagos preferentes, cuando una empresa fallida necesita recursos financieros para sobrevivir.

Otro punto desarrollado en extenso fue el tratamiento de la insolvencia en grupos empresariales. Se intentó responder varias preguntas asociadas al tema, como la extensión de la liquidación forzosa de la filial a la matriz, la figura de la postergación de los créditos relacionados, la figura del artículo 463 Quarter, la sanción de la conducta del administrador tipificada en la ley y la responsabilidad de la sociedad matriz por la insolvencia de la filial. Adicionalmente, se vio someramente la forma de abordar este tema en la legislación alemana.

El arbitraje concursal es otro punto tratado en el capítulo cuarto y al ser una de las innovaciones de la nueva ley se observa que aún tiene un largo trecho para mejorar su implementación ya que hasta la fecha no se ha generado ningún arbitraje concursal.

Existe bastante consenso en lo referente a la necesidad de incorporar el concepto de la detección anticipada de la crisis patrimonial de una empresa. Este tema es de vital importancia para la sociedad, como en el ámbito jurídico y económico, ya que no solo se trata de mejorar la capacidad de respuesta de la empresa ante una crisis de liquidez, sino también va a modelar la responsabilidad civil, administrativa y hasta penal del deudor y de sus órganos societarios.

Se hace necesario plantear modificaciones a la actual legislación concursal referente al Discharge, en el sentido de ir más allá de la simple separación de los procesos concursales de personas naturales y empresas, para incorporar la etapa previa del endeudamiento de los deudores, con un análisis y prevención del sobreendeudamiento y la condonación de las deudas de las personas naturales.

Por último, se trata un tema que ha sido muy controvertido como es la incorporación al segmento de empresa, para efectos de esta ley, a las personas naturales que estén afectos al art. 42 N°2 de la LIR. Este artículo establece que cualquier persona que haya emitido una boleta en los últimos 24 meses anteriores a

la presentación de un procedimiento de renegociación, queda fuera de este por considerarse como empresa.

### **III.- Bibliografía de esta Investigación**

#### **Legislación**

-Art. 19 N°20 de la Constitución Política de La República, promulgada en el Diario Oficial del 24 de octubre de 1980.

-Ley 20.720 de la Ley de Insolvencia y Reempredimiento, promulgada en el Diario Oficial el 9 de octubre de 2014.

-Mensaje de S.E. el Presidente de la República, con que se inicia el proyecto de ley que moderniza los procedimientos concursales contemplados en la ley 20.720, creando nuevos procedimientos para micro y pequeñas empresas. Ministerio secretaria general de la Presidencia.

#### **Doctrina**

-Goldemberg Serrano, Juan Luis, La visión Privatista del Derecho Concursal, 2015, Thomson Reuters.

-Baeza Ovalle, José Gonzalo, Derecho Concursal. Procedimiento de Liquidación de bienes. La Quiebra, Tomo I, Thomson Reuters Puntolex, Santiago, 2011.

-Puga Vial, Juan Esteban, Derecho Concursal. El juicio de Quiebras, Editorial Jurídica.

-Román Rodríguez, Juan Pablo, El salvamento de la Empresa en Crisis, Editorial Jurídica, Santiago 2011.

-Larroulet Cristian, Ramírez Macarena, Emprendimiento factor clave para nueva etapa de Chile, Estudios Públicos.

-Ruz Lartiga, Gonzalo, Nuevo Derecho Concursal Chileno, Tomo I y II, procedimientos concursales de empresas y personas deudoras, Thomson Reuters, Santiago 2017.

## **Documentos**

-Arellano Pamela, Carrasco Camila, Insolvencia y Quiebra en Chile, división Estudios, junio 2015, Ministerio de Economía Fomento y Turismo.

-Moro Felipe, Noriega Fernando, Financiamientos de proyectos e insolvencia, Universidad del Desarrollo, octubre 2021.

-Goldemberg Serrano, Juan Luis, Hacia un nuevo modelo de Discharge en la ley de insolvencia y reemprendimiento. Equipo Estado Diario, septiembre 2020.

-Ruz Lartiga, Gonzalo, Análisis de empresas y personas deudoras. Presupuesto objetivo y subjetivo del concurso, Universidad del Desarrollo.