

PRIMER INFORME

CONSEJO ASESOR
PARA PERFECCIONAR EL PROCESO DE
ENTRADA Y SALIDA DE EMPRESAS

(Marzo de 2010)



1. INTRODUCCIÓN



La insolvencia es el eje de toda la legislación que se ha dado llamar de quiebras o concursal. La insolvencia, que legalmente se identifica con otras expresiones como cesación de pagos, quiebras, mal estado de los negocios del deudor y demás, no es otra cosa que una iliquidez crónica e irremontable del deudor. Esta normalmente se hace perceptible por el no pago de un creciente número de obligaciones en la medida que ellas van venciendo.

El efecto normal de la insolvencia es un apresurado proceso de empobrecimiento del deudor, pues al tiempo que sus activos pasan a tener un valor de liquidación, sus pasivos se abultan merced de multas, intereses moratorios, indemnizaciones por incumplimientos de contratos, indemnizaciones laborales por necesidad de despedir trabajadores, pérdida de clientes, etc. La demora en ingresar a un sistema concursal eficiente ahonda este empobrecimiento en perjuicio de todos, máxime cuando el mismo genera velozmente patrimonios negativos para el deudor que queda así administrando sólo intereses ajenos, a saber, el de los acreedores.

Un sistema concursal eficiente tiene por función detener este proceso de deterioro y optimizar el patrimonio del deudor, respetando las normas de la prelación de créditos. Las normas de la prelación de créditos tienen por principio general que todos los acreedores tienen derecho a ser pagados en proporción al monto de sus créditos, salvo la existencia de una preferencia legal.

Así, el óptimo tratamiento de la insolvencia debiera tender a un rápido sistema de recuperación para los acreedores, sea mediante la liquidación de los bienes del deudor o la conservación de su giro, si en ello hay mayor valor que en el potencial producto de la liquidación, con respeto de las normas sobre prelación de créditos. Todo esto, inserto en el contexto general del resguardo del crédito, toda vez que un sistema concursal eficiente protege mejor el crédito, aminora su riesgo y, por tanto, reduce su costo. Un sistema ineficiente obra naturalmente en sentido inverso.¹

El sistema concursal chileno se remonta en su estructura básica civil a la primera mitad del siglo XIX, y en sus aspectos penales a la segunda mitad de ese siglo. Se le han hecho ajustes notables tratando de obtener ese óptimo antes descrito, entre ellas la Ley 4.558 de 1929, la Ley 18.175 del año 1982, la Ley 18.598 de 1987 y la Ley 20.073 del año 2005,² pero el esquema general mantiene su esencia y básicamente contempla tres procedimientos:³

- El procedimiento o juicio de quiebra, que es esencialmente un juicio ejecutivo universal – pues comprende todo el patrimonio embargable del deudor- y colectivo –pues comprende a

¹ En las secciones 2.1. y 2.2. de este informe se tratan estas consideraciones en mayor profundidad.

² En la sección 3.1.2. se describen las reformas recientes y los proyectos de ley en trámite en el Congreso.

³ En la sección 3.1.1. de este informe se describen estos mecanismos y el sistema concursal chileno en general.

todos sus acreedores, salvo pocas excepciones- y cuya función primordial es liquidar todos los bienes del deudor –separadamente o como una o varias unidades económicas- y pagar con su producto al deudor. Es cierto que dentro de este procedimiento puede decretarse la continuidad efectiva del giro del deudor, pero ello no se hace con la esperanza de pagarse con el flujo futuro de dicha explotación sino como un instrumento para vender una o varias unidades económicas en marcha.

- El convenio judicial, que es un mecanismo esencialmente convencional (las partes arreglan la insolvencia), que equivale a una transacción entre el deudor y sus acreedores, quienes deciden el contenido del acuerdo, así como su aprobación y vigencia, pero que a diferencia de los contratos comunes se perfecciona si se alcanzan determinadas mayorías definidas en la ley, no siendo exigible el consentimiento de todas las partes. Se los denomina “judiciales” porque el procedimiento se administra por un tribunal y porque es el mismo tribunal el llamado a conocer las auténticas acciones de nulidad contra el mismo, denominadas acciones de impugnación. Pueden ocurrir para evitar un juicio de quiebra (convenio preventivo) o para terminar un juicio de quiebra ya iniciado (convenio simplemente judicial).
- Un procedimiento jurisdiccional análogo a la quiebra, que es conocido como la cesión de bienes, que prácticamente se encuentra en desuso porque se parece demasiado a la quiebra.

Aparte de estos mecanismos formales, la ley chilena admite valor al acuerdo que el deudor negocie extrajudicialmente con sus acreedores, pero su eficacia dependerá de la voluntad de todos y cada uno de los acreedores. Estos acuerdos extrajudiciales son de habitual ocurrencia, pero no se suscriben con todos los acreedores, sino solamente con aquellos críticos para la continuidad de la empresa.

Con esta estructura básica que como se dijo puede remontar sus orígenes al siglo XIX, más varios intentos de mejora, el sistema concursal chileno es percibido como ineficiente y presenta bajísimas tasas de utilización. Si bien este problema es común a muchas jurisdicciones y no se ha podido identificar una receta infalible o sistema perfecto, en el caso de Chile tanto la literatura académica como los rankings internacionales, pasando por la opinión de los usuarios, dan cuenta de un consenso en torno a la necesidad de intentar nuevamente un ajuste o cambio a nuestra legislación concursal.

Según información del Banco Mundial (*Doing Business 2009*), el proceso de quiebra toma alrededor de 4,5 años en Chile, comparado con 3,3 años en Latino América y 1,7 en los países de la OCDE. El costo del proceso representa alrededor del 15% de los activos de la empresa, nivel similar al observado en Latino América pero superior al 8.4% de los países OCDE. Por último, en términos de recuperación de la deuda, según esos datos en Chile sólo se recupera un 21.3% de su valor, inferior al promedio de Latino América (26.8%), y un tercio de lo que se recupera en los países OCDE (68.6%).

Ese diagnóstico general es el que motivó la conformación del Consejo Asesor para perfeccionar el proceso de entrada y salida de empresas por invitación de los Ministerios del Interior; de Economía, Fomento y Reconstrucción, y de Hacienda. En esencia, el encargo formulado a sus cinco consejeros, con ayuda de una secretaría técnica, fue el de intentar comprobar la validez de este diagnóstico, determinar sus causas y proponer soluciones.⁴

Como parte del trabajo de este Consejo se analizó data de insolvencia de empresas chilenas, estableciéndose que en la última década los niveles de insolvencia evidente (empresas con a lo menos tres protestos anuales por montos relevantes) superan las dos mil quinientas al año. Por otro lado, se juntaron dichos datos con caídas en las ventas y en base a supuestos restrictivos se caracterizó un universo de 600 empresas con procesos informales de insolvencia al año.

Lo anterior significa que más o menos por cada insolvencia que observamos en nuestro sistema actual, sabemos que al menos tres insolvencias adicionales se resuelven en la informalidad, muchas veces sin transparencia ni respeto de la regla de la prelación de créditos. Esto, junto a los testimonios recogidos de diversos expertos y demás evidencias obtenidas confirma, a juicio del Consejo Asesor, que existe en Chile un inadecuado tratamiento de la insolvencia.⁵

En cuanto a las causas de esta deficiente situación, el Consejo ha podido establecer un conjunto de factores relevantes, entre los que destacan a lo menos cuatro:

- La administración del sistema concursal está entregado a la justicia ordinaria, que carece de la profundidad de conocimientos que demanda este tema ni dispone del tiempo suficiente para poder dedicarse en detalle a analizar cada caso, cuando en una quiebra cualquiera pueden fácilmente participar más de una centena de acreedores;
- El procedimiento es poco ágil, sus plazos y los medios de cada procedimiento suelen ser excesivos, todo lo que atenta contra la posibilidad de una alta tasa de recuperación o de un pronto acuerdo en el mejor interés de los acreedores y el deudor;
- En Chile la insolvencia tiene un lamentable efecto infamante, que aleja a los deudores de recurrir al sistema concursal. Quien es declarado en quiebra es habitualmente percibido como alguien que ha defraudado a sus acreedores y, en muchos casos, como una persona que no es sujeto de crédito futuro, cualquiera que hayan sido las causas de su insolvencia, y
- La forma en que la legislación busca penalizar la insolvencia fraudulenta es inadecuada e incita a que los deudores eviten entrar al sistema antes que promover su uso. Esto es particularmente evidente si se considera que por el solo hecho de ingresar al sistema formal de quiebra se abre la posibilidad de una calificación criminal de la misma, al tiempo que la madeja de figuras penales vinculadas a la quiebra tipifican como delito muchas de las

⁴ La composición del Consejo Asesor, sus términos de referencia y la labor realizada se describen en la sección 4.

⁵ Más antecedentes sobre el diagnóstico del Consejo Asesor se pueden encontrar en la sección 3. de este informe. Por su parte, la acotada investigación efectuada se encuentra descrita en la sección 3.2. de este informe.

conductas en que el empresario común incurre, con ocasión de una insolvencia, sin conciencia de ilicitud ni dolo.

Ninguna de las consideraciones antes indicadas constituye un descubrimiento del Consejo Asesor, sino más bien son una constatación de factores ya detectados con anterioridad y que, sin embargo, no han podido ser resueltos hasta la fecha. El desafío para el Consejo Asesor ha sido, por tanto, identificar propuestas de solución que tengan alguna opción de éxito y que difieran de lo ya intentado por otros grupos de trabajo que le han antecedido, y cuyas conclusiones han dado lugar a las reformas legales que, si bien existe acuerdo que han mejorado el funcionamiento del sistema, no han logrado aún el óptimo deseado.

El Consejo Asesor asumió que no contaba realmente con mayores méritos ni capacidades que sus antecesores, por lo que no había mayor razón para asumir que tendría éxito proponiendo una nueva reforma o ajuste al sistema actual. Frente a esto, se propuso una aproximación al tema que tuviese componentes realistas en cuanto a las restricciones iniciales, pero que diera cabida a propuestas ambiciosas a la hora de buscar soluciones. Se dice que si se intenta siempre lo mismo, se recibe invariablemente el mismo resultado. Por eso, se concluyó que si se quería que esta vez el sistema muestre un comportamiento diverso, era necesario intentar propuestas diferentes.

De esta forma, el trabajo del Consejo Asesor presentado en este informe (en particular en la sección 5, que trata de las propuestas) sugiere que se podría resolver al menos en parte los inconvenientes señalados, mediante la adopción de las siguientes recomendaciones:

1. Es efectivo que se requiere de una justicia especializada y de cobertura nacional, cuya existencia ayudaría mucho a superar las falencias del sistema actual. Pero es también cierto que ello tendría un alto costo, que dado el bajo número de casos que recurren al sistema, podría no justificarse socialmente. Por ello, el Consejo Asesor plantea en este informe la posibilidad de permitir el conocimiento de los procedimientos a que dé lugar la insolvencia por parte de una justicia arbitral especializada y que se aboque exclusivamente a procesos de esta naturaleza, que sea financiada por los usuarios del sistema y sólo muy marginalmente subsidiada por el Estado, de ser necesario.
2. Como se dijo, el actual procedimiento es poco ágil, establece plazos extensos y numerosos recursos e impugnaciones. Por ello, el Consejo Asesor propone la unificación del proceso concursal en un solo procedimiento, que entregue a los acreedores debidamente informados la decisión de liquidar la empresa (desmembradamente o en unidades económicas) o de reestructurar el pasivo con o sin remisiones. Si la empresa se liquida el procedimiento será, al igual que hoy, conducido por un síndico de quiebras designado por la junta de acreedores.
3. Se requiere un cambio en el acento de todo el sistema en orden a eliminar los efectos infamantes que disuaden hoy a los deudores a recurrir al mismo. Se tiene conciencia que este es un fenómeno socio-cultural, pero se estima que la legislación puede aportar

mediante incentivos. Para ello se propone un cambio de nombre a la quiebra, que podría denominarse sistema concursal o de otra forma que destaque que se trata de mecanismo que busca optimizar la recuperación para los acreedores y el deudor, desterrando el concepto de que la insolvencia es un hecho imputable o reprochable al deudor.

Asimismo, se propone considerar incentivos para el deudor que ingresa con prontitud al sistema concursal, optimizando el beneficio social de una rápida solución de su situación de insolvencia. Entre ellos, ampliar y mejorar el sistema de alimentos para el deudor de forma tal que para aquellos empresarios que sean administradores y socios de la fallida se les otorguen alimentos con cargo a la masa para que el ingreso al sistema concursal no implique quedarse sin trabajo, sin ingresos y con un futuro incierto. Esto hoy existe en la ley, pero esta regulación está pensada sólo para quiebras de personas naturales, lo que en la práctica es muy excepcional.

De igual forma, se propone un sistema de rehabilitación comercial a los socios, accionistas y administradores de la sociedad fallida o para el fallido mismo, si éste o la sociedad fallida ingresa al proceso concursal, en términos de ser obligatorio su saneamiento de todos los registros públicos de deuda (DICOM, etc.).

4. En materia penal, se propone separar la insolvencia propiamente tal de las figuras delictuales de fraude que pueden cometerse en su contexto. Esto se manifiesta al menos en cuatro aspectos fundamentales: i) se propone que los tipos penales se reduzcan a un mínimo necesario; ii) se sugiere eliminar la necesidad de un proceso formal de concurso para hacer perseguibles estos delitos, de forma que el deudor no se sienta protegido de ellos al permanecer fuera del sistema; iii) se recomienda que las figuras respondan a un sentimiento de ilicitud natural, y iv) se haría necesario generar nuevas figuras penales que velen por la buena conducta de las partes del nuevo sistema arbitral propuesto.

Con ello se lograría simplificar el proceso concursal, fundándolo en una presunción de buena fe, pero con severa represión a quienes defrauden dicho principio, sean los acreedores, el deudor o el árbitro. Para ello será también clave la creación a nivel legal de un principio de deber fiduciario de los acreedores entre sí, a fin de reprimir los abusos de unos acreedores contra otros en el proceso concursal.

En cuanto a su organización, este informe considera, incluyendo esta introducción, seis secciones principales. En la segunda se conceptualizan, principalmente desde la perspectiva económica y de acuerdo a la literatura académica reciente, algunas ideas en un marco teórico desde el cual luego se fundan el análisis y las sugerencias. En la sección siguiente se describe el contexto en el cual el Consejo Asesor ha desarrollado su labor, para lo cual se incluye una descripción del marco legal del sistema concursal vigente en Chile, así como los resultados de la acotada investigación empírica realizada. En la cuarta sección se describe al Consejo Asesor y se reseña brevemente su labor, que principalmente se traduce en este informe. Como se dijo, en la quinta sección se describen las propuestas concretas y las conclusiones de este trabajo se encuentran en la sexta sección.

2. CONTEXTO



2.1. LA FUNCIÓN E IMPORTANCIA DE LOS SISTEMAS CONCURSALES

La teoría económica reconoce cada día más la importancia y relevancia de los sistemas legales e institucionales para el buen funcionamiento y desarrollo de la economía. En particular, se establece la importancia de que los acuerdos crediticios sean cumplidos y que, en caso de insolvencia, existan procedimientos bien definidos para el pago a los distintos acreedores.

Las empresas incurren en pasivos por distintos motivos, que prometen pagar con ingresos futuros. Sin embargo, siempre existe la posibilidad que no sean capaces de cumplir con sus obligaciones y caigan en insolvencia. La legislación concursal busca hacerse cargo de los problemas que aparecen frente a la insolvencia.

En ausencia de una legislación concursal adecuada, en caso de insolvencia de su deudor, un acreedor no tiene más alternativa que el ejercicio de la acción individual de cobro. Ello causa problemas cuando existen muchos acreedores y los activos del deudor no son suficientes para cubrir sus pasivos, lo cual es habitualmente el caso en la insolvencia. En un mundo perfecto, con contratos completos que especifican todas las posibles contingencias, no habría necesidad de una legislación sobre esta materia, ya que los problemas de coordinación jamás aparecerían. Sin embargo, esto no es posible debido a lo impracticable que resulta generar este tipo de contratos (problemas de información y de previsión).

Debido a la insuficiencia de los contratos, cada acreedor intentará recuperar su deuda, pudiendo generarse una carrera descoordinada por dismantelar los activos de la empresa, con la consecuente pérdida de valor que ello causa. Por esto, es de interés colectivo que la disposición de los activos de una empresa insolvente pueda llevarse a cabo de forma ordenada y coordinada vía un procedimiento concursal centralizado, que en general son de dos tipos: en el primero se busca liquidar los activos y en el segundo se busca reprogramar los pasivos con o sin remisión parcial de los mismos. Recurriendo a uno u otro procedimiento, lo relevante es que una legislación concursal óptima debe proveer el pago de las deudas de la manera más eficiente posible, decidiendo entre la conservación de la empresa viable y la liquidación eficiente y equitativa de la empresa no viable.

Cuando un deudor entra en un procedimiento de liquidación, el tribunal designa un encargado de cerrar la firma y vender sus activos. Este cierre puede hacerse vendiendo la empresa por partes o vendiendo la empresa como un todo. Obtenido el producto de la liquidación, entra a operar una regla de prioridad absoluta o de prelación de créditos (RPC) que determina cómo se divide lo recuperado entre los acreedores.

Desde la perspectiva económica, es socialmente deseable que ciertos deudores no sean liquidados si el valor de la empresa completa es mayor que el que se obtendría de liquidar los activos por separado. Desde esta perspectiva, se debe mantener en operación empresas insolventes o en riesgo de llegar a serlo, pero que son potencialmente “viables”, tal como es necesario liquidar a la brevedad posible aquellas empresas que no lo son. Una empresa es viable si tiene utilidades operacionales no negativas y el valor presente de éstas es no inferior al valor de liquidación de la empresa.

Cuando los mercados de capitales son imperfectos es muy común que no se dé la posibilidad que buenos administradores consigan financiamiento para comprar el negocio como un todo, lo cual tiene como resultado el desmantelamiento de las empresas, a pesar que económicamente es óptimo que sigan funcionando (bajo una mejor administración). Es debido a esto que existen otras modalidades concursales cuyo objetivo principal es la reorganización de las firmas.

En países como Francia, Alemania e Inglaterra, se le da el exclusivo control del procedimiento a un oficial externo (un árbitro) quien es el encargado de decidir si la firma debe ser liquidada o continuar en funcionamiento. Otros países optan por mecanismos donde se supervisa la administración mediante un agente independiente y externo quien debe asumir el control si la administración se muestra negligente o incompetente, o si ésta cae en actos fraudulentos. Por último, hay países como EE.UU. donde se le entrega a los administradores de las empresas la opción de escoger entre caer en una quiebra vía liquidación, u ofrecer un plan de reorganización.

Una vez que se ha decidido un mecanismo de reorganización sobre uno de liquidación, entran en conflicto los derechos de los deudores con deuda colateralizada y la necesidad de mantener los activos dentro de la firma (para que ésta siga funcionando). Este conflicto se resuelve de forma diversa en distintos países. Depende de si se le quiere dar prioridad a la continuidad de los negocios (EE.UU.) o si se quiere hacer prevalecer los derechos de los acreedores (Alemania).

El siguiente paso es el de generar un plan de re-organización, el que debe especificar cuánto recibe cada acreedor tanto en dinero como en derechos de la nueva firma. Por lo general este tipo de planes deben ser aprobados por la mayoría de los acreedores, y cuando los acuerdos no se alcanzan las firmas son liquidadas. Es interesante remarcar en esta etapa la importancia del proceso de negociación (*bargaining*) que se desarrolla. Según los objetivos que se busquen, deberá establecerse el espacio de discrecionalidad que se desee dejar para la negociación versus aquello que se determina de forma rígida *ex ante*. Una legislación que busque priorizar la sobrevivencia de las empresas por sobre el respeto a los derechos de los acreedores, dejará más espacio para acuerdos discrecionales. Por lo general, en proceso de reorganización existe espacio para violar la RPC.

Considerando lo anterior, debemos destacar que un buen proceso concursal debe ser capaz de encontrar un equilibrio entre el procedimiento de liquidación y el procedimiento de re-organización. Las características de estos procedimientos, y los incentivos que generan, son los

que determinan la eficiencia *ex ante* y *ex post* del sistema en su conjunto y que en Chile puede denominarse interés general de los acreedores.

La eficiencia *ex ante* está determinada por los incentivos para la administración de la empresa para tomar las mejores decisiones antes que esta sea insolvente, y durante los períodos tempranos de la insolvencia. En particular, un sistema que es eficiente *ex ante* disminuye, en equilibrio, el número de empresas que llegan a una etapa de insolvencia. Para aumentar la eficiencia *ex ante* deben existir castigos para quienes negligente o fraudulentamente dilatan la manifestación pública de su insolvencia y el ingreso al sistema concursal.

Además, durante el período posterior a la insolvencia existen dos conductas que generan importantes ineficiencias. La primera es que la administración tome demasiados riesgos debido a que el *up-side* no es simétrico al *down-side* para acreedores subordinados, como son los dueños de la empresa. Ellos se ven beneficiados en caso de ganancias, mientras que en caso de pérdidas nada obtienen, pero tampoco pierden (no representa una pérdida marginal) toda vez que la firma ya era insolvente. La segunda es que la administración decida iniciar el proceso concursal de forma muy tardía, extrayendo en el intertanto los recursos de la empresa que posteriormente no podrán ser recuperados por los acreedores.

De esta manera, para tener eficiencia *ex ante*, es necesario no sólo que existan castigos para las malas decisiones, sino que también, existan incentivos (valor para los administradores y dueños) en los períodos tempranos de la insolvencia de modo de motivar acciones eficientes y oportunas.

La eficiencia *ex post*, por su parte, está determinada por la maximización del valor de la compañía en insolvencia y con ello de los pagos que pueden llegar a recibir los acreedores. Esto significa tener un proceso de liquidación y reorganización rápido y eficiente. Más aún, deben evitarse, en la medida de lo posible, dos tipos de error. El error tipo I es aquel en que son liquidadas firmas económicamente eficientes (y que debiesen seguir funcionando), y el error tipo II que se da cuando firmas que no debiesen seguir existiendo, no son liquidadas.

Un último punto que vale la pena destacar en un buen proceso de quiebra, es que es deseable que éste se diseñe de modo de evitar al máximo el fraude dentro del mismo proceso concursal. Para ello es indispensable tener mecanismos que fomenten la participación de los acreedores en el control del proceso, promoviendo una participación activa de éstos en las reorganizaciones y negociaciones de liquidación.

Hoy en día, a pesar del grueso cuerpo de investigación que se ha realizado en el tema, no hay una conclusión clara respecto al diseño óptimo de un proceso concursal. Existen sin embargo dos puntos de consenso en este debate.

El primero que la legislación concursal debe asegurar la protección de los acreedores. La evidencia empírica es clara en este punto, apuntando a que aquellos países con una fuerte protección legal de los derechos de los acreedores presentan un acceso más fácil al

financiamiento externo, en términos de mejores precios de acceso y una gama de posibilidades más amplia, todo lo cual genera importantes ganancias de eficiencia para la economía.

El segundo son los objetivos que debe buscar un buen proceso de insolvencia, que fueron sintetizados por Oliver Hart (1999): Primero, se debe tener eficiencia *ex post*. Segundo, se debe penalizar los actos fraudulentos de modo de no exacerbar problemas de riesgo moral, y por último debiese poder mantener el orden de los acreedores (RPC), asegurando el retorno de los acreedores *seniors* durante una quiebra, incentivando de esta manera la actividad de prestar.

2.2. DESCRIPCIÓN DE LA LITERATURA SOBRE LOS MODELOS TEÓRICOS

La teoría económica moderna en materia de sistemas concursales comenzó con el reconocimiento del problema que existe entre los acreedores de una firma insolvente, catalogado por Jackson (1986) como el problema de “*common pool*” (activos comunes). Dado que cada acreedor, además de maximizar el valor de los activos de la empresa, actúa guiado por su interés particular, se genera una acción colectiva descoordinada que trae consigo la pérdida de valor de la firma insolvente. Esto se debe a que cuando los acreedores actúan de forma descoordinada, los activos de la empresa suelen liquidarse por partes, incluso cuando el valor económico de la empresa en su conjunto es mayor que el de sus partes por separado.

La visión de los primeros estudios teóricos, como Baird (1986) y Jensen (1991), es que se debe evitar a toda costa desviarse de la RPC, y que además se deben reducir los costos de los procesos de liquidación. Estos estudios promueven mercados de subastas de activos, dirigidas por agentes públicos, que buscan subastar la empresa como un todo o por partes, según sea más conveniente para los acreedores. Los dineros obtenidos mediante este sistema son distribuidos de forma de respetar estrictamente la RPC.

Bebchuck (1998) plantea la importancia de la reorganización, ya que ella puede agregar mucho valor (comparada con una liquidación) cuando los mercados financieros no son lo suficientemente profundos y eficientes para financiar a potenciales adquirentes. Esto sucede en sistemas con mercados financieros menos desarrollados, donde se liquidan más empresas que lo deseable, con la subsiguiente pérdida de eficiencia que ello causa. Es por esto que propone un nuevo acercamiento al problema, donde se homogenizan los intereses de los acreedores y se respeta la RPC, pero se mantiene viva a la empresa. Este mecanismo consiste en ofrecer opciones de compra (*call*) sobre las acciones de la nueva firma que se crea, según la importancia de cada acreedor.

Esta línea fue continuada por Aghion, Hart, Moore (1992) y por Hart, La Porta, López de Silanes, Moore (1997), quienes propusieron complementar el proceso anterior con un proceso de subastas. La crítica que surgió a este tipo de sistemas es que muchas veces los acreedores se encuentran ilíquidos, lo que significa que no podrán ejercer las opciones ofrecidas.

Todos los estudios anteriores sostenían que la RPC debía de mantenerse de forma estricta. Una consecuencia de esto es que los dueños generalmente se quedarían con nada, lo que genera que no existan los incentivos *ex ante* para que ellos administren correctamente la firma en períodos de turbulencia y lleven de buena manera los procesos de quiebra. Es decir, ponían mucho énfasis en la eficiencia *ex post*, lo que tenía implicancias negativas sobre la eficiencia *ex ante*.

Algunos artículos posteriores demuestran que puede ser eficiente romper algunas veces la RPC de modo de poder generar sistemas en los que se tengan sistemas que sean *ex ante* eficientes. En esta línea Berkovich, Israel y Zender (1997) estiman que sistemas con esas características facilitan la transferencia de información de las empresas, incentivan la inversión *ex ante* en capital humano específico y mejoran los tiempos en los que las empresas explicitan su situación de insolvencia. Povel (1999) y Berkovich, Israel (1993) encuentran que este tipo de sistemas desincentivan la excesiva toma de riesgos en los períodos posteriores a la declaración de insolvencia. Sin embargo, Bebchuck (2002) encuentra que desviaciones de la RPC llevan a decisiones *ex ante* negativas por parte de los dueños, puesto que agravan los problemas de riesgo moral.

Por otro lado, es importante considerar los efectos directos e indirectos de los sistemas concursales desde una perspectiva macroeconómica. En efecto, un sistema eficiente de cobro, sea en ejecuciones singulares o colectivas (como es el concurso), o eficiente en maximizar una empresa en insolvencia, bajan el riesgo asociado al crédito y, por lo mismo, su costo a nivel general en todo el sistema crediticio.

Por un lado, una reducción del costo del capital vía deuda significa reducir el costo del capital en general (si el *equity* es equivalente a una opción sobre la empresa que está subordinada a las deudas de ella, si cae el valor de esas deudas, el *strike price* de la opción también cae, aumentando su valor). Por otro, una mejora en los sistemas concursales implica una expansión en los mercados crediticios. La Porta, López de Silanes, Shleifer y Vishny (1997) presentaron un estudio empírico donde muestran que buenos mecanismos de *enforcement* en los sistemas concursales, que busquen la protección de los acreedores, tienden a generar un mayor desarrollo del sistema financiero.

Por último, existe también una amplia literatura que relaciona (efecto de segundo orden) el desarrollo financiero con mayor crecimiento, King y Levine (1993), y desarrollo financiero con mejoras en los índices de distribución de la riqueza (Beck, Demirguc-Kunt, Levine (2004)).

2.3. LEGISLACIÓN COMPARADA

La legislación comparada en materia concursal registra hoy tres elementos relevantes:

En primer término, en las últimas legislaciones, como la argentina (Ley 24.552 de 1995), la española (Ley 22/2003), la peruana (Ley 27.809 del 2002) y la colombiana (Ley 1.116 del 2006),

se tiende a unificar en un solo procedimiento tanto los procesos de liquidación como de reestructuración. En los Estados Unidos, desde siempre los procesos de reestructuración (*Chapter XI* y *Chapter XIII* del *Bankruptcy Code*) y los de liquidación (*Chapter VII* del *Bankruptcy Code*) se tratan por separado, pero la ley permite la conversión de un proceso en otro.

Un segundo elemento es la no distinción, en el ámbito civil, entre tipos de deudores en razón de su actividad económica. La distinción que sí es relevante en muchos países, como Francia, Estados Unidos, Argentina, Colombia y Gran Bretaña, es entre procesos concursales para empresas y procesos concursales para personas físicas o naturales.

Un tercer elemento es la desvinculación de los procesos civiles con los delitos concursales. En efecto, en Chile la declaración de quiebras sigue siendo una condición objetiva de punibilidad para perseguir los delitos asociados a las insolvencias. En muchos países se ha despenalizado el fenómeno concursal -como ocurre en los Estados Unidos-, o bien se ha eliminado la eximente del convenio preventivo, de modo tal que cada resorte civil se emplee para el fin que fue establecido y no como mecanismo de exención de responsabilidad penal. Se debate además a nivel internacional sobre la conveniencia de penalizar las insolvencias en general. Sin embargo, en el texto de la ley española Decreto Real N°22/2003, se mantiene la penalización concursal y en la Ley Italiana D-Lg. N°5 del 09/1/2006 (artículos 216 y siguientes) también.

Un sistema novedoso en cuanto a la administración de los procesos de insolvencia es el peruano, porque entrega el sistema concursal a un organismo técnico de la administración (Indecopi) y no al poder judicial, como es el caso en la mayoría de los países. Este sistema, sin embargo, se encontraría colapsado según relatan las voces más autorizadas del vecino país. También es novedoso el sistema especial de reestructuración colombiano que regula la Ley N°550 de 1999, en que se articula un convenio de reestructuración bajo el liderazgo de un promotor independiente del mismo acuerdo. Este sistema es paralelo al de la Ley N°222 de 1995, que entrega funciones a la Superintendencia de Sociedades (equivalente a nuestra SVS) y que también contempla la intervención de un contralor que tiene la función de autentificar el pasivo y activo, así como informar sobre la viabilidad de las fórmulas de arreglo propuestas.

Sin embargo, todos los sistemas presentan falencias significativas. En buena medida ello se atribuye al hecho que se ha hecho poco análisis económico del derecho a la hora de abordar el problema central asociado a la insolvencia: la eficaz coordinación y evaluación de opciones que optimicen el resultado de los procedimientos concursales de liquidación o de reestructuración.

3. DIAGNÓSTICO



3.1. DESCRIPCIÓN DE LA LEGISLACIÓN ACTUAL

3.1.1. LOS MECANISMOS CONCURSALES EN CHILE

La quiebra, los convenios judiciales y la cesión de bienes son los mecanismos concursales que regula nuestro ordenamiento jurídico en el Libro IV del Código de Comercio (“Libro IV”, “De las Quiebras”). Su denominador común es el supuesto de hecho sobre el cual operan, esto es, la insolvencia, y por el cual requieren la concurrencia de todos los acreedores del deudor.

El más empleado por los acreedores sigue siendo la quiebra, lo que se explica en parte por su carácter de tutela judicial forzosa y también, aunque en menor grado, por la existencia de ciertos incentivos tributarios (devolución del crédito IVA acumulado del deudor) que no se encuentran disponibles en los restantes mecanismos.

Los convenios, aun cuando tienen una tramitación judicial, participan también de una naturaleza convencional –particularmente los preventivos- y por tanto voluntaria, ya que a diferencia de lo que ocurre en la quiebra, no es obligatorio para el deudor ni para los acreedores presentar proposiciones de convenio frente a la insolvencia del primero.

Por último, la cesión de bienes es una modalidad de abandono voluntario exclusivamente aplicable al llamado “deudor civil” (aquel que no ejerce actividades comerciales, mineras, industriales o agrícolas), que tiene casi nula aplicación práctica.

El juicio de quiebras y los convenios judiciales se ventilan ante los tribunales ordinarios de justicia. No existe una jurisdicción especializada como las “*bankruptcy courts*” en Estados Unidos. Esta falta de especialización incide directamente en la calidad y fluidez de la tramitación de las quiebras, situación que se ve agravada por la excesiva cantidad de causas de la más variada naturaleza que demandan diariamente la atención de nuestros tribunales ordinarios.

Asimismo, tanto la quiebra como los convenios judiciales proceden respecto de las personas naturales y jurídicas. El régimen es idéntico en uno u otro caso. No existen beneficios como la “*bankruptcy discharge*”, para el deudor persona natural.

3.1.1.1. DEL JUICIO DE QUIEBRAS

A raíz de la definición consignada en el artículo 1° del Libro IV,⁶ se desprende que la quiebra no persigue naturalmente el salvamento o reestructuración de la empresa insolvente, sino la liquidación de los bienes del deudor. De ahí que la realización de los bienes de la masa se materialice en la generalidad de los casos por la vía de la disposición y escasamente por la vía de la administración (continuidad efectiva del giro).

Por su parte, en el tratamiento del sujeto pasivo de este juicio, se efectúa una distinción que atiende a la actividad que desarrolle el deudor. Así, se denomina “deudor calificado”, a aquel deudor que ejerce actividades comerciales, mineras, industriales o agrícolas. En cambio, se denomina “deudor civil”, a aquel que no ejerce ninguna de dichas actividades. Las diferencias entre ambos discurren sobre los siguientes aspectos:

- Sólo el deudor calificado puede ser objeto de persecución penal por los delitos de quiebra culpable o fraudulenta, pues para los restantes deudores sólo existe la figura del artículo 466 del Código Penal;
- Sólo el deudor calificado tiene la obligación de solicitar su propia quiebra;
- Si el deudor calificado no pide su declaración de quiebra debiendo hacerlo, pierde el derecho a solicitar alimentos de la masa de acreedores e incurre en delito;
- El deudor calificado no puede implorar la cesión de bienes, y
- El sistema civil es también más drástico o severo con el deudor calificado, pues es más fácil declarar su quiebra y el sistema de revocación de los actos anteriores a ella es más sencillo y eficiente.

El juicio de quiebras reviste una gran complejidad, pero es posible distinguir en él 3 etapas. Estas etapas tienen un orden consecutivo pero no son sucesivas en la práctica, sino que se desarrollan en forma simultánea o paralela.

3.1.1.1.1. ETAPA DE CONOCIMIENTO

Se caracteriza por ser esencialmente de orden declarativo, y se desdobra, a su vez, en 2: fase de apertura y fase de verificación de créditos.

La fase de apertura es el proceso destinado a determinar la procedencia o no de la quiebra. El procedimiento varía según si se inicia por solicitud del propio deudor o por demanda de uno o más acreedores. El juicio de quiebras puede iniciarse por:

- Demanda de uno o más acreedores: En la demanda debe indicarse la causal legal objetiva en que se funda, y acompañar los documentos justificativos de la causal. Las causales objetivas hacen presumir, en concepto del legislador, la existencia de un estado de cesación de pagos o insolvencia. Se debe acompañar a la demanda, un vale vista o boleta bancaria por un

⁶ “El juicio de quiebras *tiene por objeto realizar* en un solo procedimiento los bienes de una *persona natural o jurídica*, a fin de proveer al pago de sus deudas, en los casos y en la forma determinados por la ley”.

monto equivalente a 100 UF, para subvenir los gastos iniciales de la quiebra (artículo 44 del Libro IV). Este requisito persigue dar seriedad a la presentación de la demanda y así evitar que ésta sea empleada como un medio sustitutivo a la ejecución singular (juicio ejecutivo singular). Esta consignación tiene el carácter de un crédito preferente a favor del acreedor peticionario, para su reintegro o devolución al tiempo de la liquidación de los bienes de la masa.

- Solicitud del propio deudor: El deudor que ejerce una actividad comercial, minera, industrial o agrícola, está obligado a solicitar su propia quiebra, dentro de los 15 días siguientes al no pago de una obligación mercantil (artículo 41 en relación con el artículo 42, del Libro IV). Si no lo hace, se presume su quiebra culpable y pierde el derecho a pedir alimentos a la masa de acreedores. En la solicitud de quiebra, el deudor debe acompañar los documentos que indica el artículo 42, y que dan cuenta –entre otros aspectos- de sus bienes, del estado de sus deudas y de las causas del mal estado de sus negocios.

Presentada la demanda, el tribunal debe citar al deudor a una audiencia informativa (artículo 45), en la que además de informarle que se ha deducido una demanda en su contra, éste puede consignar el monto del crédito que ha servido de base a la demanda, con lo cual evita la declaración de quiebra (audiencia informativa del deudor).

Presentada la solicitud del deudor, el tribunal debe citar a una audiencia a los 3 acreedores que figuren con los mayores créditos en el estado de deudas presentado por el deudor, o a los que hubiera si fueren menos, para la designación del síndico (audiencia para designación de síndico)

En todo caso, el tribunal debe verificar por todos los medios a su alcance la efectividad de las causales invocadas, y de ser procedente declarará la quiebra del deudor, dictando una sentencia definitiva que debe publicarse en el Diario Oficial, cuyo contenido regula exhaustivamente el artículo 52.

La fase de verificación de créditos se inicia con la publicación de la sentencia definitiva en el Diario Oficial, y se caracteriza porque todos los acreedores –residentes en Chile o en el extranjero- deben comparecer ante el tribunal de la quiebra con los documentos justificativos de sus créditos, a fin de que estos sean reconocidos para tener derecho a participar del producto que resulte de la realización de bienes del deudor. Esta fase de verificación es el anverso a la prohibición de los acreedores de ejecutar separadamente al deudor.

La función procesal de esta fase es la confección de la nómina de acreedores reconocidos que tendrán derecho a concurrir como beneficiarios en las distribuciones que haga el síndico (artículo 143).

3.1.1.1.2. ETAPA DE APREMIO O DE EJECUCIÓN

En ésta se advierten tres subetapas menores, éstas son: i) aseguramiento o embargo; ii) realización o liquidación del activo propiamente tal, y iii) pago.

La fase de aseguramiento o embargo: En la sentencia definitiva el tribunal debe designar, entre otras cosas, al síndico de quiebras, quien desde la sentencia declaratoria toma a su cargo de pleno derecho la administración de los bienes del deudor, produciéndose el llamado “desasimiento” (o embargo general de los bienes del deudor).

Con la sentencia definitiva declaratoria de quiebra se inicia la fase de aseguramiento, en cuya virtud se sustrae la administración de todos los bienes presentes al deudor, salvo los inembargables, a fin de que no disponga de sus bienes en perjuicio de sus acreedores. De ahí que una de las labores esenciales que debe realizar el síndico, es la fijación de la proposición de la fecha de cesación de pagos del deudor para que el tribunal con mérito al proceso la fije, pues ella marca el llamado “período sospechoso”, previo a la declaratoria de quiebra, en el cual ciertos actos y contratos celebrados por el deudor pueden ser objeto de las “acciones revocatorias concursales” (artículo 72 y siguientes).

Asimismo, sólo con la declaración judicial de quiebra, se produce una especie de “*automatic stay*” (que en Estados Unidos procede con la sola solicitud de quiebra), que prohíbe a los acreedores demandar separadamente fuera de la quiebra y los obliga a demandar colectivamente dentro de ella.

La fase de realización o liquidación del activo propiamente tal: Las demandas de verificación de crédito interpuestas por los acreedores, pueden ser impugnadas por los restantes acreedores, y tanto las demandas como las impugnaciones tienen una tramitación incidental o accesorio y breve en el juicio de quiebras.

Resueltas las impugnaciones por el tribunal de la quiebra, el síndico debe proceder a pagar a los acreedores respetando las normas de la prelación de crédito. Es importante señalar que la realización de los bienes del deudor es un proceso que se inicia con la misma declaración de quiebras y que corre paralelo al proceso de verificación de créditos. Muchas veces bienes importantes de la quiebra se realizan aún antes de vencido el período ordinario de verificación.

La realización consta materialmente de tres fases: i) incautación e inventario; ii) administración y iii) enajenación del activo.

Las modalidades de realización previstas en la ley son: i) por la vía de la administración: “continuación del giro del fallido”⁷ (artículo 111 y siguientes del Libro IV), y ii) por la vía de la disposición pura y simple, que se integra por los tres distintos procedimientos de liquidación: a) realización sumaria del activo (procede respecto de quiebras con un monto estimativo de bienes de aproximadamente 1.000 UF, artículo 109 del Libro IV); b) realización ordinaria (se liquida el patrimonio ejecutado según normas análogas a las prescritas para la ejecución singular, artículo 121 y 122 del Libro IV), y c) realización extraordinaria (por ejemplo, la venta como unidad económica, artículo 123 y siguientes del Libro IV).

⁷ Fallido es el nombre que toma el deudor una vez que ha sido declarado en quiebra.

En la fase de pago, la regla general es que todos los acreedores se paguen en proporción al monto de sus créditos, salvo que exista preferencia legal (artículo 148 del Libro IV, y artículo 2.469 del Código Civil). Esto es lo que se conoce como orden de prelación, vale decir, el orden que el legislador dispone para el pago, cuando los bienes del deudor son insuficientes para pagar sus deudas.

Por tanto, primeramente se pagarán los créditos de primera clase o créditos privilegiados enunciados en el artículo 2.472 del Código Civil y cada uno de los nueve órdenes que dicho artículo enumera debe quedar satisfecho antes de pasar al siguiente orden; luego se pagarán los créditos de segunda (prenda) y tercera clase (hipoteca), sólo hasta concurrencia del producto de sus respectivas garantías reales, pues por el saldo insoluto son valistas. Luego, se pagarán los créditos de cuarta clase, y finalmente, los créditos de quinta clase, sin privilegio ni garantía, denominados créditos comunes, de quinta clase, valistas o quirografarios. La ley admite que, bajo ciertas circunstancias, el pago de algunos créditos valistas quede subordinado al pago previo de otros créditos valistas.

3.1.1.1.3. ETAPA DE SUSPENSIÓN O DE CLAUSURA DE LA QUIEBRA

Las únicas formas de concluir la quiebra son los Convenios de Solución y el Sobreseimiento Definitivo.

Convenios Simplemente Judiciales, Solución o Alzatorios: Son acuerdos entre el deudor y sus acreedores destinados a poner fin a la quiebra, que se proponen, tramitan y aprueban ante los tribunales ordinarios de justicia. Se acuerdan por la junta de acreedores por una mayoría legal representativa de acreedores concurrentes y porcentaje de pasivo. El juez lo aprueba cuando no se impugnan o cuando se desechan las impugnaciones. Su naturaleza es predominantemente procesal. La mayoría de la doctrina sostiene que su naturaleza es predominantemente contractual, especialmente en Chile donde de judiciales les va quedando muy poco.

Una vez aprobado, produce los siguientes efectos respecto del deudor:

- Cesa el estado jurídico de quiebra;
- El deudor puede quedar sujeto a intervención, a menos que el convenio disponga lo contrario; y
- Cesan los efectos jurídicos de la quiebra:
 - Termina el desasimio y la administración del síndico;
 - Surge la obligación del síndico de presentar su cuenta general;
 - Deben devolverse bienes y documentos al deudor;
 - El deudor recupera la administración de sus bienes y se alzan las inscripciones de la quiebra en el Conservador de Bienes Raíces;
 - El procedimiento penal de calificación de la quiebra sigue adelante;
 - Se mantienen las inhabilidades mientras no se produzca la rehabilitación legal o judicial del deudor; y
 - Los acreedores quedan sujetos a los términos y modalidades del convenio respecto de la situación patrimonial del deudor.

Sobreseimiento Temporal y Definitivo: Se caracteriza por constituir una especie de beneficio legal a favor de los fallidos de buena fe, en virtud del cual se extinguen los saldos insolutos de sus deudas, para que puedan nuevamente ingresar a la vida comercial.

El sobreseimiento temporal no constituye verdaderamente una forma de concluir la quiebra pero de modo temporal o transitorio y su finalidad no es beneficiar al deudor sino a los acreedores liberándolos de la carga de tener que demandar colectivamente y dentro de la quiebra para que el más eficiente cobre lo que la quiebra no pudo, cuando el proceso de quiebra pierde razón de ser por falta de bienes. Las causales legales que lo hacen procedente son:

- Cuando no apareciere ningún bien perteneciente a la masa; y
- Cuando de la cuenta del síndico presentada en la 1ª junta, aparece que el producto probable de la realización de los bienes, no alcanza para cubrir los gastos de prosecución de la quiebra y se procede a la realización sumaria del activo.

El sobreseimiento definitivo pone fin al estado de quiebra en el sentido de que pone fin a la cesación de pagos. Existen causales normales y extraordinarias de sobreseimiento definitivo. Las causales normales de sobreseimiento definitivo son:⁸

- Cuando todos los acreedores convienen en desistirse de la quiebra o remiten sus créditos. Se trata de los acreedores que han verificado en la quiebra;
- Cuando el deudor o un tercero por él, consigna el importe de los créditos vencidos y cauciona los demás a satisfacción de los acreedores;
- Cuando todos los créditos han sido cubiertos, en capital, intereses, con el producto de los bienes realizados en la quiebra.

Las Causales Extraordinarias de sobreseimiento definitivo son:

- Las deudas no se han alcanzado a cubrir, con el producto de la realización de los bienes.
- Que hayan transcurrido dos años desde la aprobación de la cuenta definitiva del síndico.
- Que habiendo terminado el procedimiento de calificación, por sentencia ejecutoriada, haya sido calificada de fortuita y que el deudor no haya sido condenado por alguno de los delitos del artículo 466 del Código Penal.

Es un modo extraordinario de extinguir las obligaciones, no asimilable a la prescripción porque nada tiene que ver con la actividad de los acreedores y opera no obstante haberse interpuesto las acciones de cobro oportunamente. Es más bien un beneficio en favor del deudor de buena fe, que produce los siguientes efectos:

- Se extinguen los saldos insolutos de las deudas anteriores a la declaración de quiebra.
- Se distribuye entre los acreedores el producto de los bienes futuros adquiridos a título oneroso. Pone fin al estado de quiebra, esto es, a la cesación de pagos, desde que queda ejecutoriada la resolución que lo declara.
- Se cancelan las inscripciones de la quiebra en el Conservador de Bienes Raíces.

⁸ En los tres casos no existe el pasivo porque se ha extinguido.

- Se hace entrega al fallido de los bienes sobrantes, siempre que haya terminado el proceso de calificación penal de la quiebra por sentencia absolutoria y que no haya sido condenado por delitos del artículo 466 del Código Penal.
- El sobreseimiento definitivo no tiene efectos eximentes de responsabilidad penal.
- Las inhabilidades se mantienen mientras no haya rehabilitación legal o judicial del deudor.

3.1.1.2. DE LOS CONVENIOS JUDICIALES

Desde la reforma efectuada el año 2005 por la Ley N° 20.073, (en adelante la “Reforma de 2005”) en el Título XII del Libro IV del Código de Comercio, denominado “De los Acuerdos Extrajudiciales y de los Convenios Judiciales”, se consagra la libertad contractual en materia de acuerdos extrajudiciales, y existe -en cambio- una detallada y profusa regulación de los convenios propiamente tales.

En efecto, de lo preceptuado en el artículo 169 del cuerpo legal recién citado, con el que comienza el Título XII, se colige inequívocamente que los acuerdos extrajudiciales no constituyen mecanismos concursales, ya que requieren la voluntad unánime de quienes serán obligados por él, pudiendo por tanto ser pactados entre el acreedor y uno solo de sus acreedores, no necesitando -por lo mismo- de aprobación judicial, y pudiendo revestir únicamente un carácter preventivo.

Por su parte, el convenio judicial puede ser de 2 clases: preventivo o simplemente judicial. La diferencia entre ambos tipos de convenios radica en la oportunidad en que son presentadas las proposiciones: si éstas son presentadas antes de la declaración de quiebra, el convenio es preventivo; si después de ella, el convenio es simplemente judicial. El convenio en tanto acto jurídico es siempre el mismo y las diferencias entre uno y otro son sólo procedimentales.

3.1.1.2.1. CONVENIO PREVENTIVO

Las proposiciones de convenio preventivo pueden presentarse en cualquier oportunidad previo a la apertura de la quiebra, ante el tribunal ordinario al que correspondería declarar la quiebra, salvo en caso que tenga competencia para conocer de ellas un tribunal arbitral, lo que ocurre en dos hipótesis: i) Tratándose de las proposiciones presentadas por las sociedades sujetas a fiscalización por la Superintendencia de Valores y Seguros, con excepción de las compañías de seguros; y ii) En el evento de existir un acuerdo en tal sentido, entre el deudor y los acreedores que representen a lo menos el 66% del total del pasivo.

Estas proposiciones son presentadas por el deudor. A su vez, esta presentación puede ser efectuada a iniciativa propia del deudor (regla general), o a instancia de uno o más acreedores, modalidad esta última introducida por la Reforma de 2005. Existe además un procedimiento especial de propuesta que contempla la intervención de una figura creada por la Reforma de 2005, esto es, el “experto facilitador”.

El acreedor que se encuentre en alguno de los casos previstos en los números 1 y 2 del artículo 43, puede solicitar al tribunal competente que ordene al deudor o a su sucesión, formular proposiciones de convenio judicial dentro del plazo de 30 días contado desde la notificación de la solicitud. En tal caso, la no presentación del convenio dentro del plazo indicado acarrea, necesariamente, la quiebra del deudor. Con todo, dentro del plazo de 5 días contado desde la referida notificación, el deudor puede manifestar la intención de acogerse al procedimiento contemplado en el artículo 177 Ter que consagra la intervención del experto facilitador, debiendo el juez citar a la junta de acreedores prevista en dicha norma.

Luego de notificada la solicitud del acreedor, éste no puede retirarla ni desistirse de ella, y el pago que se realice en su beneficio adolece de nulidad de pleno derecho. Si posteriormente se desecha la solicitud del acreedor, este puede pedir la quiebra, radicándose sin embargo la competencia en el mismo tribunal si la demanda se funda en la misma causal invocada y en idéntico fundamento de hecho.

Por su parte, el deudor puede solicitar al tribunal competente para conocer de su quiebra, que cite a una junta de acreedores para que en ella se designe a un experto facilitador. Éste, queda sujeto a la fiscalización de la Superintendencia de Quiebras, entidad a la que debe comunicar su designación, la que procederá a incorporarlo a un registro especial de expertos facilitadores que llevará al efecto.

La función del experto facilitador consiste en evaluar la situación legal, contable, económica y financiera del deudor y proponer a sus acreedores un convenio que sea más ventajoso que la quiebra, o, en caso contrario, solicitar al tribunal que declare la quiebra del deudor, debiendo éste declararla sin más trámite. Para el ejercicio de su función, tiene pleno acceso a todos los libros, papeles, documentos y antecedentes del deudor que estime necesarios.

El experto facilitador debe evacuar su cometido en el plazo de 30 días contado desde la celebración de la junta; y si así no lo hiciere, el juez debe declarar la quiebra de oficio. Sus honorarios son de cargo del deudor con quien deben pactarse. En caso de desacuerdo, son fijados por el juez, y gozan, al igual que los gastos en que incurra, de la preferencia del N° 4 del artículo 2.472 del Código Civil, sólo hasta un cierto monto.

Desde la notificación por aviso de la resolución recaída en la solicitud del deudor a que se refieren los párrafos anteriores, no puede solicitarse la quiebra del deudor ni iniciarse en su contra ejecuciones de cualquier clase, efecto que se prolongará hasta: i) la celebración de la junta citada para la designación del experto facilitador, en caso que no se apruebe en ella su designación; ii) la solicitud del experto facilitador al tribunal para que declare la quiebra del deudor; c) la celebración de la junta de acreedores llamada a pronunciarse sobre la proposición de convenio formulada por el experto facilitador, si se rechaza en ella dicha proposición.

Durante los períodos indicados, se suspenden los juicios ejecutivos y la prescripción extintiva, y el deudor queda sujeto a la intervención del experto facilitador.

Las proposiciones del convenio pueden versar sobre cualquier objeto lícito que evite la quiebra, salvo alteración de cuantía de créditos fijada para determinar el pasivo. No puede ser discriminatorio. Puede contemplar planteamientos alternativos, a opción de los acreedores. Puede pactarse arbitraje como medio de solución de conflictos.

Una vez presentadas las proposiciones, el juez debe designar al síndico titular y al suplente que nombre el acreedor con domicilio en Chile y que aparezca con el mayor crédito en el estado de deudas presentado por el deudor. Si dentro del plazo que la ley establece dicho acreedor no formula la nominación, debe procederse a la notificación del segundo acreedor para tales efectos. Si esto no pudiese aplicarse, se designará síndico mediante sorteo.

En la misma resolución en que se designa al síndico titular y al suplente, el tribunal dispondrá que: i) el deudor quede sujeto a la intervención del síndico titular; ii) el síndico informe al tribunal sobre las proposiciones; iii) todos los acreedores se presenten y verifiquen sus créditos, bajo apercibimiento de proseguirse la tramitación sin volver a citar a ningún ausente; iv) los acreedores concurren a una junta para deliberar sobre las proposiciones de convenio; v) se notifique personalmente esta resolución al síndico titular y suplente, y por cédula a los tres mayores acreedores; y vi) el síndico titular, los tres mayores acreedores y el deudor, asistan a una audiencia para pronunciarse sobre la proposición de honorarios del síndico efectuada por el deudor. Si no se produjere acuerdo sobre el monto de los honorarios y forma de pago o no asistiere ninguno de los citados, se fijarán por el juez sin ulterior recurso.

Una vez notificadas las proposiciones, no pueden ser retiradas por el proponente. La tramitación de esta clase de convenio, no impide ejercer acciones contra el deudor, tampoco suspende los juicios pendientes, ni obsta a la realización de sus bienes. Sin embargo, suspende la prescripción extintiva de las acciones revocatorias concursales, desde la fecha de la resolución que las tiene por presentadas o desde la fecha de la resolución que ordena citar a junta de acreedores en el procedimiento especial en que interviene el experto facilitador.

La notificación de la resolución que recae en las proposiciones de convenio, impide toda compensación que no hubiere operado antes por el ministerio de la ley, entre las obligaciones recíprocas del deudor y acreedores, salvo que se trate de obligaciones conexas, derivadas de un mismo contrato o de una misma negociación y aunque sean exigibles en diferentes plazos. Con el objeto de evitar las dudas que antes existían, la llamada Ley de Mercado de Capitales II agregó en el artículo 69 del Libro IV, que existe conexidad en las obligaciones originadas por contratos sobre derivados financieros que cumplan con los requisitos que esa disposición impone.

Si se presenta apoyado por 2 o más acreedores que suman más del 50% del total del pasivo, no podrá solicitarse la quiebra del deudor ni iniciarse en su contra ejecuciones de cualquier clase o restitución en los juicios de arrendamiento, durante los noventa días siguientes a la notificación por aviso de la resolución en que el tribunal cite a los acreedores a junta para deliberar sobre dicha proposición. Durante este período, se suspenderán los procedimientos judiciales señalados y no correrán los plazos de prescripción extintiva.

Durante el período de suspensión, el deudor no puede gravar ni enajenar sus bienes. Sólo puede enajenar aquéllos expuestos a un próximo deterioro, o a una desvalorización inminente, o los que exijan una conservación dispendiosa, y puede gravar o enajenar aquéllos cuyo gravamen o enajenación resulten estrictamente indispensables para el normal desenvolvimiento de su actividad, siempre que cuente con la autorización previa del síndico para la ejecución de dichos actos.

Si dentro del plazo de suspensión no se acuerda el convenio, el tribunal declarará de oficio la quiebra.

Si el convenio se hubiere presentado con el apoyo de dos o más acreedores que representen más del 66% del total del pasivo, adicionalmente a los efectos que se producen cuando el convenio es apoyado por más del 50% del total del pasivo: i) el juez debe citar a una junta en el plazo legal; ii) el síndico no debe informar sobre las proposiciones; iii) la suspensión se mantendrá hasta el día fijado para dicha junta, en la que se deberá acordar o rechazar el convenio.

3.1.1.2.2. CONVENIO SIMPLEMENTE JUDICIAL

Las proposiciones de esta clase de convenio deben presentarse necesariamente ante el tribunal que declaró la quiebra, pues en él se halla radicada la competencia para conocer de esta materia, y pueden ser presentadas por el fallido o cualquiera de los acreedores, en cualquier estado de la quiebra. Los requisitos de fondo de las proposiciones de convenio simplemente judicial son idénticos a los señalados para el convenio preventivo.

Presentadas las proposiciones de convenio, los acreedores las conocerán y se pronunciarán sobre ellas en una junta citada especialmente al efecto por aviso, con indicación expresa de si se ha reunido el 51% del total pasivo de la quiebra.

La tramitación de esta clase de convenio no impide el ejercicio de ninguna de las acciones que procedan en contra del fallido, no suspende los procedimientos de la quiebra o juicios pendientes, ni obsta a la realización de los bienes. Sin embargo, si el convenio simplemente judicial se presenta apoyado por a lo menos el 51% del total pasivo de la quiebra, el síndico sólo podrá enajenar los bienes expuestos a un próximo deterioro o a una desvalorización inminente o los que exijan una conservación dispendiosa.

3.1.1.2.3. APROBACIÓN DE LOS CONVENIOS

En términos generales, el convenio se considera acordado cuando cuenta con el consentimiento del deudor y reúne a su favor los votos de los dos tercios o más de los acreedores concurrentes que representen tres cuartas partes del total del pasivo con derecho a voto, excluidos los créditos preferentes cuyos titulares se hayan abstenido de votar por ellos.

Para los efectos del quórum recién referido, no se computan los votos de ciertos acreedores en razón de la vinculación que ellos tienen con el deudor y se contempla adicionalmente un sistema de exclusión de los acreedores disidentes como un mecanismo que permite a los acreedores que apoyan el convenio –precisamente– excluir a los disidentes, pagando o asegurando el pago de sus acreencias.

Acordado el convenio, éste debe ser notificado por aviso, mediante un extracto autorizado por el tribunal a los acreedores que no hubieren concurrido a la junta.

3.1.1.2.4. IMPUGNACIÓN DE LOS CONVENIOS

El convenio puede ser impugnado por cualquier acreedor afectado por él, sólo si alega alguna de las causas taxativamente establecidas en la ley, las que en general dicen relación con defectos formales en la convocación y celebración de la junta, error en el cómputo de las mayorías requeridas por la ley, o bien, actuaciones dolosas de parte del deudor y/o acreedores.

Además de los acreedores afectados por el convenio, están legitimados activamente para impugnarlo todos aquellos que hubiesen otorgado cauciones reales o personales, o que sean terceros poseedores de bienes constituidos en garantía de obligaciones del deudor, cuando los respectivos acreedores no hubieren votado a favor del convenio.

El legitimado pasivo de la acción de impugnación es siempre el deudor, aunque no hubiere efectuado las proposiciones, y en el caso en que hubiere sido propuesto por un acreedor, éste también será parte del incidente de oposición.

La impugnación debe presentarse dentro del plazo de 5 días, contado, para todos los interesados, desde la notificación por aviso del extracto autorizado por el tribunal del convenio aprobado. Las impugnaciones se tramitan como un solo incidente entre el deudor y el o los legitimados activos que las hayan presentado, y cualquier acreedor puede intervenir como tercero coadyuvante.

En términos generales,⁹ el convenio empieza a regir desde que se encuentra vencido el plazo para impugnarlo sin que se hayan interpuesto impugnaciones en su contra, en cuyo caso se entenderá aprobado y el tribunal lo declarará así de oficio o a petición de cualquier interesado. En cambio, si el convenio ha sido impugnado, comienza a regir desde que cause ejecutoria la resolución que deseche la o las impugnaciones y se declare aprobado por el tribunal, de oficio o a petición de cualquier interesado.

Si el convenio es rechazado, los efectos que se derivan dependen del tipo de convenio de que se trate. Si se trata de un convenio preventivo, su rechazo importa la quiebra del deudor. Si se trata de un convenio simplemente judicial, continúa la prosecución del respectivo proceso.

⁹ Esto es, sin perjuicio de las normas especiales que se establecen respecto del convenio judicial preventivo.

3.1.1.2.5. EFECTOS DE LOS CONVENIOS

El convenio obliga al deudor y a todos sus acreedores, incluso a los disidentes, omitidos o inconcurrentes. Sólo se excluyen los acreedores preferentes.

Aprobado el convenio simplemente judicial, cesa el estado de quiebra y se deben devolver al deudor sus bienes y documentos, sin perjuicio de las restricciones establecidas en el convenio mismo.

Sin embargo, si para el procedimiento de calificación fueren necesarios los libros del fallido, éstos deben quedar en poder del tribunal encargado de ella. Se deben cancelar también las inscripciones de la declaración de quiebra que se hubieren practicado en la oficina del Conservador de Bienes Raíces.

No obstante la aprobación del convenio, el fallido queda sujeto a todas las inhabilidades que produce la quiebra mientras no obtenga su rehabilitación. La aprobación del convenio no impide que continúe el procedimiento de calificación de la quiebra.

3.1.2. SÍNTESIS DE LAS REFORMAS Y PROPUESTAS ANTERIORES

3.1.2.1. REFORMAS RECIENTES

Las últimas reformas en materia concursal se efectuaron el año 2005, con las Leyes N° 20.004, 20.073 y 20.190. La Ley N° 20.004, publicada el 8 de marzo de 2005, procuró el fortalecimiento de la transparencia de la administración privada y de las facultades de fiscalización por parte de la Superintendencia de Quiebras, dotándola de facultades sancionadoras.

A través de la Ley N° 20.073, publicada el 29 de noviembre de 2005: Se reformó la regulación existente en materia de convenios concursales, para privilegiar el logro de acuerdos entre el deudor y los acreedores, de modo de no llegar necesariamente a la liquidación forzosa de la empresa. En esta ley:

- Deroga las normas sobre convenios extrajudiciales, dejándolos entregados a las normas generales en materia contractual.
- Reemplaza el Título XII de la ley, modificando los acuerdos extrajudiciales, los convenios judiciales preventivos y los simplemente judiciales;
- Se establecen modificaciones al convenio judicial preventivo, que consiste en aquel acuerdo que el deudor propone antes de la declaración de quiebra de la empresa. El convenio se presenta ante tribunales, quienes designan al síndico. A su vez, el síndico debe informar al tribunal sobre lo que propone el convenio, específicamente sobre si puede ser cumplido y si para los acreedores es más conveniente que la declaración de quiebra; y
- Se crea la figura del experto facilitador, quien se encarga de evaluar la situación contable, legal, económica y financiera del deudor que ha solicitado su propia quiebra.

La Ley 20.190, llamada de Mercado de Capitales II, modificó el Código Civil y la Ley de Quiebras (Código de Comercio Libro IV) regulando la llamada subordinación de créditos valistas. Además, incluyó en el mismo Libro IV normas que declaran que existe conexidad en las obligaciones resultantes de contratos sobre derivados financieros que cumplan con ciertas exigencias y que, consecuentemente, pueden ser compensadas entre sí aun después de declarada la quiebra de alguna de las partes.

3.1.2.2. PROYECTOS DE LEY

Actualmente existen 8 proyectos de ley relativos a los mecanismos concursales en trámite en el Congreso:

3.1.2.2.1. BOLETÍN 4855-07

Modifica el artículo 2.472 del Código Civil, con el fin de otorgar la calidad de crédito de primera clase a las indemnizaciones laborales que indica. Fecha de Ingreso: jueves 18 de enero, 2007. Iniciativa: Moción. Cámara de origen: Senado. Urgencia actual: Sin urgencia. Etapa: Primer trámite constitucional. Subetapa: Primer informe de Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento.

El principal objetivo es otorgar la calidad de crédito de primera clase a las indemnizaciones sustitutiva por falta de aviso y por años de servicio, en el evento de que la empresa empleadora se vea afectada por un proceso de quiebra.

3.1.2.2.2. BOLETÍN 4908-03

Regula los convenios no concursales para pequeños deudores y pequeñas y medianas empresas. Fecha de Ingreso: martes 13 de marzo, 2007. Iniciativa: Moción. Cámara de origen: Senado. Urgencia actual: Simple. Etapa: Segundo trámite constitucional. Subetapa: Primer informe de Comisión especial PYMES.

Se propone un régimen de convenios aplicable únicamente a las empresas de menor tamaño, en consideración a su capacidad económica, que contempla 3 tipos de convenios judiciales: 1) convenio simple; 2) convenio para los pequeños deudores; 3) convenio especial.

3.1.2.2.3. BOLETÍN 5399-03

Modifica el Código de Comercio, en lo relativo al juicio de quiebra. Fecha de Ingreso: miércoles 10 de octubre, 2007. Iniciativa: Moción. Cámara de origen: Senado. Urgencia actual: Sin urgencia. Etapa: Primer trámite constitucional. Subetapa: Primer informe de Comisión de Economía.

Se propone modificar la causal del Artículo 43 N° 1 del Código de Comercio, especificando que el título ejecutivo debe ser perfecto en su origen. Asimismo, se propone modificar el inciso 2° del Artículo 45 del Código de Comercio, fijando un plazo de 10 días para que el deudor ejerza por escrito su derecho de defensa; y, el inciso 3° del artículo recién citado, añadiendo que si es desechada la solicitud de quiebra de un acreedor, ésta se presumirá culpable, y el juicio indemnizatorio deberá tramitarse conforme a las reglas del Título XI del Libro III del Código de Procedimiento Civil.

3.1.2.2.4. BOLETÍN 5660-13

Introduce modificaciones al Libro IV del Código de Comercio, Ley de Quiebras. Fecha de Ingreso: jueves 3 de enero, 2008. Iniciativa: Moción. Cámara de origen: C. Diputados. Urgencia actual: Sin urgencia. Etapa: Primer trámite constitucional. Subetapa: Primer informe de Comisión de Trabajo y Seguridad Social.

Se busca materializar modificaciones con el objeto de proteger los recursos de los trabajadores, y obtener la restitución a su patrimonio de fondos retenidos por el fallido, e imponer al síndico el deber legal de velar por el integro de los mismos a los fondos previsionales respectivos como requisito para el despido. En tal sentido, se propone incorporar un nuevo inciso al Artículo 64 del Libro IV del Código de Comercio.

3.1.2.2.5. BOLETÍN 6164-13

Establece derechos de los trabajadores frente a la quiebra de la empresa. Fecha de Ingreso: jueves 16 de octubre, 2008. Iniciativa: Moción. Cámara de origen: C. Diputados. Urgencia actual: Simple. Etapa: Segundo trámite constitucional. Subetapa: Primer informe de Comisión de Trabajo y Seguridad Social.

Este PDL se orienta a perfeccionar la garantía de los derechos de los trabajadores frente a la quiebra de sus empleadores. Con tal objeto, propone modificar tanto el Código del Trabajo, estableciendo – entre otras cosas - que en caso de quiebra de una empresa debe aplicarse como causal de término del contrato de trabajo, las “necesidades de la empresa”, como el Código Civil, agregando como primera clase de créditos, en quinto orden de prelación, a la indemnización sustitutiva del aviso previo, equivalente a la última remuneración mensual devengada, en su caso.

3.1.2.2.6. BOLETÍN 6388-07

Modifica la regulación de la prelación de crédito con el objeto de favorecer a los trabajadores. Fecha de Ingreso: martes 3 de marzo, 2009. Iniciativa: Moción. Cámara de origen: C. Diputados. Urgencia actual: Simple. Etapa: Primer trámite constitucional. Subetapa: Discusión General.

Se propone invertir el orden de prelación existente entre los créditos de primera clase actualmente consignados en los números 4° y 5° del Artículo 2472 del Código Civil, de modo tal que se paguen las remuneraciones laborales, antes que las asignaciones familiares y los gastos en que se incurra para poner a disposición de la masa los bienes del fallido, los gastos de administración de la quiebra, de realización del activo y los préstamos contratados por el síndico para los efectos mencionados.

3.1.2.2.7. BOLETÍN 6497-13

Sobre créditos laborales en procedimientos concursales. Fecha de Ingreso: martes 28 de abril, 2009. Iniciativa: Moción. Cámara de origen: Senado. Urgencia actual: Sin urgencia. Etapa: Primer trámite constitucional. Subetapa: Primer informe de Comisión de Trabajo y Previsión Social.

Se proponen modificaciones a la actual legislación laboral y de quiebra, para agilizar el cobro de los créditos laborales en los procedimientos concursales. De esta manera, se establece a la quiebra como una forma de término de la relación laboral por la causal de “necesidades de la empresa”. Respecto de los trabajadores que gozan de fuero se establece que el síndico deberá pagar las prestaciones correspondientes, en forma administrativa, hasta la fecha de término del respectivo fuero, teniendo dicho crédito el carácter de remuneracional. El mismo carácter remuneracional tendrá la indemnización sustitutiva por falta de aviso. Se establece, por último, respecto del límite impuesto en el N° 8 del artículo 2472 del Código Civil, de 3 ingresos mínimos mensuales, que éstos tendrán el carácter de remuneracional para efectos de su cálculo.

3.1.2.2.8. BOLETÍN 5724-26

Fija normas especiales para las empresas de menor tamaño. Fecha de Ingreso: martes 15 de enero, 2008. Iniciativa: Mensaje. Cámara de origen: C. Diputados. Urgencia actual: Discusión Inmediata. Etapa: Trámite finalización en Cámara de Origen. Subetapa: Oficio resultado veto.

Su objetivo central es adecuar la carga regulatoria de las empresas de menor tamaño de manera que sea consistente con un análisis costo-efectividad, considerando la capacidad de cumplimiento de estas empresas, a efectos de inducir un mejor y mayor cumplimiento de las normas, procurando avanzar hacia un cambio en la cultura regulatoria del país.

Son numerosos los tópicos que aborda. En lo que concierne a quiebras, hay 2 modificaciones al Libro IV, estas son: i) Se aumenta el umbral de capital para acogerse a liquidación sumaria (desde 1.000 UF a 5.000 UF); ii) Se reduce el período de tiempo para que pueda producirse la rehabilitación para las empresas que se acogen a este sistema (de 1 año a 6 meses).

Adicionalmente, en el artículo undécimo existe un título completo destinado al tratamiento “De la reorganización o cierre de micro y pequeñas empresas en crisis”, en cuyo articulado destaca el apoyo a dichas empresas mediante la participación de “asesores económicos de insolvencias”, cuya creación va asociada al otorgamiento de nuevas atribuciones a la Superintendencia de Quiebras.

La función del asesor económico de Insolvencias es otorgar un certificado especial regulado en el mismo PL y efectuar un estudio sobre la situación económica, financiera y contable del deudor. A su vez, los efectos de dicho certificado, cuyo plazo de duración fija el asesor -no pudiendo exceder de 90 días corridos contados desde la fecha de emisión-, consisten en:

- Permitir al deudor que el órgano judicial o administrativo respectivo ante quien se presente el certificado validado por la Superintendencia de Quiebras, declare la suspensión de:
 - Los apremios que provengan del incumplimiento de obligaciones pecuniarias, con excepción de los vinculados a remuneraciones y cotizaciones de seguridad social, adquiridas en el desempeño de las actividades empresariales.
 - Los actos que sean consecuencia directa del protesto de documentos mercantiles del requirente del certificado.
 - Los actos judiciales que impliquen embargos, medidas precautorias, restituciones en juicios de arrendamiento y solicitudes de quiebra.
 - Los procedimientos o juicios de carácter tributario.
 - Cualquier otra medida de carácter administrativo o judicial, incluso ante juzgados de policía local, que sea procedente proseguir en contra de persona natural o jurídica a cuyo nombre se hubiere emitido el certificado, con motivo de alguna obligación relativa al giro del deudor.
- Prohibir al beneficiario, gravar o enajenar los bienes que a esa fecha formen parte del activo fijo de su patrimonio.

3.2. ALGUNOS DATOS OBTENIDOS

Para entender cuántas firmas entran en problemas de insolvencia anualmente en Chile, por gentileza de la Cámara de Comercio de Santiago hemos estudiado la información histórica agregada de la base de datos de protestos del Boletín Comercial respecto de personas jurídicas y la hemos cruzado con información agregada del SII, que nos ha permitido establecer la relación entre insolvencia y caída en ventas, según tamaño de empresa.¹⁰

Definimos el parámetro *insolvencia* de una empresa, en un año, como la suma de las cantidades protestadas en ese año. Un protesto se considera del valor medio del rango en que aparece en la base de datos. Por ejemplo, una empresa con 2 protestos en el rango bajo 1 millón y un protesto en el rango de 1 a 10 millones tiene insolvencia de $2*0.5+1*5.5=6.5$ millones. Con ese parámetro, se calculan los números de la tabla siguiente:

Número de empresas insolventes sin diferenciar si tuvo o no actividad al año siguiente:

	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008
N° empresas con insolvencia <10	804	891	838	819	833	939	853	736	746	806	908
N° empresas con insolvencia 10-50	1.801	1.966	1.722	1.652	1.539	1.676	1.515	1.472	1.524	1.718	1.961
N° empresas con insolvencia 50-100	1.037	1.050	1.012	948	958	1.074	982	837	851	1.022	1.174
N° empresas con insolvencia 100-500	1.358	1.556	1.362	1.217	1.199	1.271	1.257	1.116	1.218	1.367	1.496
N° empresas con insolvencia 500-1.000	522	525	467	471	404	433	415	424	444	441	551
N° empresas con insolvencia >1.000	897	783	714	662	648	658	667	599	643	637	817

¹⁰ Cabe destacar que con la información de insolvencia disponible es posible solamente tener una idea aproximada de los protestos totales de una firma. Más aún, no es posible saber cómo es la relación entre estos protestos y los ingresos de la empresa.

Como se puede apreciar, los números son grandes, de más de 5.000 empresas con insolvencias cada año, y más del 85% de ellas con insolvencias de más de 10 millones de pesos. Ahora, ¿cuántas de estas empresas vuelven a registrar protestos en los años siguientes? Esta pregunta puede ser contestada con los datos existentes, y los resultados se muestran en las tablas siguientes:

Número de empresas insolventes con protestos al año siguiente:

	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008
N° empresas con insolvencia <10	527	549	529	507	512	583	508	443	453	476	s/i
N° empresas con insolvencia 10-50	1.273	1.324	1.170	1.139	1.062	1.091	1.008	995	1.033	1.098	s/i
N° empresas con insolvencia 50-100	751	722	703	666	653	749	693	576	599	702	s/i
N° empresas con insolvencia 100-500	1.018	1.091	988	834	830	900	879	776	858	959	s/i
N° empresas con insolvencia 500-1.000	396	389	363	356	301	327	301	324	337	311	s/i
N° empresas con insolvencia >1.000	704	589	551	516	487	484	505	448	499	479	s/i

Número de empresas insolventes sin protestos al año siguiente:

	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008
N° empresas con insolvencia <10	277	342	309	312	321	356	345	293	293	330	s/i
N° empresas con insolvencia 10-50	528	642	552	513	477	585	507	477	491	620	s/i
N° empresas con insolvencia 50-100	286	328	309	282	305	325	289	261	252	320	s/i
N° empresas con insolvencia 100-500	340	465	374	383	369	371	378	340	360	408	s/i
N° empresas con insolvencia 500-1.000	126	136	104	115	103	106	114	100	107	130	s/i
N° empresas con insolvencia >1.000	195	196	165	148	163	176	164	153	146	160	s/i

Porcentaje de empresas insolventes sin protestos al año siguiente, relativo al total de empresas insolventes:

	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008
N° empresas con insolvencia <10	53%	62%	58%	62%	63%	61%	68%	66%	65%	69%	s/i
N° empresas con insolvencia 10-50	41%	48%	47%	45%	45%	54%	50%	48%	48%	56%	s/i
N° empresas con insolvencia 50-100	38%	45%	44%	42%	47%	43%	42%	45%	42%	46%	s/i
N° empresas con insolvencia 100-500	33%	43%	38%	46%	44%	41%	43%	44%	42%	43%	s/i
N° empresas con insolvencia 500-1.000	32%	35%	29%	32%	34%	32%	38%	31%	32%	42%	s/i
N° empresas con insolvencia >1.000	28%	33%	30%	29%	33%	36%	32%	34%	29%	33%	s/i

Ahora bien, el que no registren protestos no es indicativo respecto del efectivo destino de la empresa. Podrían haber cesado actividades o bien saneado su situación financiera. Por ello cruzamos los datos de insolvencia con los datos de ventas del Servicio de Impuestos internos. Se clasificó de esa forma a las empresas en la muestra en categorías de acuerdo a si poseen protestos o no durante alguno de los períodos a analizar, si tuvieron en el período una baja considerable en las ventas (90% o más de caída de un año al otro) y si dieron o no aviso de término de giro al Servicio de Impuestos Internos.

Los de tipo 1, que llamaremos “insolvencia informal”, se caracterizan por presentar al menos un año con una fuerte baja en sus ventas, poseen protestos en al menos un año y no presentan un cierre formal de la empresa o lo que es lo mismo no dieron aviso de término de giro.

En el grupo de tipo 2 se encuentran aquellos casos que presentan una fuerte caída de sus ventas en al menos un período, también poseen protestos en al menos un año, pero éstos sí dieron aviso de término de giro, por lo que lo llamaremos “cierre formal”.

En un tercer grupo se tiene aquellos casos que independiente de si presentan protestos o no, no tuvieron una baja considerable en sus ventas, probablemente debido a algún acuerdo o reestructuración, por lo que los llamaremos “convenio informal”.

El siguiente cuadro resumen, presenta las frecuencias para los distintos tipos de clasificación de los casos, donde llama la atención el bajo porcentaje que alcanzan quienes realizan un cierre formal de la empresa (cerca del 7%) en relación a aquellos que quebrarían pero que sin embargo no dan aviso del término de giro (54%).

Tabla 1

Empresas			
Tipo(*)	Frecuencia	Porcentaje	Caracterización
1,00	18.508,00	0,54	Insolvencia informal
2,00	2.365,00	0,07	Cierre Formal
3,00	13.524,00	0,39	Convenio Informal
Total	34.397,00	100,00	

- (*) 1=presentan al menos 1 período con caída, sin término de giro y con al menos 1 período con protestos
 2=presentan al menos 1 período con caída, con término de giro y con al menos 1 período con protestos
 3=no presentan períodos con caída.

Cabe notar que la muestra es bastante consistente con los datos generales que se conocen de quiebras, en el sentido que tenemos cerca de 230 quiebras formales en esta tipificación por año, lo que es consistente con los datos de la Superintendencia de Quiebras.

De esta manera, vamos a analizar a quienes caracterizamos como quiebras informales, ya que son estos los potenciales nuevos entrantes al sistema.

Sobre un total de 18.508, se clasificaron los casos según el número de años en que presenta protestos. El siguiente cuadro muestra el resumen de los casos. Como se puede observar, el 86% de los casos con “insolvencia informal” presenta protestos entre uno y dos años.

Tabla 2

Protestos				
Períodos con protestos	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado	
1,00	10.326,00	55,80	55,80	
2,00	5.656,00	30,60	86,40	
3,00	1.720,00	9,30	95,60	
4,00	539,00	2,90	98,60	
5,00	180,00	1,00	99,50	
6,00	58,00	0,30	99,80	
7,00	18,00	0,10	99,90	
8,00	7,00	-	100,00	
9,00	4,00	-	100,00	
Total	18.508,00	100,00		

De la misma forma, se clasificaron los casos según el número de años en que la empresa presenta una fuerte caída de las ventas. En el siguiente cuadro se observa que casi un 70% de los casos presenta una fuerte caída de sus ventas en sólo un período.

Tabla 3

Caídas en ventas			
Número de años con caídas	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
1,00	12.579,00	68,00	68,00
2,00	5.237,00	28,30	96,30
3,00	621,00	3,40	99,60
4,00	66,00	0,40	100,00
5,00	5,00	-	100,00
Total	18.508,00	100,00	

Esto nos hace suponer primero que todo, que la insolvencia o deterioro de las ventas se presenta muy cercano a la aparición de los primeros protestos o problemas formales de estas empresas. Segundo, empresas que presentan muchos años seguidos protestos y siguen sobre viviendo son las menos.

Dado que no es directo establecer causalidad entre un protesto y una insolvencia, se hacen una serie de supuestos para limpiar de los efectos de salida natural de las empresas (ciclo). Para ello se dejan en la muestra a analizar sólo a las empresas que presentaron una sola caída fuerte en las ventas, y dentro de éstas, a aquellas empresas que tuvieron una caída en sus ventas posterior a 1 ó 2 períodos de protestos, de modo de poder establecer causalidad.

Como puede verse en el siguiente cuadro, del total de casos con una sola caída en las ventas, más del 80% se producen en 1 ó 2 años.

Tabla 4

Períodos con protestos para el caso de un sólo período con caída										
Períodos con protestos	1,00	2,00	3,00	4,00	5,00	6,00	7,00	8,00	9,00	Total
Frecuencia	7.102	3.798	1.151	353	120	35	12	5	3	12.579
Porcentaje	0,56	0,30	0,09	0,03	0,01	0,00	0,00	0,00	0,00	1,00

A continuación se estudiará cuando se producen los protestos para el caso de una sola caída y un solo año con protestos.

El siguiente cuadro resume la cantidad de casos que poseen protestos ya sea en el mismo año que la caída de las ventas, los primeros 2 años anteriores a la caída de las ventas o bien en otro año distinto a los mencionados. Como puede verse, la mayoría de los casos presentan protestos entre el primer y segundo año anteriores a la caída de las ventas (casi el 50%).

Tabla 5

Período en que sucede protesto			
(*) Período	Frecuencia	Porcentaje	Caracterización
-	209,00	2,90	tiene protesto en el mismo período
1,00	1.049,00	14,80	tiene protestos en el período t-1
2,00	2.455,00	34,60	tiene protestos en el período t-2
3,00	947,00	13,30	tiene protestos en el período t-3
4,00	2.442,00	34,40	tiene protestos en otro período.
Total	7.102,00	100,00	

De esta forma tenemos un universo de 10.900 empresas en que podemos afirmar que cerca del 52,3% de éstas tuvieron una caída abrupta en sus ventas producto de problemas con los protestos. Esto significa que 5.700 presentaron bajo nuestros supuestos insolvencias informales.

Si asumimos que todas éstas entran al sistema, tendríamos una demanda anual cercana a las 570 empresas. Con todo, hay que notar dos cosas: primero, que estamos analizando sólo a las empresas que producto de sus problemas con protestos tuvieron caídas significativas en ventas (quiebra informal). Segundo, debemos tener en cuenta que en un buen sistema no sólo aquellos que tienen una insolvencia irremontable debiesen ingresar a un sistema concursal, sino que también una fracción no menor de empresas que eventualmente se arreglaron informal o extrajudicialmente, pero que mediante un buen mecanismo concursal hubiesen obtenido una mejor y más pronta solución.

Es por esto que también es necesario observar qué ocurre con aquellas empresas que caracterizamos como “convenios formales”. En este caso, como no presentan caídas de las ventas, sólo se analizarán los períodos en que poseen protestos.

Tabla 6

Protestos			
Períodos con protestos	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
-	1.374	10	10
1	7.817	58	68
2	2.739	20	88
3	965	7	95
4	362	3	98
5	160	1	99
6	66	1	100
7	28	0	100
8	10	0	100
9	3	-	100
Total	13.524,00	100,00	

Casi el 90% de los casos posee protestos en sólo uno o dos períodos. Si consideramos por tanto que aquellas empresas que tuvieron más de 4 períodos con protestos como potenciales demandantes del sistema, tenemos que cerca de 630 empresas hubiesen entrado en esta categoría. Si tenemos un factor de error de un 50% (sólo la mitad efectivamente demanda

entrar al nuevo sistema), podemos suponer que cerca de 32 empresas al año se verían interesadas en entrar al sistema concursal, cumpliendo estas características.

Hasta acá tenemos considerado que el total de empresas que demandarían este sistema al año está en torno a las 600 empresas.

Debemos ahora considerar el tamaño de las empresas en cuestión, ya que las empresas muy pequeñas no van a entrar al nuevo sistema concursal, y además otras empresas de menor tamaño pasarán por procedimientos expeditos de acuerdo. Para esto, se cruzó la información con una clasificación del tamaño de la empresa. Debido a que el nivel de ventas variaba por año, se optó por un criterio de clasificación según el cual, la empresa es calificada según el mayor tamaño alcanzado por ella en el período en estudio. El siguiente cuadro resume las categorías de acuerdo al tamaño de las ventas:

Tabla 7

Cod tramo	Desc tramo	Inicio Tramo Venta UF	Fin Tramo Venta UF
1	Micro	-	2.400
2	Pequeña	2.400	25.000
3	Mediana	25.000	100.000
4	Grande	100.000	más
5	S/I	S/I	

A continuación se entregan los resultados obtenidos para el total de la muestra:

Tabla 8

Clasificación de tamaño empresa						
Tipo	Sin información	micro	pequeña	mediana	grande	Total
Insolvencia informal	-	3.856	10.801	2.989	862	18.508
Cierre formal	-	734	1.263	294	74	2.365
Convenio informal	610	3.221	6.925	2.122	646	13.524
Total	610	7.811	18.989	5.405	1.582	34.397

Tabla 9

Clasificación de tamaño empresa						
Tipo	Sin información	micro	pequeña	mediana	grande	Total
Insolvencia informal	0%	11%	31%	9%	3%	54%
Cierre formal	0%	2%	4%	1%	0%	7%
Convenio informal	2%	9%	20%	6%	2%	39%
Total	2%	23%	55%	16%	5%	100%

De esta forma, podemos apreciar que el 23% de las empresas las representan empresas con venta anuales menores a las 2.400 UF, y que el 55% por su parte son empresas pequeñas.

A continuación se estudió la relación entre los períodos en que las empresas del tipo “insolvencia informal” poseen protestos y el tamaño de éstas. En la tabla siguiente se aprecia el

total de empresas que han tenido protestos una y dos veces, según el período anterior al que presentaron el protesto:

Tabla 10

Clasificación de tamaño empresa					
Tipo	Sin información	micro	pequeña	mediana	grande
Tiene protesto en el mismo	90	98	17	4	209
Tiene protestos en el período t-1	591	1.322	314	92	2.319
Tiene protestos en el período t-2	893	1.976	517	121	3.507
Tiene protestos en el período t-3	245	943	231	57	1.476
Tiene protestos en otro período.					-
Total	1.819	4.339	1.079	274	7.511

De esta manera, considerando sólo el universo de empresas que presentan una caída en sus ventas, con protestos hasta dos períodos de anticipación, tenemos los siguientes resultados:

Primero que todo, y asumiendo que al sistema entran empresas pequeñas, medianas y grandes tenemos 4.460 empresas con insolvencias informales en un período de 10 años (esto se obtiene sumando el total de empresas pequeñas, medianas y grandes que tiene protestos hasta t-2, en la tabla 10). Lo que implica, *grosso modo*, un flujo adicional de 450 empresas anuales al sistema.

Por otro lado, si consideramos que las empresas pequeñas pueden entrar a sistemas más expeditos, y consideramos por tanto sólo a las empresas medianas y grandes, tenemos un flujo anual adicional de 110 empresas entrando a sistemas de arbitraje más complejo, mientras que las 340 empresas restantes serían parte de procesos más expeditos.

Cabe destacar que las estimaciones anteriores representan el caso más restrictivo de todos, dados los supuestos considerados para acotar el universo de empresas. Si consideramos los convenios informales, que eventualmente podrían formalizarse gracias a un sistema expedito, y las quiebras formales que hoy en día se llevan a cabo, estamos pensando en un total de empresas entrando al sistema superior a las 700 empresas anuales.

4. EL CONSEJO ASESOR



4.1. TÉRMINOS DE REFERENCIA

En agosto de 2009 se creó el Consejo Asesor para perfeccionar el proceso de entrada y salida de empresas, que tiene como misión perfeccionar los procesos o mecanismos concursales a través de propuestas para la modificación del régimen vigente. Esto, teniendo presente que el perfeccionamiento del proceso de quiebra debe contemplar tanto el proceso de liquidación de los activos de la empresa no viable como el proceso de reestructuración de la empresa viable.

Para ello en los términos de referencia del Consejo Asesor se señaló que una legislación concursal moderna debe promover la optimización de los recursos económicos y la máxima transparencia en los mercados. Para ello deberá incentivar y promover la reorganización de las empresas viables, instar por la rápida liquidación y recolocación de los activos de aquellas que no lo son, y combatir los focos de corrupción que puedan dañar al sistema.

Así, se estableció que el Consejo Asesor debía formular una propuesta diseñada de forma de no sesgar la decisión de liquidar o de reestructurar la empresa. Se dijo que debía evitarse que debido a incentivos mal puestos una empresa que no se debe liquidar se liquide o viceversa. El equilibrio que se logre debe considerar tanto la eficiencia *ex-ante* del proceso (reducir el costo del financiamiento dando una adecuada protección a los acreedores) como la eficiencia *ex-post* (se opte sólo por la liquidación en caso que la empresa no sea viable).

Se encomendó por tanto al Consejo Asesor dos tareas esenciales:

- Realizar un análisis comparativo de las legislaciones vigentes a nivel mundial y una investigación de las últimas tendencias. Se pidió incluir también un diagnóstico de la situación actual y de las causas de las deficiencias detectadas en los aspectos jurídicos y la evidencia empírica de cómo se están desarrollando los procesos de quiebra en Chile (tanto judicialmente como extrajudicialmente).
- Proponer los cambios necesarios para adaptar nuestra legislación a los mejores estándares mundiales.

El Consejo Asesor se constituyó con un grupo de expertos del sector privado que fueron invitados a participar sobre la base de su reconocida experiencia y conocimiento de materias económicas o legales, de gran utilidad para el trabajo requerido. Quedó así integrado por los señores:

- **RAÚL VARELA MORGAN:** es abogado de la Universidad de Chile, profesor asociado de derecho comercial en esa misma Universidad de Chile y socio de Varela, Silva y Cía. Fue miembro

integrante de las comisiones que redactaron los proyectos de ley que dieron lugar a las leyes 20.004 y 20.073. Ha efectuado diversas publicaciones sobre la materia en la Revista de Derecho y Jurisprudencia, entre otras.

- **ROLF LÜDERS:** es economista de la Pontificia Universidad Católica de Chile, MBA y Ph.D. en economía de la Universidad de Chicago y profesor titular de economía de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Entre muchas otras actividades y cargos de relevancia, lideró el grupo integrado por Claudio Bonilla, Ronald Fischer, Rafael Mery y José Tagle que, con el auspicio de la SFF y el financiamiento parcial del Ministerio de Economía, preparó en 2003 un informe que sirvió como antecedentes para el proyecto de reforma de la actual ley de quiebras.
- **JUAN ESTEBAN PUGA:** es abogado de la Universidad de Chile, con estudios especializados en la Universidad de Londres, profesor de la Pontificia Universidad Católica, la Universidad de Los Andes, la del Desarrollo y de la Alberto Hurtado, así como autor de varios libros especializados en derecho concursal.
- **FRANCISCO BAÑADOS:** es abogado de la Universidad Diego Portales, profesor titular del departamento de derecho procesal de esa universidad y socio a cargo del área litigación del estudio jurídico Del Río Izquierdo.
- **NICOLÁS FIGUEROA:** es ingeniero civil matemático de la Universidad de Chile, Ph.D. en economía de la Universidad de Minnesota y profesor del departamento de ingeniería industrial de la Universidad de Chile.

Como apoyo al consejo consultivo se creó una Secretaría Técnica integrada por representantes del sector público cuyo encargo fue facilitar el trabajo del Consejo Asesor, la que quedó integrada de la siguiente forma:¹¹

- En representación del **MINISTERIO DEL INTERIOR:** i) Jorge Vio: es abogado de la Universidad Central, magíster en informática y derecho de la Universidad Complutense de Madrid, magíster en auditoría informática de la Universidad Politécnica de Madrid y asesor del Ministro del Interior, y ii) Carlos Mladinic: es ingeniero comercial de la Universidad de Chile y se ha desempeñado como Ministro de Estado, director de empresas (presidente del Directorio de TVN y presidente del Consejo Directivo del Sistema de Empresas Públicas SEP), entre otros cargos.
- En representación del **MINISTERIO DE ECONOMÍA, FOMENTO Y RECONSTRUCCIÓN:** i) Carmen Gloria Rojas: es abogada de la Pontificia Universidad Católica de Chile, integrante del equipo de asesores legislativos de la división jurídica del Ministerio, y ii) Eduardo Escalona: es jefe de la

¹¹ La Superintendencia de Quiebras fue invitada a formar parte de la Secretaría Técnica e inicialmente envió a representantes que participaron de las primeras reuniones del Consejo Asesor. Posteriormente y a solicitud del Consejo Asesor, hizo comentarios a una versión preliminar de este informe, que se adjuntan en el Anexo N°1.

división jurídica del Ministerio de Economía, egresado del Magíster en Derecho Económico de la Universidad de Chile.

- En representación del **MINISTERIO DE HACIENDA**, a cargo de la coordinación del trabajo del Consejo Asesor: i) Santiago Truffa: es ingeniero civil industrial y magíster en economía aplicada de la Universidad de Chile, asesor económico del Ministerio, y ii) Héctor Lehuedé: es abogado de la Universidad de Chile y magíster en derecho de la Universidad de Stanford, asesor del Ministro.

4.2. SÍNTESIS DEL TRABAJO REALIZADO

El Consejo organizó su trabajo básicamente en torno a reuniones semanales que se han desarrollado casi ininterrumpidamente desde su formación. En estas más de 30 sesiones de trabajo se han debatido los diferentes aspectos contenidos en este informe, apoyados en diversos antecedentes y documentos que se detallan en la bibliografía, así como en mérito del intercambio de propuestas y documentos entre sus partícipes.

Para efectuar un diagnóstico de la situación actual el Consejo efectuó reuniones especiales con diferentes actores involucrados con el sistema concursal, como gerentes de normalización de bancos, representantes de empresas de factoring y de grandes proveedores.

Asimismo, contó con la colaboración de la Cámara de Comercio de Santiago para analizar cuantitativamente algunos datos históricos agregados de insolvencia del mercado, los que relacionó con información agregada de ingresos por ventas facilitada por el Servicio de Impuestos Internos. El resultado de esa investigación se presenta en la sección 3.2. de este informe.

En enero de 2010 el Consejo Asesor presentó a los Ministros y sus representantes un informe preliminar, que fue también enviado a diversos expertos propuestos por los consejeros, para obtener de ellos comentarios o sugerencias.¹² Considerando esos comentarios y sugerencias se efectuaron ajustes al informe preliminar que dieron lugar a este Primer Informe, de marzo de 2010. El Consejo se ha propuesto continuar el análisis de estas materias con miras a la presentación de un Segundo Informe en una fecha cercana.

¹² La Superintendencia de Quiebras hizo llegar comentarios, que se adjuntan en el Anexo 1 y que fueron considerados para la elaboración de esta versión definitiva del texto.

5. PROPUESTAS DEL CONSEJO ASESOR



5.1. CARACTERÍSTICAS DE UN MODELO ÓPTIMO

5.1.1. OBJETIVOS

La insolvencia es un aspecto del derecho crediticio. Ya se ha señalado en este informe la importancia que el buen funcionamiento del crédito tiene para el desarrollo económico. La realidad, sin embargo, muestra que muchas veces, por diversos motivos, los deudores se encuentran en la situación de no poder servir sus pasivos. Para estas situaciones se crean los sistemas concursales.

Mirado así, un sistema concursal es un resorte más de la regulación del derecho de crédito; una herramienta destinada a resolver el problema que se suscita cuando el deudor no puede satisfacer esos créditos. En consecuencia, una finalidad del sistema concursal es la protección de crédito en general y, en especial, del crédito ante un deudor insolvente.

La insolvencia, entendida ésta como una iliquidez más o menos crónica, por definición es un proceso de empobrecimiento acelerado. La insolvencia o cesación de pagos provoca una desvalorización rápida de los activos del deudor, porque su valor referencial deja de ser el comercial, pasando a ser el de liquidación (y en términos muy apremiantes). Al mismo tiempo, provoca un incremento de sus pasivos (intereses moratorios, perjuicios por incumplimientos de contratos, etc.). Este procedimiento deprime el patrimonio del deudor y, por lo mismo, la expectativa de recuperación de los créditos de los acreedores.

Por otro lado, es condición de todo crédito el principio de que su riesgo de pago sea compartido por todos los acreedores en igualdad de condiciones, salvo preferencia legal. De otro modo, el otorgamiento de créditos se dificultaría pues dejaría a los acreedores en la obligación de iniciar una carrera de cobros muy perjudicial para ellos y para el deudor en el evento de insolvencia de éste.

Hechas estas aclaraciones, dos son los objetivos fundamentales que debe perseguir todo sistema concursal: i) Optimizar la valorización del patrimonio insolvente, sea liquidándolo o sea reestructurando su pasivo, y ii) Cuidar porque se respete el principio de la igualdad de los acreedores.

Un sistema eficiente en abordar ambos objetivos valoriza los créditos y fortalece el sistema crediticio en general. Ahora, para cumplir ambos objetivos es esencial el establecimiento de procedimientos rápidos, entregados a la definición de los actores afectados por la insolvencia

(los acreedores y el deudor), y la existencia de un sistema de coordinación entre los afectados que sea transparente y eficaz.

Por ello es que el Consejo Asesor estima que la normativa concursal debe entregar la administración de la insolvencia a los afectados por el incumplimiento contractual, con sistemas procesales simplificados y rápidos, que detengan a tiempo el fenómeno del creciente empobrecimiento que trae aparejado un fenómeno de insolvencia.

5.1.2. INCENTIVOS

Como el deudor es quien primero se entera de la situación de insolvencia, se hace necesario generar estímulos para que él sea el más interesado en activar un procedimiento concursal, sea que éste derive en una reestructuración o una liquidación.

Lamentablemente, existen en nuestro sistema concursal actual muchos factores disuasivos para que el deudor postergue manifestar su condición:

- Un proceso formal concursal tiene efectos infamantes en Chile, máxime si es de liquidación (quiebra);
- Un proceso formal de liquidación (quiebra) abre las puertas para una investigación criminal que en Chile además está provista de tal nivel y número de hipótesis punibles que prácticamente todas las quiebras serían punibles.
- Normalmente los empresarios viven de sus empresas y manifestar su insolvencia, particularmente si se trata de personas jurídicas, le implica a ese empresario quedar cesante, sin ingresos y con el futuro muy comprometido.
- En Chile no existe un premio de efectiva rehabilitación del deudor, esto es, que cumplido un proceso concursal se extingan sus saldos insolutos y quede rehabilitado comercialmente.
- Finalmente nuestro sistema no ha fijado hitos socialmente reconocidos para dar por acreditada la insolvencia que obliga a acudir a un sistema concursal, fijando muchas veces hitos demasiado tempranos. Al mismo tiempo, es habitual que empresarios insolventes se aferren a ilusiones poco realistas de mejoría, que les incitan a dilatar el ingreso oportuno al sistema concursal.

Para eliminar esos obstáculos, el Consejo Asesor ha analizado la necesidad de:

- Modificar el nombre y el acento del sistema concursal (por ejemplo, sistema de rehabilitación empresarial), de forma de poner el acento en que el sistema concursal no es un sistema sancionador, sino un mecanismo rehabilitatorio.

- Dejar los delitos concursales asociados al “hecho” de la insolvencia, cualquiera sea la forma en que ésta se manifieste, formalmente –reestructuración o liquidación- o informalmente (múltiples protestos, múltiples juicios, etc.) de forma que el sistema concursal formal sea no una agravante sino una atenuante de la responsabilidad penal, esto es, que por el sólo hecho de recurrir a él el deudor tenga una atenuante.
- En el régimen actual y desde tiempos inmemoriales la quiebra genera para el deudor persona natural de buena fe lo que se denomina derecho de alimentos, pero que de verdad es un beneficio de recibir del concurso un pago de mantenimiento mensual, mientras hayan bienes. Eso hoy es historia, porque la mayoría de los procesos concursales son de personas jurídicas y los administradores de ellas no tiene hoy ese beneficio. El Consejo Asesor estima que es recomendable sugerir que por un tiempo razonable (por ejemplo, de 6 meses a 1 año) el concurso pague al administrador dueño de la sociedad fallida que solicite su propio concurso algún tipo de remuneración que le permita subsistir por ese tiempo. Este beneficio debiese ser decreciente (cada mes menos) y sólo aplicable a los casos en que el empresario vivía exclusivamente de su empresa. Se trata de un estímulo para que oportunamente manifieste su insolvencia sin que ello le signifique quedar en la calle.
- En Chile existe una liberación total de los saldos insolutos en las quiebras, pero de muy difícil aplicación (artículo 165 del Libro IV del Código de Comercio) y además no existe sistema alguno que le permita sanear su deuda en los registros públicos de morosidad (Bancos, DICOM, etc.). El Consejo Asesor estima que sería conveniente que un nuevo mecanismo contemplase que siempre, salvo conducta fraudulenta, el deudor que ingrese al sistema concursal quede liberado de los saldos de deuda impagos afectos a dicho régimen concursal y que la deuda morosa deje de presentarse como una situación no resuelta en los registros públicos de morosidad: en este punto, se propone que ello abarque tanto su vínculo con la fallida, como todas las morosidades asociadas a la insolvencia de la empresa (avales y demás), sin perjuicio de que se sigan adelante los juicios que hubieren iniciado los acreedores respectivos. En otras palabras, el ingreso al sistema concursal debe ser un efectivo mecanismo de saneamiento comercial.
- Tal vez el tema más difícil que, a juicio del Consejo Asesor se debe abordar, es fijar claramente los hitos de insolvencia reconocibles socialmente, que indiquen a toda persona que ellos hacen imposible salvar la situación sin un proceso concursal. Esta es una materia de gran complejidad. Sin embargo, una fórmula propuesta que podría ser viable, es que las instituciones acreedoras públicas inciten al deudor a explicitar su situación de insolvencia cada vez que se supere un determinado límite. Así, por ejemplo, las AFP, la Superintendencia de Bancos, el Servicio de Impuestos Internos o la Tesorería General de la República, cuando registren protestos o morosidades por dos meses seguidos o varias en un lapso de seis meses, deban comunicar al deudor que en vista de dichas morosidades debe ingresar al sistema concursal. No se trata de crear la obligación para el deudor, pero sí una sugerencia que de no ser cumplida puede generar efectos negativos en los administradores del deudor.

5.2. DESCRIPCIÓN Y CARACTERIZACIÓN MODELO PROPUESTO

5.2.1. ESQUEMA DEL PROCESO DE QUIEBRA

5.2.1.1. CAMBIOS RELEVANTES RESPECTO DE LEGISLACIÓN ACTUAL

Desde el punto de vista económico la insolvencia no supone necesariamente que se requiera la intervención de la justicia. Es simplemente un hecho económico que se caracteriza por la incapacidad de un deudor para cumplir normalmente sus obligaciones. Esa dificultad puede tener matices:

- que el total del activo sea inferior al total del pasivo;
- que el activo fácilmente liquidable sea inferior al pasivo exigible;
- que el deudor sufra una dificultad sólo transitoria para cumplir sus obligaciones;
- que no exista una inmediata imposibilidad de cumplir oportunamente las obligaciones pero que sea previsible que en un futuro próximo se dará esa situación.

Desde el punto de vista jurídico en cambio, los hechos antes mencionados implican un conflicto jurídico que debe ser resuelto por la justicia. Por una parte, se enfrentan el deudor con sus acreedores, pues los primeros no necesariamente lograrán obtener el pago completo de sus créditos. Por la otra parte, surge un conflicto entre los mismos acreedores, acerca de cuáles son los derechos y preferencias de cada uno de ellos.

Todo lo anterior tiene como consecuencia que debe elaborarse algún procedimiento jurídico que coordine los intereses en pugna de modo que pueda darse una salida ordenada a este conflicto, que en este caso no es individual sino que colectivo. Lo normal es que los acreedores y el deudor deban acudir a algún procedimiento judicial colectivo que coordine los intereses en pugna. A veces, la solución puede conseguirse por el acuerdo extrajudicial entre los acreedores y el deudor. Sin embargo, esta posibilidad de un acuerdo extrajudicial directo tiene como limitante que sólo obliga a los acreedores que suscribieron el acuerdo. Los demás acreedores quedan libres para ejecutar individualmente al deudor o llevarlo a un procedimiento colectivo de ejecución.

Es indispensable que la ley concursal contemple y regule estos procedimientos judiciales colectivos porque, de otro modo y salva la hipótesis recién mencionada de acuerdo extrajudicial, cada uno de los acreedores debería iniciar su propio juicio ejecutivo y en dicho procedimiento embargar y realizar los bienes que le encuentre al deudor. Esta vía tiene costos y complicaciones muy superiores a los de un procedimiento judicial único que reúna a todos los acreedores y en el cual el conjunto de los bienes del deudor se destine a satisfacer el interés de todos los acreedores, en proporción al monto y preferencias de sus respectivos créditos.

Estos procedimientos universales se reducen fundamentalmente a dos: el convenio judicial, que puede ser preventivo o simplemente judicial; y la “quiebra” propiamente tal. Como se explicó

con anterioridad, la legislación chilena vigente admite tales procedimientos pero los regula como instituciones diferentes entre sí. La Ley de Quiebras, que actualmente forma parte del Libro IV del Código de Comercio, reglamenta la “quiebra”, propiamente tal, fundamentalmente en los Títulos IV a XI. Paralelamente, dedica a los “convenios” el Título XII del mismo Libro.

Históricamente la “quiebra” ha resuelto el conflicto entre el deudor y sus acreedores principalmente mediante la liquidación, uno a uno, de los bienes de aquél, como también mediante la posibilidad de continuar en forma permanente, pero total o parcial, el giro del deudor, seguida de la venta como unidad económica de todo o parte de los bienes del fallido. La decisión de continuar efectivamente el giro del deudor ha sido siempre una materia entregada a la voluntad de los acreedores, los cuales adoptan su decisión en junta extraordinaria por mayoría.

De todo lo anterior resultan tres características de la legislación vigente:

- La quiebra no es sinónimo de liquidación, uno a uno, de los bienes del deudor;
- Esta particular forma de liquidación que permite continuar el giro de todo o parte de la empresa es una decisión de los acreedores y no requiere el consentimiento del deudor; y
- La venta de la unidad económica debe efectuarse en pública subasta y al mejor postor salvo si el deudor consiente en otro procedimiento de realización (artículo 123).

Resumiendo, en el actual derecho chileno existen vías para conservar la empresa del deudor sin tener necesidad de llegar a un acuerdo con éste. Pero se trata de una conservación de la empresa en el sentido de mantener un conjunto de activos útiles para el desarrollo de un giro y no de conservar el funcionamiento de la empresa bajo la dirección del deudor y manteniendo sus pasivos y contratos.

Los convenios son el otro procedimiento universal que el derecho chileno consagra para resolver el conflicto entre el deudor y sus acreedores, y entre estos mismos, derivado de la mala situación económica de aquél. Destaca el convenio preventivo, que impide la declaración de la quiebra, pero también existe el simplemente judicial que puede acordarse en cualquiera etapa del desarrollo del juicio de quiebras. Si bien los convenios en la mayor parte de los casos permiten al deudor continuar con todo o parte de su giro, es posible que ellos consientan en la liquidación ordenada de todo o parte de los bienes del deudor en la forma que éste acuerde con sus acreedores. Por lo mismo, no puede sostenerse que los convenios constituyen un sinónimo de la conservación de la empresa.

En este contexto de legislación vigente, el Consejo Asesor ha debido evaluar opciones que permitan abordar de mejor manera el fenómeno de la insolvencia que el sistema actual. Como se señaló en la introducción, no ha pretendido proponer un nuevo ajuste a una u otra norma en particular, sino que se ha propuesto proponer opciones que estima novedosas u originales que, tal vez, logren un resultado más adecuado que el sistema actual, de modo que constituya una herramienta útil a muchos deudores que hoy día no acuden a algún sistema formal para resolver su insolvencia.

Así, el Consejo Asesor ha estimado proponer que el juez que intervenga en el conflicto entre el deudor y sus acreedores, y el de éstos entre sí, sea un árbitro. Esto es, un juez ajeno a la justicia ordinaria, y que legalmente goza de jurisdicción y competencia solamente en los casos que se le sometan. La posibilidad de que los convenios judiciales se tramiten ante un árbitro no constituye una novedad absoluta pues la actual legislación lo exige si el deudor que desea proponer un convenio judicial preventivo es una entidad sujeta a la fiscalización de la Superintendencia de Valores y Seguros.¹³

Este árbitro será auxiliado en sus funciones por un asesor económico que él designará. Este experto, designado para cada caso, le informará respecto de la real situación económica del deudor, de la posibilidad de mantener el funcionamiento de la empresa de este último y de las condiciones necesarias para ello.

La existencia de un juez árbitro ante el cual se ventile el concurso no es, sin embargo, de la esencia del procedimiento que ha concebido el Consejo Asesor. Este procedimiento podría también desarrollarse ante la justicia ordinaria con ayuda de expertos financieros nombrados *ad-hoc*, pero no puede negarse que la carga de trabajo que actualmente ésta soporta y fundamentalmente su falta de especialización en materia de quiebras y de los aspectos económicos y comerciales anejos a ella, recomiendan que conozcan de estos procedimientos personas con entrenamiento especial y con la posibilidad de dedicarse preferentemente a la resolución del asunto sometido a su jurisdicción. El tiempo constituye uno de los costos importantes de las quiebras.

El Consejo Asesor estima que es conveniente, también, sustituir el nombre de la actual Ley de Quiebras y de los procedimientos que ésta regula por el de "Ley de Concursos" y esto por una doble razón. La primera, es el sentido peyorativo que tiene la palabra "quiebra"; y la segunda, que la voz "concurso" tiene un alcance más amplio que el de quiebra y así lo reconoce implícitamente la actual legislación, cuyo primer artículo dice que ella "trata de los siguientes concursos: la quiebra; los convenios regulados en el Título XII; y las cesiones de bienes del Título XV."

Las recomendaciones del Consejo Asesor incluyen, además, unificar todos estos concursos en un sólo procedimiento de manera que pueda pasarse de uno a otro sin necesidad de poner término al que se encuentre en curso, e iniciar uno diferente, a diferencia de lo que hoy sucede. Los convenios y las actuaciones de realización de los bienes no constituirán sino que fases por las que podrá atravesar el procedimiento de concurso.

En consecuencia, el deudor se encontrará en "concurso" y dentro de él podrá celebrar acuerdos con sus acreedores, tal como ocurre hoy día. Esos acuerdos podrán estar destinados a evitar una fase de liquidación o ponerle término a una que esté en desarrollo. Pero debe tenerse

¹³ Esto es también aplicable en la hipótesis de otros deudores regulados por el artículo 184 del Libro IV y, además, en el caso de los convenios por mayorías extrajudiciales para los efectos de los bancos e instituciones financieras (D.F.L. 3) y para los efectos de las aseguradoras (D.F.L. 251).

presente que el acuerdo entre el deudor y sus acreedores podrá estar destinado sea a la continuación total o parcial del giro del deudor, sea a la liquidación ordenada de todo o parte de su activo. Asimismo, aunque el concurso haya entrado en fase de liquidación podrán liquidarse como unidad económica todo o parte de sus bienes, sin necesidad de acuerdo del deudor y la realización deberá efectuarse en subasta pública y al mejor postor, salvo que el deudor y sus acreedores acuerden otros procedimientos atípicos de realización que sean más convenientes que los regulados en la ley (por ejemplo, venta directa de bienes inmuebles).

El concurso podrá abrirse a solicitud del deudor o de uno o más acreedores. En el primer caso tiende a hablarse de concurso voluntario y en el segundo, de concurso necesario, tal como lo expresaba originalmente el Código de Procedimiento Civil derogado en esta parte por la Ley de Quiebras del año 1929. El Consejo Asesor propone que, cualquiera que sea la iniciativa que provocó la apertura del concurso, éste debe ser uno sólo y pueden encontrarse en él fases de convenio y fases de liquidación forzada.

5.2.1.1.1. CONCURSO VOLUNTARIO

El Consejo Asesor sugiere que el deudor pueda solicitar la apertura del concurso sin necesidad de expresar, ni menos de justificar, causal alguna. Solamente se le exigirá facilitar ciertos antecedentes. La sola circunstancia de que el deudor solicite que se le declare en concurso debiese ser suficiente confesión de su insolvencia actual o potencial. El Comité Asesor aún no ha examinado qué consecuencias jurídicas tiene la circunstancia de que el deudor omita adjuntar a su presentación todo o parte de dichos antecedentes, pero estima que no debiera impedir la apertura del concurso.

Presentada la solicitud por el deudor, el tribunal declarará abierto el procedimiento de concurso y ordenará las medidas de publicidad que corresponda. Citará a junta de acreedores para que se pronuncie sobre las proposiciones que presente el deudor o eventualmente el asesor económico del árbitro.

A diferencia de lo que ocurre actualmente, en principio el deudor conservará por regla general la administración de sus bienes, sin perjuicio de las medidas precautorias que pueda ordenar el tribunal de oficio o a petición de parte y de que, en las hipótesis que deberá estipular la ley, la administración de los bienes pase a un síndico. En otras palabras, a diferencia de lo que sucede en el derecho vigente, la apertura del concurso no implicará un desasimiento atenuado de los bienes del deudor análogo al del actual artículo 177 bis del Libro IV.

Las funciones del asesor económico serán fundamentalmente informar al tribunal sobre los activos y pasivos del deudor, proponer provisoriamente la nómina de acreedores y pronunciarse sobre la viabilidad de la empresa. Como consecuencia de todo lo anterior, podrá eventualmente hacer sugerencias de alternativas de convenio, plan de liquidación de activos y fijación de alimentos provisionales para el deudor, entre otras.

La junta de acreedores votará acerca de si se acepta el convenio propuesto o si, por el contrario, el concurso entrará en fase de liquidación. El convenio no puede ser impuesto al deudor quien

es el que mejor sabe si podrá cumplirlo o no. En la vida práctica, cualquier convenio a que se llegue entre el deudor y los acreedores supondrá conversaciones entre éstos y aquél. El asesor económico sólo podrá actuar efectivamente como una especie de conciliador de los intereses en conflicto.

Como ya se ha señalado, la fase de liquidación en que entrará el concurso si no prosperaran las proposiciones de convenio no implica necesariamente la liquidación de los bienes uno a uno. Los acreedores, tal como en el derecho actual, tendrán la posibilidad de decidir la continuación total o parcial del giro del deudor y la venta de todo o parte de sus bienes en forma de una o más unidades económicas.

Al igual que en el sistema vigente, el Consejo Asesor propone que debe distinguirse entre la determinación de los acreedores que tendrán derecho a votar en las juntas por un lado, y la verificación propiamente tal de los créditos que han de ser pagados en el concurso, por el otro, ya que ésta es una tarea que supone un mayor tiempo y que puede ser postergada para un segundo momento.

Sea que se siga la línea del convenio o la de la liquidación, deberá haber una resolución judicial que dé formalmente por terminada la fase de que se trate, una vez aprobado el convenio o cuando todos los bienes del deudor hayan sido liquidados y distribuido su producto entre los acreedores, hasta concurrencia del monto de sus créditos según el orden de preferencia que tengan.

El Consejo Asesor no ha examinado aún con detención la hipótesis de que el convenio sea declarado nulo o terminado por incumplimiento. Con todo, en principio se ha planteado, para estos casos, que podría convenir que se declare reabierto el concurso y se cite a la junta de acreedores para que conozca de una nueva proposición. Esa posibilidad tiene, no obstante, el inconveniente de que durante la vigencia del convenio el deudor habrá enajenado bienes y contraído nuevas obligaciones, con la consecuencia de que las primitivas incautación y verificación de créditos ya no reflejarán la realidad patrimonial del deudor. Por eso, la actual legislación ha optado por la apertura de un nuevo concurso que el juez, que declare la nulidad o la terminación por incumplimiento, debe ordenar de oficio.

5.2.1.1.2. CONCURSO NECESARIO

El concurso podrá también iniciarse a solicitud de uno o más de los acreedores del deudor. En este caso le hemos denominado “concurso necesario”, sin perjuicio que, como se ha señalado, en uno u otro caso el concurso es uno solo y dentro de él pueden sucederse fases de convenio y de liquidación.

El Consejo Asesor estima conveniente mantener en esta materia el actual régimen, conforme al cual para que a solicitud de un acreedor el juez árbitro pueda declarar que un deudor se encuentra en concurso, es necesario que el peticionario acredite los hechos constitutivos de una o más de las causales taxativamente determinadas por la ley. Por su parte, se hace necesario

recalcar que es muy conveniente que la ley evite emplear conceptos inciertos en cuanto su contenido y difíciles de probar, como suele ser el caso en materia de causales de insolvencia del deudor.

La ley deberá contemplar un procedimiento dentro del cual el deudor pueda defenderse de la petición de concurso y durante el cual se rindan las pruebas que sean pertinentes. Si el juez árbitro rechaza la solicitud de apertura de concurso, el o los acreedores solicitantes podrán deducir los recursos que establezca la ley para ante los tribunales ordinarios de justicia. Mientras éstos no sean fallados, el deudor se encontrará en la misma situación que cualquier deudor contra el cual no exista una solicitud de apertura del concurso. Habrá que analizar en mayor detalle sí, con todo, el juez árbitro de primera instancia podrá o no ordenar medidas precautorias en contra de tal deudor.

Por el contrario, si el juez árbitro estima que se ha acreditado una o más causales de apertura del concurso necesario, procederá en la misma forma que la ya dicha para la hipótesis de que el deudor solicite la apertura de su propio concurso (publicidad, citación de juntas de acreedores, designación de asesor económico, alimentos provisorios para el deudor, etc.). En ese evento, en principio, la administración de los bienes del deudor quedará en manos del asesor económico al menos mientras no se efectúe la primera junta de acreedores.

Contra la resolución del tribunal que declare abierto el concurso necesario deben existir recursos ante los tribunales ordinarios de justicia, que no han sido aún materia de análisis y debate dentro de Consejo Asesor. El juez árbitro, en la misma resolución que dé lugar al concurso y sin esperar que se encuentren fallados en forma definitiva los aludidos recursos, deberá citar a una junta de acreedores. En ella los acreedores oirán las propuestas del deudor y las opiniones del asesor económico acerca de la situación de los negocios del deudor y de las posibilidades de un convenio y, según decidan, optarán porque el concurso entre en la fase de convenio o pase a la de liquidación. Por las razones antes expuestas, ningún convenio prosperará si no lo apoyan determinadas mayorías de acreedores que ha de fijar la ley o si no cuenta con el voto favorable del deudor. Fracasada que sea la proposición de convenio debe abrirse la fase de liquidación.

Sea que prospere la proposición de convenio o que se abra la fase de liquidación, una vez terminadas las funciones de una u otra deberá haber una resolución del tribunal que la declare concluida. Nuevamente se plantea aquí la posibilidad de que el convenio sea declarado nulo o terminado por incumplimiento. La solución para estas hipótesis es la misma que ya se explicó para el concurso voluntario y por razones de brevedad nos remitimos a lo ya dicho en esa oportunidad.

5.2.1.2. SÍNTESIS DE TRAMITACIÓN PROPUESTA

En la generación de la presente propuesta, el Consejo Asesor ha instado por el desarrollo de un procedimiento concursal que en lo orgánico, vaya en concordancia con el fortalecimiento de los

métodos alternativos de resolución de conflictos, en este caso, específicamente con el arbitraje. Se entrega a un árbitro la administración de los procesos concursales voluntarios y contenciosos, de manera que éste resuelva las controversias respecto de las cuales tiene competencia, mediante una sentencia definitiva con carácter obligatorio.

Del mismo modo y en lo que dice relación con el derecho procesal funcional, se propone estructurar un procedimiento que resguarde las garantías constitucionales del sistema procesal, especialmente la oralidad, la intermediación, la concentración y continuidad, la publicidad, la buena fe, la igualdad de armas, la dirección e impulso procesal en manos del tribunal y finalmente, el debido proceso.

Con respecto al procedimiento, se ha hecho una clara diferencia entre aquello que hemos denominado “concurso voluntario”, con el denominado “concurso necesario”. A continuación expondremos las ideas matrices de cada uno de dichos procedimientos:

5.2.1.2.1. PROCEDIMIENTO CONCURSO VOLUNTARIO

En primer lugar, frente a una situación de insolvencia actual o potencial, el deudor comparece ante el árbitro designado (ello de acuerdo a los procedimientos preestablecidos y que se detallan más adelante), y efectúa una presentación por medio de la cual solicita se proceda a la apertura del procedimiento de concurso voluntario. La idea es que dicha presentación sea muy simple, e incluso que el deudor no sea obligado a acompañar documentación, salvo aquella que le permita acreditar su representación en caso de que quien comparezca sea una persona jurídica.

Con el mérito de la sola presentación y a partir de ese momento, se producen los efectos de declaratoria de insolvencia. Por ejemplo, carácter de “fallido”, inhabilidades, fijación de derechos, aceleración de créditos, acumulación de juicios, fin de compensación, etc.

Constituido que sea el tribunal arbitral, a propósito de dicha solicitud, éste procederá a dictar una resolución que contendrá una serie de menciones:

- Declarará abierto el procedimiento de concurso voluntario.
- Designará al asesor económico que estará asignado al caso.
- Citará a una junta de acreedores a realizarse dentro de los 30 días siguientes a la notificación de la presente resolución (en caso de insolvencias de montos superiores –cuyo monto la comisión aún no ha definido- dicho plazo podría ser aumentado).
- Ordenará ciertas medidas de publicidad a fin de que la sociedad en general, y los acreedores en particular, tomen conocimiento de la existencia de dicho concurso voluntario. Para efectos de la publicidad, y sin perjuicio de la notificación a través de avisos mediante diarios o periódicos, se propone que la Superintendencia de Quiebras implemente un mecanismo de avisos automáticos por e-mail, en que los acreedores podrán registrarse (con cuentas de usuarios) y pedir que se les notifique si sus deudores caen en insolvencia (listándolos e identificándolos por RUT).

- Indicará que la administración del deudor, ya sea persona natural o jurídica, quedará entregada al mismo deudor. Sin perjuicio de ello, se establecerán en la ley estándares altos de responsabilidad y se crearán tipos penales que sancionarán las conductas defraudatorias que puedan tener lugar bajo tal administración.
- Suspenderá los procedimientos de ejecución, singulares o colectivos, que puedan existir en contra del deudor, que quedarán sujetos a este proceso en cualquiera de sus dos salidas: un convenio o una liquidación, no pudiendo ejercer separadamente sus acciones de cobro, todo sin perjuicio de que se admita la posibilidad de un sobreseimiento temporal en el caso del concurso sin convenio y sin bienes. La suspensión se realizará por un plazo de 60 días contados desde la dictación de la resolución. Con ello, se busca evitar que en el periodo intermedio puedan realizarse activos del deudor insolvente, de modo de evitar la afectación de los derechos de los acreedores en general.
- Fijará un plazo de 20 días contados desde la notificación de la resolución, para que los acreedores del deudor comparezcan al tribunal arbitral para verificar sus créditos, acompañar los títulos justificativos de los mismos; y alegar las preferencias que sean procedentes.
- Se pronunciará sobre la solicitud del deudor, o de su socio o accionista que sea también administrador, en cuanto a que el concurso lo remunere con alimentos necesarios por un plazo determinado con los bienes del mismo, hasta un periodo máximo de meses a definir en la ley.
- También se fijará un proceso sumarísimo para la conversión de obligaciones no dinerarias en obligaciones expresadas en una suma de dinero, proceso importantísimo que hoy no contempla nuestro sistema.

Dictada la resolución anterior por parte del tribunal arbitral, se procederá de inmediato a notificar al asesor económico de su designación, de modo que éste pueda dar comienzo de inmediato a su trabajo. Específicamente, con las siguientes finalidades:

- Se constituirá en los domicilios del deudor, con la finalidad de requerir información respecto de sus activos y pasivos.
- Además, deberá tomar conocimiento e informarse en profundidad respecto del negocio que desarrolla el deudor, identificando cuáles son los principales problemas que llevaron a dicha situación de insolvencia. Para estos efectos, podrá exigir al deudor que le suministre la información que considere necesaria para el desempeño de su cargo, y le haga entrega de toda la documentación requerida, incluida la contabilidad, libro de inventario, etc.
- Frente a ciertos actos de administración que supongan, por ejemplo, la realización de ciertos activos, celebración de ciertos contratos, etc., el juez árbitro podrá disponer que el deudor insolvente deba contar con el visto bueno del asesor económico.
- El asesor económico, durante esta etapa, deberá hacer entrega al tribunal arbitral de una propuesta con la nómina de los acreedores que, en su opinión, deberían tener derecho a votar en la junta.
- El asesor económico concluirá su gestión, realizando un informe que deberá entregar al tribunal arbitral, con una anticipación, de al menos 3 días a la realización de la junta indicada, donde deberá pronunciarse sobre la viabilidad del negocio que desarrolla el

deudor, ya sea proponiendo alternativas de convenio (reestructuración), o en su caso, planes de liquidación.

Una vez que llega el día de la realización de la junta de acreedores, ésta tendrá lugar y se desarrollará de la siguiente forma:

- Podrán votar en la junta solo aquellos acreedores que hayan sido incorporados en la lista preparada por el asesor económico, y luego del análisis y resolución del tribunal arbitral. Si no están en dicha nómina, será el juez el que tomará en forma exclusiva dicha decisión, apoyándose en la información que le proporcione el asesor económico.
- La junta comenzará con una exposición del deudor y del asesor económico, quienes se pronunciarán sobre la situación de los negocios del deudor, todo ello sobre la base del informe preparado y entregado al tribunal arbitral. A continuación propondrán a los acreedores las siguientes alternativas:
 - La realización de un convenio, el que se estructurará sobre la base de la libertad contractual, (esto es sin perjuicio de otro tipo de convenios que puedan pactar libremente acreedores y deudor), o
 - La liquidación de los activos del deudor insolvente, ya sea en forma individual, o como unidad económica, según aquello que resulte más favorable para la masa de acreedores.
- Los acreedores con derecho a voto, sobre la base de cierto quórum establecido por la ley, tanto en lo que dice relación con cabezas, como con porcentajes representativos del pasivo, procederán a tomar una decisión.
- Si la decisión de la junta de acreedores es la realización de un convenio, es decir, reestructurar, el tribunal arbitral dictará una resolución por medio de la cual tendrá por aprobado el convenio y fijará un plazo para que entre en vigencia. Durante ese plazo se podrán ejercer las acciones de nulidad del convenio (hoy artículo 196 del Libro IV), las que serán resueltas por el mismo tribunal.
- Si por el contrario, la decisión de la junta de acreedores es que se proceda derechamente a la liquidación de los activos del deudor insolvente, se procederá, para dichos efectos, a la designación de un síndico, quien estará a cargo de dicha liquidación, fijándose de inmediato una nueva junta para adoptar el procedimiento de liquidación, que también quedará sujeto a la supervigilancia del juez árbitro ya indicado.

5.2.1.2.2. PROCEDIMIENTO CONCURSO NECESARIO

Este procedimiento se inicia con la solicitud fundada de un acreedor ante el juez árbitro designado (de acuerdo a los procedimientos preestablecidos), a través de la cual solicita la declaración de concurso necesario, invocando causales taxativamente señaladas por la ley. Dicha solicitud deberá contener pormenorizadamente los medios de prueba que se utilizarán para acreditar la causal invocada. A este respecto, el Consejo Asesor ha evaluado proponer el establecimiento de causales objetivas asociadas por ejemplo a deuda previsional de dos o más meses, número de protestos, cualquier pasivo sobre determinado monto y demás.

Frente a dicha solicitud, el juez árbitro dictará una resolución mediante la cual citará al deudor a una audiencia que tendrá por finalidad la contestación de la demanda y la prueba de los hechos constitutivos de la o las causales que sean invocadas por el sujeto activo. Esta resolución deberá

notificarse al deudor de acuerdo a las reglas generales del Código Procesal Civil. En dicha audiencia, el deudor podrá asumir distintas actitudes:

- Allanarse a la petición, en cuyo caso se declarará abierto el concurso necesario, con todos los efectos que se tratarán más adelante.
- Oponerse a la petición o guardar silencio, caso en el cual el tribunal ordenará que se rinda prueba respecto de la procedencia y fundamentos de la causal invocada, debiendo tomar en esa misma audiencia una decisión. A este respecto, pueden tener lugar dos hipótesis:
 - El tribunal llega a la convicción que se verifica la causal invocada por el acreedor, en cuyo caso declarará abierto el concurso necesario, con todos los efectos que se tratarán más adelante, o
 - El tribunal llega a la convicción que no se verifica la causal invocada por el acreedor, en cuyo caso rechaza la solicitud, concluyendo el procedimiento, debiendo en este caso condenar en costas al solicitante.

Ahora bien, la resolución del tribunal arbitral mediante la cual declare abierto el concurso necesario (en cualquiera de sus hipótesis) contendrá lo siguiente:

- Declarará abierto el procedimiento de concurso necesario.
- Designará al asesor económico que estará asignado al caso.
- Citará a una junta de acreedores a realizarse dentro de los 30 días siguientes a la notificación de la presente resolución.
- Ordenará ciertas medidas de publicidad a fin de que la sociedad en general, y los acreedores en particular, tomen conocimiento de la existencia de dicho concurso necesario.¹⁴
- Indicará que la administración del deudor, ya sea persona natural o jurídica, quedará entregado al asesor económico designado, a lo menos hasta la realización de la primera junta de acreedores.
- Fijará un plazo de 20 días contados desde la notificación de la presente resolución, para que los acreedores del fallido comparezcan al tribunal arbitral para verificar sus créditos, acompañar los títulos justificativos de los mismos; y alegar las preferencias que sean procedentes.
- Con el mérito de dicha resolución y a partir de ese momento, se producen los efectos de declaratoria de insolvencia. Por ejemplo, carácter de fallido, desasimiento, inhabilidades, fijación de derechos, aceleración de créditos, acumulación de juicios, fin de compensación, etc.

Dictada la resolución anterior por parte del tribunal arbitral, se procederá de inmediato a notificar al asesor económico de su designación, de modo que éste pueda dar comienzo de inmediato a su trabajo. Específicamente, con las siguientes finalidades:

- Se constituirá en los domicilios del fallido, con la finalidad de requerir información respecto de los activos y pasivos.

¹⁴ Como se señaló a propósito del concurso voluntario, se propone que sin perjuicio de la notificación a través de avisos mediante diarios o periódicos, se implemente en la Superintendencia de Quiebras un mecanismo de avisos automáticos por e-mail, en que los acreedores podrán registrarse (con cuentas de usuarios) y pedir que se les notifique si sus deudores caen en insolvencia (listándolos e identificándolos por RUT).

- Además, deberá tomar conocimiento e informarse en profundidad respecto del “negocio” que desarrolla el fallido, identificando cuáles son los principales problemas que llevaron a dicha situación de insolvencia. Para estos efectos, podrá exigir al fallido que le suministre la información que considere necesaria para el desempeño de su cargo, y le haga entrega de toda la documentación requerida, incluida la contabilidad, libro de inventario, etc.
- Mantendrá la administración del fallido, a lo menos hasta la primera junta de acreedores.
- El asesor económico, durante esta etapa, deberá hacer entrega al tribunal arbitral de una propuesta con la nómina de los acreedores que, en su opinión, deberían tener derecho a votar en la junta.
- El asesor económico concluirá su gestión, realizando un informe que deberá entregar al tribunal arbitral, con una anticipación, de al menos 3 días a la realización de la junta indicada, donde deberá pronunciarse sobre la viabilidad del negocio que desarrolla el fallido, ya sea proponiendo alternativas de convenio (reestructuración), o en su caso, planes de liquidación.

Una vez que llega el día de la realización de la junta de acreedores, ésta tendrá lugar y se desarrollará de la siguiente forma:

- Podrán votar en la junta solo aquellos acreedores que hayan sido incorporados en la lista preparada por el asesor económico y luego del análisis y resolución del tribunal arbitral. Si no están en dicha nómina, será el juez el que tomará en forma exclusiva dicha decisión, apoyándose en la información que le proporcione el asesor económico.
- La junta comenzará con una exposición del asesor económico, quien sobre la base del informe preparado y entregado al tribunal arbitral, propondrá a los acreedores las siguientes alternativas:
 - La realización de un convenio, el que se estructurará sobre la base de la libertad contractual (esto es sin perjuicio de otro tipo de acuerdos que puedan pactar libremente acreedores y deudor), o
 - La liquidación de los activos del fallido, ya sea en forma individual, o como unidad económica, según aquello que resulte más favorable para la masa de acreedores.
- Los acreedores con derecho a voto, sobre la base de cierto quórum establecido por la ley, tanto en lo que dice relación con cabezas, como con porcentajes representativos del pasivo, procederán a tomar una decisión.
- Si la decisión de la junta de acreedores es la realización de un convenio, es decir, reestructurar, el tribunal arbitral dictará una resolución por medio de la cual tendrá por aprobado el convenio y fijará un plazo para que entre en vigencia. Durante ese plazo se podrán ejercer las acciones de nulidad del convenio, las que serán resueltas por el mismo tribunal.
- Si por el contrario, la decisión de la junta de acreedores es que se proceda derechamente a la liquidación de los activos del fallido, ella misma designará al síndico, quien estará a cargo de dicha liquidación, fijándose de inmediato una nueva junta para adoptar el procedimiento de liquidación, que también quedará sujeto a la supervigilancia del juez árbitro ya indicado.

5.2.2. ACTORES Y SUS CARACTERÍSTICAS

5.2.2.1. ÁRBITRO

El Consejo Asesor propone que el proceso concursal sea desarrollado ante un juez árbitro habilitado para el ejercicio de estas funciones tras su inclusión en un listado que establecerá la Superintendencia de Quiebras, asistida por un Directorio o cuerpo supervisor especializado. Esta inclusión los habilitará para ser elegibles para el turno en la asignación de causas arbitrales en un determinado territorio jurisdiccional.

Estos árbitros contarán con jurisdicción e imperio para hacer cumplir sus resoluciones en los mismos términos que un juez ordinario, al tiempo que en el ejercicio de la jurisdicción estarán sujetos al control jurisdiccional y disciplinario de los tribunales superiores de justicia. Con todo, se propone que la apelación de sus resoluciones debe ser la excepción y siempre con agregación extraordinaria a la tabla y en el sólo efecto devolutivo.

Para ser admitido al cuerpo arbitral, se deberá ser abogado con al menos ocho años de ejercicio profesional y haber cumplido con un curso de capacitación especial en derecho concursal, en contabilidad y en administración de empresas. Esos antecedentes deberán acreditarse en un proceso de calificación que debiera contemplar un examen de conocimientos, administrado una vez cada año por la Superintendencia de Quiebras u otro organismo.

Los árbitros se mantendrían en funciones y tendrían mayor o menor preferencia para el turno en concordancia con los resultados de su examen y la forma en que sean evaluados por los Tribunales Superiores de Justicia, quienes para estos efectos contarán con el apoyo del Directorio/cuerpo supervisor, organismo que contará con información objetiva que obtendrá de encuestas e indicadores.

La remuneración del árbitro debe ser costeadada por la masa de bienes del fallido y tiene preferencia de pago, con un límite. Se determina en base a un porcentaje que depende del monto del pasivo o acreencias, pero que opera con un tope determinado en función del activo o valor recuperado. Esto, sin perjuicio de la existencia de un eventual subsidio estatal propuesto bajo un esquema de ingreso mínimo garantizado.

5.2.2.2. ASESOR ECONÓMICO

El Consejo Asesor propone que los árbitros se apoyen en uno más asesores económicos, ingeniero comercial o civil, con conocimientos acabados de finanzas y administración de empresas, que sean elegidos por el propio árbitro, eventualmente también sobre la base de una lista de selección. Su relación debiera ser contractual y privada, de manera que su remuneración e incentivos se decidan por el árbitro.

El rol previsto para el asesor económico es de apoyo técnico y de gestión al árbitro, realizando labores como:

- Colaborar en la determinación de antecedentes financieros fidedignos del fallido con anterioridad a la primera junta de acreedores;
- Proponer al árbitro el listado de los acreedores con derecho a voto y el monto de sus créditos;
- Asesorar al deudor en formular una propuesta no liquidatoria viable, y
- Dar su opinión fundada en la junta de acreedores ante materias debatidas.

5.2.2.3. DIRECTORIO/CUERPO SUPERVISOR

Se propone la creación de un directorio o cuerpo supervisor, formado por 5 expertos que asesorarán a la Superintendencia de Quiebras en lo que respecta al funcionamiento del sistema de los árbitros. Asimismo, este ente asesorará a los Tribunales Superiores de Justicia, en aquello que diga relación con materias vinculadas a las denominadas jurisdicción disciplinaria y conservadora.

Se propone que esté integrado por 2 economistas y 3 abogados que tengan experiencia y conocimientos en la materia, elegidos mediante el sistema de alta dirección pública. Es deseable que los integrantes del cuerpo supervisor tengan un perfil académico, por lo que eventualmente puede ser conveniente que sean propuestos por casas de estudio.

Los consejeros son asesores independientes del gobierno de turno y del sistema judicial, y se renuevan cada 5 años de forma alternada (cada año se renueva 1 miembro del consejo). Este cuerpo tiene poder de decisión, pero no cumple roles administrativos. Opera para estos efectos a través de la Superintendencia de Quiebras que hace las veces de órgano encargado de realizar los actos administrativos y proveer las necesidades de este cuerpo colegiado, como son estudios e informes, entre otros.

El cuerpo supervisor no es un cuerpo con dedicación exclusiva, de modo que sus labores representarían una carga de trabajo asimilable a una jornada parcial (complementable con otras labores, como las de académico universitario). Este cuerpo se financiaría por el Estado.

Las funciones asociadas a este cuerpo supervisor guardan relación principalmente con la propuesta de generación del examen que evaluará a los árbitros que desean entrar al sistema y con la posterior actualización de conocimientos, las que se efectuarán a través de los indicadores generados por el sistema y también en base a consideraciones de carácter subjetivo, permitiendo en definitiva ordenar a los árbitros de modo de establecer el sistema de prioridades para los turnos. Dichos exámenes serán realizados por el Poder Judicial, a través de la Academia Judicial.

5.2.3. DESIGNACIÓN Y RENOVACIÓN DE ÁRBITROS

5.2.3.1. EXAMEN

La entrada de árbitros al sistema y su renovación se determinará mediante un examen de conocimientos al final de un curso de capacitación, además de la acreditación de los requisitos curriculares.

Este examen será elaborado y propuesto por el Directorio/cuerpo supervisor y administrado por el Poder Judicial, a través de la Academia Judicial, una vez cada año. Eventualmente, esta evaluación puede comprender también una parte práctica, y una entrevista con el cuerpo supervisor respectivo e integrantes de los Tribunales Superiores de Justicia. El examen variará año a año, pero será el mismo para las diversas zonas territoriales.

El examen buscará medir las capacidades y nivel de instrucción de los distintos participantes en lo referente al conocimiento específico que debe de tener cada juez en el ámbito de las quiebras, materias que pueden abarcar áreas como el derecho concursal, la contabilidad y administración de empresas.

Rendirán este examen quienes quieran incorporarse al listado de árbitros habilitados y los árbitros que ya lo integren y que hayan sido peor evaluados. Este examen busca ordenar a los postulantes según su nivel de conocimientos de manera de ofrecer uno o más lugares en el listado a los mejores. Si un participante tiene una nota reprobatoria en dicho examen, independiente del orden en el que quede, no podrá ser aceptado.

5.2.3.2. TERRITORIOS

Los árbitros pertenecen a zonas geográficamente determinadas. El tribunal debiera constituirse en la ciudad (capital) más cercana al domicilio del deudor.

La idea es que sean zonas amplias para que haya suficiente mercado y competencia en cada región establecida, pero no obstante lo anterior, se dé el caso que los jueces se encuentren cercanos a las quiebras de modo que el sistema sea descentralizado.

Cada juez puede pertenecer a sólo una zona geográfica. La elección de los jueces, los turnos y la renovación respectiva se da en cada zona cómo un subsistema cerrado. Un juez puede postular a otra zona geográfica siempre y cuando deje su cargo en la otra zona.

5.2.3.3. TURNOS

Los árbitros participan de cada juicio mediante sorteos, en los que *ex ante* nadie sabe quién ha de ser el árbitro. Estos turnos se determinan en una tómbola (una por cada zona geográfica). La idea es que no sea equi-probable para todos los árbitros su participación en la tómbola, sino que los árbitros mejor evaluados tengan mayores probabilidades de ser elegidos. De esta manera, se espera que los mejores atiendan más casos, y que por esta vía además obtengan en valor esperado remuneraciones más altas.

Para generar turnos diferenciados, se debe ordenar a los árbitros de peor a mejor evaluado y dentro de aquellos que tengan la nota mínima para ser considerados en el sistema más malo a más bueno. Este orden lo propone el Directorio/cuerpo supervisor, quien en base a indicadores objetivos, evaluaciones personales y análisis de reclamos, propondrán año a año el orden para los árbitros de cada zona geográfica. Para estos efectos y de estimarse así necesario, serán los Tribunales Superiores de Justicia, los que mediante la dictación de Autoacordados regularán lo anterior.

Teniendo cada árbitro una posición relativa, se otorgan opciones en la tómbola, de forma tal que diferenciando linealmente entre todos los árbitros del sistema, el mejor árbitro tenga un múltiplo mayor de probabilidades de tomar un caso, que el árbitro peor evaluado.

Un árbitro que se encuentre con demasiado trabajo y no pueda tomar nuevos casos, podrá renunciar al turno por períodos determinados.

5.2.3.4. CUPOS Y RENOVACIÓN

Las bondades de la competencia que significa la libre entrada de participantes se debe intentar preservar. Por un lado esto se consigue haciendo que las utilidades de quienes están dentro del sistema dependan de la calidad de la gestión. Por otro lado, debe existir la amenaza de entrada por parte de *outsiders* de modo que los que estén adentro nunca se dejen estar.

Lo anterior se consigue teniendo competencia por la entrada (y salida). Un mercado competitivo se consigue de dos maneras, compitiendo adentro (que en este caso no es óptimo por que los precios están regulados) o compitiendo por la entrada. Por tanto si hay un mercado competitivo por entrar, y por salir, se ganan todos los beneficios de la competencia.

El número de participantes por zona (cupos) será tal que asegure al árbitro promedio un ingreso esperado igual a una cantidad a definir. Árbitro promedio se considera a aquel cuya evaluación se encuentra en la mediana. Dado que el sistema asegura de forma estocástica los casos, y asegura un piso, es de esperar que el que se encuentre en la mediana en las evaluaciones, tienda a encontrarse en la mediana respecto al nivel de ingresos. Este ingreso promedio esperado debe ser tal que incentive a buenos abogados a participar en el sistema.

Se propone el siguiente mecanismo ajustable cada 3 años:

Número de participantes por zona =
$$\frac{\text{Ingresos totales zona año anterior}}{\text{Ingreso objetivo árbitro promedio}}$$

El ingreso objetivo del árbitro promedio deberá ser fijado anticipadamente de forma clara. Es muy probable que pueda ser asimilable al ingreso que tiene un ministro de la corte de apelaciones. Al ser cada juez una mini empresa, que debe pagar también los servicios de un experto económico, los ingresos del árbitro promedio, deberán considerar esta clase de costos.

De esta manera si el monto resultante del cálculo de un año a otro es mayor o menor que lo esperado, se ajustará para arriba o para abajo el número de cupos arbitrales de manera de volver el resultado a su punto de equilibrio.

Por ejemplo, si las rentas del sistema el año anterior fue muy alta, y el número de árbitros era pequeño, significa que el árbitro promedio (y con ello, el sistema en su conjunto) tuvieron utilidades mayores que las que se estimaba debiesen tener los árbitros. De esta manera, para el año siguiente se aumenta el número de cupos, de modo que los ingresos se dividan entre más participantes y que cada árbitro tenga una renta esperada cercana a lo presupuestado. Por otro lado, si los ingresos para cada árbitro se estimaron muy pequeños, se disminuye el número de cupos.

Lo anterior asegura que de todas formas se tengan diferencias sustantivas entre las remuneraciones de quienes estén dentro del sistema. Y la única manera que un árbitro puede aumentar su utilidad esperada, es siendo bien evaluado en cada caso que éste vea.

La diferenciación en sus utilidades se dará (en valor esperado), por las evaluaciones de los participantes. Con ello quien haga un trabajo de calidad, en todos sus juicios (independiente del tamaño), tendrá mayores utilidades ya que cambia sus probabilidades de tener casos. De esta forma los incentivos se establecen de forma correcta.

Por otro lado, independiente del número de cupos que se quieran aumentar o disminuir, cada año, el 10% peor evaluado tendrá que rendir el examen de admisión junto al resto de los participantes. Eventualmente, este 10% puede depender del número de potenciales entrantes, más aún si hay muchos con el test aprobado. Este 10% concursará en igualdad de condiciones, y volverán a entrar al sistema, si son los mejor evaluados de entre todos los examinados.

Por ejemplo, el 10% peor evaluado de los árbitros de una zona, tienen que ir a dar el test (imaginémosnos que son 3), y además se estima que se debe aumentar en un cupo el total de árbitros de la zona. Por otro lado, existen 50 postulantes que quisieran poder entrar al sistema, luego tendremos a 53 personas en igualdad de condiciones peleando por 4 cupos. Esto estimula un mejor trabajo pues genera siempre la amenaza de ser reemplazado. A pesar que se fija el número de participantes, quien haga mal su trabajo puede ser reemplazado.

5.2.4. SISTEMA DE SUPERVISIÓN

Uno de los desafíos del desarrollo de un nuevo procedimiento concursal, es poder determinar hasta qué punto se están alcanzando los objetivos o propósitos declarados.

Por ello, aparece como necesario contar con parámetros de medición que posibiliten iniciar un proceso de evaluación institucional que permita medir la gestión de los protagonistas de este sistema: los jueces árbitros.

El sistema de indicadores propuesto contiene un conjunto de variables cuya medición permitirá evaluar la gestión de los jueces árbitros en los principales ámbitos de su quehacer profesional, pero que de ninguna manera pretende agotar la observación y monitoreo en todos los niveles de su trabajo. Por el contrario, este sistema acota los aspectos cuantificables que se consideran relevantes y prioritarios en esta etapa y que, necesariamente, deben ser complementados con otros sistemas de medición.

Las áreas operacionales consideradas más relevantes para la nueva institucionalidad son:

- **Gestión Jurídica:** están referidos a la medición de aquellas variables que dan cuenta del trabajo desarrollado por el juez árbitro en la tramitación de las causas que se le han asignado.
- **Gestión Administrativa:** son aquellos que permiten evaluar el desempeño del juez árbitro en materias que si bien están relacionadas con la tramitación de las causas, apuntan principalmente a aspectos complementarios.
- **Gestión de Atención de Usuarios:** son aquellos que permiten evaluar el desempeño del juez árbitro en servicio y atención de calidad a los usuarios del sistema arbitral.

El sistema de indicadores propuesto apunta a la medición de tres dimensiones, a saber:

- **Eficiencia:** la eficiencia está ligada al uso racional de los recursos disponibles para el logro de ciertos objetivos o metas.
- **Eficacia:** se refiere al logro o grado de cumplimiento de un objetivo o meta específica, sin considerar los recursos disponibles.
- **Calidad:** apunta a medir el valor del trabajo desarrollado, respecto de ciertos objetivos o estándares predefinidos. Se refiere normalmente a atributos de los bienes o servicios entregados, tales como: oportunidad, accesibilidad, precisión y continuidad en la entrega del servicio, comodidad y cortesía en la atención.

Las tres dimensiones que se han señalado, serán complementadas con el uso de ciertos indicadores que permiten capturar la realidad que cada juez árbitro enfrenta respecto de la cantidad y tipo de causas que tramita. Estos correctores permitirán hacer comparables los resultados, teniendo en consideración la diferencia que eventualmente existirá en la composición de la carga de trabajo de los jueces árbitros de todo el país.

5.2.4.1. INDICADORES

El conjunto de indicadores que se propone a continuación acota los aspectos cuantificables que se han considerado relevantes y prioritarios en una primera etapa y que, necesariamente deben ser complementados con otros sistemas de medición.

5.2.4.1.1. INDICADORES GENERALES (IG)

Los indicadores que a continuación se enumeran tienen como propósito central dar una visión global de la gestión de un juez árbitro, y si ésta está alineada con los objetivos estratégicos de la nueva institucionalidad que se propone crear.

- Indicadores de Carga de Trabajo (correctivos) (CT)

IG-CT1) Causas por juez árbitro

Tipo indicador	Dimensión a medir	Indicador	Estándar de comparación	Medición
General de proceso	Carga de trabajo	Número de causas asignadas en un periodo determinado	Causas promedio por juez árbitro a nivel nacional	Mide la carga de trabajo general del juez árbitro en un periodo de tiempo específico.

IG-CT2) Índice de Carga de Trabajo

Tipo indicador	Dimensión a medir	Indicador	Estándar de comparación	Medición
General	Productividad	Índice de carga de trabajo por juez árbitro	Índice de carga de trabajo promedio nacional por juez árbitro	Mide la carga de trabajo que enfrenta un juez árbitro en un periodo de tiempo específico.

- Indicadores de Gestión Jurídica (GJ)

IG-GJ1) Tiempo Promedio de Tramitación

Tipo indicador	Dimensión a medir	Indicador	Estándar de comparación	Medición
General de resultado	Eficiencia	Total de días destinados a la tramitación de causas terminadas en el periodo de medición / Total de causas terminadas en el mismo periodo	Promedio nacional corregido según la distribución por categoría de causas asignadas en el periodo de evaluación	Mide el tiempo promedio empleado por un juez árbitro respecto de las causas que tramita.

IG-GJ2) Causas Vigentes

Tipo indicador	Dimensión a medir	Indicador	Estándar de comparación	Medición
General de resultado	Eficiencia	Causas vigentes al término del período de medición/ Causas vigentes al término del período de medición más causas terminadas durante el mismo período	Promedio nacional corregido según la distribución por categoría de causas asignadas en el período de evaluación	Permite establecer la carga de trabajo efectiva del juez árbitro en un periodo de tiempo dado.

IG-GJ3) Porcentaje de convenios judiciales sobre el total de causas terminadas

Tipo indicador	Dimensión a medir	Indicador	Estándar de comparación	Medición
General de resultado	Eficacia y calidad	Total causas terminadas en convenio judicial / Total causas terminadas.	Promedio nacional corregido según la distribución por categoría de causas en el período de evaluación	Este indicador permite medir la composición de los términos de un juez arbitral

IG-GJ4) Porcentaje de liquidaciones sobre el total de causas terminadas.

Tipo indicador	Dimensión a medir	Indicador	Estándar de comparación	Medición
General de resultado	Eficacia y calidad	Total causas terminadas en liquidación / Total causas terminadas.	Promedio nacional corregido según la distribución por categoría de causas en el período de evaluación	Este indicador permite medir la composición de los términos de un juez arbitral

- Indicadores de Gestión Administrativa (GA)

IG-GA1) Cantidad de Información – Datos mínimos¹⁵

Tipo indicador	Dimensión a medir	Indicador	Estándar de comparación	Medición
General de resultado	Calidad	Causas terminadas durante el período de medición con omisión de datos mínimos / Total de causas terminadas en el mismo periodo.	0	Este indicador permite conocer el nivel de rigurosidad en el ingreso de datos mínimos al sistema informático.

¹⁵ La incorporación de datos mínimos a un sistema informático de seguimiento de la gestión es un elemento deseable y relevante de medir a la hora de evaluar el desempeño de un juez árbitro. Deben definirse los datos que serán considerados mínimos.

IG-GA2) Calidad de Información - Inconsistencias en los datos mínimos

Tipo de indicador	Dimensión a medir	Indicador	Estándar de comparación	Medición
General de resultado	Calidad	Causas terminadas durante el período de medición con inconsistencias en el registro de datos / Total de causas terminadas en el mismo periodo	0	Este indicador permite conocer la calidad de la información ingresada al sistema informático.

5.2.4.1.2. INDICADORES ESPECÍFICOS (IE)

Los indicadores que a continuación se presentan pretenden proveer de la información suficiente que permita la observación y medición de aspectos específicos y particulares del trabajo de los jueces árbitros.

- Indicadores de Gestión Jurídica (GJ)

IE-GJ1) Causas sin Movimiento

Tipo de indicador	Dimensión a medir	Indicador	Estándar de comparación	Medición
Específico de proceso	Eficacia	Causas sin actividad por más de 2 meses a la fecha de evaluación/ Causas vigentes a la fecha de evaluación	0	Permite medir el desempeño de un juez árbitro.

IE-GJ2) Causas Vigentes por más de 6 meses.

Tipo de indicador	Dimensión a medir	Indicador	Estándar de comparación	Medición
Específico de proceso.	Eficacia	Causas vigentes por más de 6 meses a la fecha de evaluación/ Causas vigentes a la fecha de evaluación	0	Permite conocer el nivel de causas con retraso de un juez árbitro.

IE-GJ3) Causas con objeción a inventario

Tipo de indicador	Dimensión a medir	Indicador	Estándar de comparación	Medición
Específico de resultado	Eficacia y calidad	Total de causas con informe de inventario / Total de causas con objeción al inventario, en un período determinado.	0	Permite medir el desempeño del Asesor Económico.

IE-GJ4) Causas con informe económico dentro de plazo

Tipo indicador	Dimensión a medir	Indicador	Estándar de comparación	Medición
Específico de resultado	Eficacia y calidad	Total de causas con informe económico-financiero del Asesor Económico en un plazo inferior o igual a 45 días / Total de causas con informe económico-financiero del Asesor Económico, en un período determinado.	0	Permite medir el desempeño del Asesor Económico.

IE-GJ5) Causas con propuesta de reestructuración sobre el total de causas en reestructuración

Tipo indicador	Dimensión a medir	Indicador	Estándar de comparación	Medición
Específico de resultado	Eficacia y calidad	Total de causas con propuesta de reestructuración / Total de causas en reestructuración, en un período determinado.	0	Permite medir el desempeño del Asesor Económico.

IE-GJ6) Causas con propuesta de liquidación sobre el total de causas en liquidación

Tipo indicador	Dimensión a medir	Indicador	Estándar de comparación	Medición
Específico de resultado	Eficacia y calidad	Total de causas con propuesta de liquidación / Total de causas en liquidación, en un período determinado.	0	Permite medir el desempeño del Asesor Económico.

- Indicadores de Gestión de Atención a Usuarios (GAU).

IE-GAU1) Reclamos relativos a Calidad de Atención y Actuaciones personales

Tipo de indicador	Dimensión a medir	Indicador	Estándar de comparación	Medición
Específico de resultado.	Calidad de atención.	Total de reclamos relativos a calidad de atención y actuaciones personales recibidos en contra de un juez árbitro en el período de medición por cada 100 casos ingresados y asignados al juez árbitro en el mismo período	0	Permite medir de manera genérica el grado de insatisfacción de los usuarios con la atención brindada por el juez árbitro

IE-GAU 2) Recursos jurisdiccionales

Tipo de indicador	Dimensión a medir	Indicador	Estándar de comparación	Medición
Específico de resultado.	Calidad de atención.	Total de recursos jurisdiccionales interpuestos en contra del juez árbitro en el período de medición por cada 100 casos ingresados y asignados al juez árbitro en el mismo periodo	0	Permite conocer la insatisfacción del usuario respecto de la tramitación de las causas.

5.2.4.2. EVALUACIÓN

Como ya se ha señalado, la selección de indicadores propuesta permitirá medir y evaluar de manera objetiva el desempeño de los árbitros en sus niveles más significativos.

El cuadro que se presenta a continuación, resume la selección de indicadores realizada, así como también las ponderaciones a subfactores e indicadores:

Sub Factor	Tipo	Dimensión	Concepto	Indicador	Ponderación	
Gestión jurídica	General	Eficiencia	Tiempo promedio de tramitación	Total de días destinados a la tramitación de causas terminadas en el periodo de medición / total de causas terminados en el mismo período	30%	15%
		Eficiencia	Porcentaje de causas vigentes	Causas vigentes al término del período de medición/ causas vigentes al término del período de medición más causas terminadas durante el mismo período		15%
		Eficacia	Porcentaje de convenios judiciales sobre el total de causas terminadas	Total causas terminadas en convenio judicial / total causas terminadas		25%
		Calidad	Porcentaje de liquidaciones sobre el total de causas terminadas.	Total causas terminadas en liquidación / total causas terminadas		15%
	Específico	Eficacia	Causas sin movimiento	Causas sin actividad por más de 2 meses a la fecha de evaluación/ causas vigentes a la fecha de evaluación	25%	15%
		Eficacia	Porcentaje de causas vigentes por más de 6 meses	Causas vigentes por más de 6 meses a la fecha de evaluación/ causas vigentes a la fecha de evaluación		15%
		Eficacia y calidad	Causas con objeción a inventario	Total de causas con informe de inventario / Total de causas con objeción al inventario, en un período determinado.		15%
		Eficacia y calidad	Causas con informe económico dentro de plazo	Total de causas con informe económico-financiero del Asesor Económico en un plazo inferior o igual a 45 días / Total de causas con informe económico-financiero del Asesor Económico, en un período determinado.		15%

Sub Factor	Tipo	Dimensión	Concepto	Indicador	Ponderación	
		Eficacia y calidad	Causas con propuesta de reestructuración sobre el total de causas en reestructuración	Total de causas con propuesta de reestructuración / Total de causas en reestructuración, en un período determinado.		20%
		Eficacia y calidad	Causas con propuesta de liquidación sobre el total de causas en liquidación	Total de causas con propuesta de liquidación / Total de causas en liquidación, en un período determinado.		20%
Gestión administrativa	General	Eficacia	Cantidad de información – datos mínimos	Causas terminadas durante el período de medición con omisión de datos mínimos / total de causas terminadas en el mismo periodo	15%	60%
		Eficacia	Calidad de información - inconsistencias en los datos mínimos	Causas terminadas durante el período de medición con inconsistencias en el registro de datos / total de causas terminadas en el mismo periodo		40%
Gestión atención usuarios	Específico	Calidad del servicio	Reclamos relativos a calidad de atención y actuaciones personales	Total de reclamos relativos a calidad de atención y actuaciones personales recibidos en contra de un juez árbitro en el período de medición por cada 100 casos ingresados y asignados al juez árbitro en el mismo periodo	30%	70%
		Calidad del servicio	Recursos jurisdiccionales	Total de reclamos relativos a calidad de atención y actuaciones personales recibidos en contra de un fiscal en el período de medición por cada 100 casos ingresados y asignados al fiscal en el mismo periodo		30%

5.3. FINANCIAMIENTO DEL MODELO

5.3.1. REMUNERACIONES

Este tribunal arbitral, en principio, se financia con cargo a los bienes del fallido y tiene preferencia de pago, con un límite. Su remuneración se calcula en base a un porcentaje de los pasivos o activos, pero no en base a los resultados del concurso, con un tope que es un porcentaje de los activos recuperados.

El número de árbitros se determina de forma que el árbitro de calidad promedio obtenga un nivel de remuneraciones previamente determinado. Los ingresos de los árbitros aseguran que buenos abogados quieran participar de este sistema al utilizar como herramienta este nivel de remuneraciones (puede ser ajustado en el tiempo).

5.3.2. SUBSIDIO ESTATAL (IMG)

Debido a que muchas veces pueden entrar casos que significan ingresos muy pequeños para el cuerpo arbitral, y considerando además que los casos no son elegidos por los árbitros, sino asignados de manera aleatoria, es importante que exista un subsidio que cubra parte del riesgo asumido por un árbitro. Para esto, se propone que el Estado asegure un ingreso mínimo garantizado (IMG) por cada caso que el juez atienda.

El ingreso mínimo garantizado será equivalente al ingreso promedio de todos los casos vistos el año anterior (sin considerar las compensaciones) menos una desviación estándar. Este IMG asegura un piso variable, generando el incentivo a trabajar bien cada caso, independiente del tamaño o importancia de éste.

El mecanismo funciona de la siguiente manera. Cada juez atiende los casos que le correspondan durante el año respectivo. Al final del año, si la suma de sus ingresos es menor que el IMG por el número de casos que éste atendió, se le compensa por la diferencia.

Este subsidio en valor esperado debiese ser muy pequeño. La probabilidad de que el promedio de ingresos de todos los casos sea bajo es muy pequeña cuando un árbitro participa en muchos casos, por lo que se espera que este subsidio se aplique muy pocas veces.

5.4. OTROS ASPECTOS ANALIZADOS

El Consejo Asesor analizó, pero no incluyó en esta propuesta preliminar, una serie de materias relevantes para el sistema concursal, que ha querido mencionar en esta sección como anticipo del trabajo que continuará realizando a futuro, conjuntamente con la revisión de este informe.

5.4.1. NORMAS SOBRE INSOLVENCIA AL INTERIOR DE GRUPOS EMPRESARIALES

El Consejo Asesor no ha abordado el problema de la insolvencia de sociedades que formen parte de un grupo empresarial. La solución adoptada en la legislación de diversos países no es uniforme. Hay países que contemplan la posibilidad de que el concurso de una sociedad del grupo se extienda a uno o más integrantes del grupo y otras que sólo se pronuncian sobre aspectos específicos, como por ejemplo, el de considerar a las sociedades de un mismo grupo empresarial, como personas vinculadas al deudor, lo que tiene importancia si se admite que en el pago de los créditos, esa categoría de acreedores quedan postergadas frente a los demás.

5.4.2. EXTINCIÓN DEL SALDO DE DEUDAS IMPAGAS

Uno de los elementos del sistema de rehabilitación es que todo deudor debe quedar libre de sus saldos de obligaciones una vez ingresado al sistema concursal, cualquiera sea el resultado del mismo. El Consejo Asesor ha identificado algunas ideas generales que estima que se debieran tener en cuenta en una posible reforma del derecho chileno en esta materia.

Sólo algunas leyes conceden al deudor la liberación de los saldos impagos de las deudas comprendidas en la quiebra. Italia y Alemania restringen este beneficio a las solas personas físicas. El derecho francés alude al deudor sin especificar si es persona natural o moral. Además, la concesión del beneficio está sujeta a exigencias que varían de un derecho a otro. En general queda excluida si el deudor ha incurrido en infracción penal. El derecho italiano exige, entre otras cosas, que el deudor haya cooperado en el desarrollo del procedimiento y que no haya retardado o cooperado a retardar el procedimiento; que no haya obtenido otra liberación en los últimos cinco años; que no haya distraído del activo o presentado pasivos inexistentes, causado o agravado el mal estado de los negocios, haciendo gravemente dificultosa la reconstrucción del patrimonio y del movimiento de los negocios, o recurrido abusivamente al crédito. Las exigencias del derecho alemán son semejantes a las italianas.

La existencia de garantías otorgadas por terceros dan lugar a problemas que son resueltos de modo diferente por los derechos italiano y francés. En el primero la liberación de deudas no alcanza a los créditos que los acreedores tengan contra los obligados o fiadores del deudor ni a las acciones de regreso que a los garantes correspondan contra el deudor. El segundo no es tan preciso pero expresamente dispone que la liberación de las deudas no alcanza a la que tiene el deudor contra el fiador o coobligado que ha pagado por él.

Deben distinguirse entre un concurso que termina por convenio y otro que concluye mediante la liquidación judicial de los activos y reparto de su producido a los acreedores. Los hitos de extinción son distintos según se acuerde un convenio o se vaya a liquidación. Si se adopta un convenio, éste fijará cómo se extinguen las obligaciones asociadas al concurso y debe estarse a los términos del convenio. Los acreedores y el deudor pueden convenir en que este último quede liberado de parte de sus pasivos. En el caso de liquidación judicial de los activos del deudor, por su parte pueden quedar parcialmente impagos algunos créditos, especialmente los comunes o valistas. La experiencia muestra que esta es con mucho la situación que de hecho se presenta al terminar la mayoría de los concursos. En cuanto a estos saldos, la extinción presenta dos factores que estimamos importante destacar:

- En primer término, si bien la extinción procederá siempre, se debe castigar el ingreso tardío al sistema concursal o la falta de información fidedigna o la extrema negligencia en la administración, por la vía de penalidades de tipo criminal aunque pecuniarias (multas) pagaderas por los administradores del deudor o por él mismo si es persona natural, multas convertibles en penas corporales si no son satisfechas oportunamente. Es posible también establecer otras penalidades, pero todas pensadas en que sean efectivamente aplicadas. También están pensadas para que quienes administran se vean amenazados personalmente por su mala gestión y no amparados en la limitación de responsabilidad de los patrimonios que administran.
- En segundo término, al cabo del cierre del concurso siempre los acreedores conservarán la posibilidad de perseguir los saldos insolutos de sus créditos en los bienes presentes o pasados del deudor y de ejercer acciones revocatorias respecto de los actos y contratos previos a la apertura del concurso o posteriores pero respecto de dichos bienes. Sin

embargo, estas acciones no serán colectivas, sino individuales y fundadas en más o menos los mismos principios que hoy gobiernan el sobreseimiento temporal.

Si hay fraude, el Consejo Asesor estima que también debiera existir sobreseimiento, pero ello sin perjuicio de las multas y sanciones corporales a todos los partícipes de dicho fraude. Nos parece esencial que siempre el convenio o el sobreseimiento extingan las obligaciones no pagadas para que los procesos concursales tengan un término.

La actual norma contenida en la causal de sobreseimiento definitivo contenida en el artículo 165 del Libro IV es insatisfactoria y debe ser reemplazada por otra que debería liberar al deudor siempre que se cumplan requisitos semejantes a los que establece el derecho italiano. La exigencia de que el deudor no haya incurrido en las conductas que indica el sistema italiano será un incentivo para que los deudores soliciten oportunamente la apertura del concurso y no incurran en conductas perjudiciales para los acreedores. La norma deberá disponer, por lo tanto, que los acreedores comprendidos en el concurso, sea que hayan o no verificado sus créditos, carecerán de acción individual para pagarse contra los bienes adquiridos por el deudor con posterioridad a la declaración de insolvencia, una vez cerrado el procedimiento concursal.

Una hipótesis diferente a la de liberación de los créditos no pagados con el producto de la liquidación de los bienes comprendidos en el concurso, es la del saneamiento de las "informaciones comerciales". Podría establecerse, como manera de incentivar a los deudores solicitar la apertura de su propio concurso, que las deudas morosas contenidas en los sistemas de "informaciones comerciales", queden aclaradas una vez vencido un breve plazo contado desde la apertura del concurso solicitado por el propio deudor. También este beneficio debería estar sujeto al cumplimiento de ciertos requisitos y ser revocable si el deudor incurre en determinadas conductas.

5.4.3. PROCEDIMIENTO SIMPLIFICADO

El Consejo Asesor estima que para empresas muy pequeñas debe existir un procedimiento simplificado más rápido y más barato que el procedimiento ordinario, pues de otro modo el activo se consumirá en el procedimiento. Se estima que son empresas pequeñas aquellas cuya facturación anual no excede las UF 5.000.

El principio general que gobierna este procedimiento es que se rige en todo por las normas del procedimiento ordinario, salvo en lo que expresamente la ley disponga para él. Es posible que la citación a junta se haga a los 15 días de convocada en vez de los 30 del proceso ordinario.

Por otra parte, se estima que en el evento de liquidación será la junta de acreedores la que decida cómo hacerlo (por ejemplo por el síndico, mediante martilleros o por negociación directa). No se fija como forzoso el uso de síndicos liquidadores. Asimismo, estimamos que es un proceso que posiblemente no se aplicará sino en los casos de concurso voluntario, pues los acreedores en estos casos preferirán ejecutar al deudor en forma separada.

De igual forma, a este respecto, se considera que el asesor concursal participará o no según lo decida el juez. El deudor estará obligado a presentar al juez, bajo juramento y bajo apercibimiento penal, el listado de sus acreedores y los montos de los créditos y el listado de bienes afectos al concurso. El juez citará a junta sea por notificación ordinaria y otra que estime más acorde con el concurso. La junta deberá llevarse a efecto en un plazo no mayor a 15 días. En ella se verificarán los créditos, se verán las impugnaciones que serán resueltas en el acto en única instancia. En la misma junta se decidirá si reprogramar o liquidar.

El convenio de reprogramación sólo podrá ser impugnado por los ausentes si se llevó a efecto en un lugar, día y hora distintos de los notificados o si los votos fueron mal calculados. La primera causal sólo podrá ser empleada por los acreedores ausentes. La segunda por los acreedores presentes. El plazo de ejercicio de estas acciones de nulidad será de 5 días desde la notificación del convenio. Si se anula el convenio se vuelve a citar a junta para decidir entre liquidación o reprogramación.

El árbitro debe tener en este procedimiento más libertad a fin de tener las flexibilidades necesarias para evitar todo gasto innecesario.

5.4.4. CONVENIOS EXTRAJUDICIALES

Es oportuno mencionar también a los llamados convenios extrajudiciales, refiriéndonos a sus debilidades y a algunas soluciones que han adoptado las legislaciones de ciertos países desarrollados en orden a facilitar la celebración de los mismos y a poner remedio a las incertidumbres que resultan de aquéllas.

En nuestro derecho actual los convenios extrajudiciales exponen a quienes los suscriben al riesgo de que, si el deudor en definitiva es declarado en quiebra, ellos sean acusados de haber cometido alguno de los delitos tipificados en el contexto de la quiebra, ya sea con motivo del acuerdo mismo o de los actos llevados a cabo en su cumplimiento. También, una eventual futura quiebra puede dar lugar a que los actos que los acreedores, partícipes del convenio extrajudicial, realicen o celebren con el deudor al tiempo de suscribir el convenio o durante su ejecución, sean atacados mediante las acciones de inoponibilidad (llamadas también revocatorias o paulianas concursales) y como consecuencia deban restituir bienes a la masa y verificar sus créditos en la quiebra.

En atención a la conveniencia de promover los convenios extrajudiciales pues disminuyen los costos derivados de la solución del conflicto que genera la insolvencia o la situación de crisis económica del deudor, las legislaciones francesa e italiana de los últimos años han dado normas destinadas a evitar esas debilidades. No es el caso, todavía, de entrar en los detalles de estas soluciones que ofrece el moderno derecho comparado, pero el Consejo Asesor estima del caso

analizarlas para evaluar su adopción en Chile. También la legislación de USA ha sido modificada en los años 1984, 1994 y 2005 con el fin de promover las negociaciones extrajudiciales.¹⁶

5.4.5. SANCIONES PENALES

El régimen penal concursal chileno no solo es muy antiguo (se remonta al siglo XIX), sino que tiene una estructura de tal complejidad que su aplicación es además de enorme incertidumbre. A lo anterior se suma la circunstancia de que el régimen vigente contempla tipos penales que una persona normalmente no los percibe como ilícitos. Por ello, el Consejo Asesor ha estimado proponer:

- Eliminar los aspectos penales de la Ley de Quiebras y reintroducirlos en el Código Penal (por ejemplo, en los artículos 463, 464 y 465), para establecer claramente una distinción entre lo que es el sentido positivo de los procesos concursales civiles, con el aspecto difamatorio de la penalización de ciertas conductas. Entendido así, un sistema concursal no debiera ser visto como un sistema sancionatorio, sino como un sistema de saneamiento al servicio del crédito y del emprendimiento. Por eso, se estima mejor que los asuntos penales se traten directamente en la legislación penal.
- Un segundo elemento es la sugerencia de modernizar y eliminar una serie de normas penales que ya no prestan utilidad (varias de ellas en los artículos 219, 220 y 221).
- Un tercer elemento es crear una figura penal asociada a la colaboración del deudor para la eficacia del proceso concursal, cualquiera éste sea. La oportuna manifestación de la insolvencia, la colaboración con los órganos concursales, la veracidad de la información entregada son esenciales en el nuevo régimen, y para eso se requiere una presunción de buena fe que de ser violada, debe ser reprimida penalmente
- Un cuarto elemento es que el régimen sancionatorio no se centre en penas corporales, sino en otro tipo de penas a veces más útiles: multas bajo apercibimiento de prisión a los directores, gerentes y ejecutivos principales de la fallida; trabajos comunitarios, inhabilidades, etc.
- Debiera además eliminarse la discriminación entre deudores calificados y no calificados. Ya sea simplemente eliminando la discriminación o reponiéndola a los comerciantes y sólo a aquellos que no sean susceptibles del procedimiento simplificado. El régimen actual no tiene justificación económica ni dogmática.
- Finalmente, se estima que en la medida que el nuevo procedimiento no incluiría una “declaración de quiebra”, el régimen sancionatorio no debiese estar subordinado a la existencia de ningún proceso concursal. Así, sería procedente la aplicación de sanciones aún en el caso de un acuerdo de reprogramación o condonación de pasivos.

El Consejo Asesor ha estimado que para avanzar en los aspectos penales es menester incorporar penalistas avezados en delitos económicos, idealmente además con reconocida trayectoria académica.

¹⁶ María Enciso Alonso-Muñumer: La judicialización de los convenios extrajudiciales: la propuesta anticipada de convenio, Madrid, 2007, págs. 48 y ss.

5.4.6. NUEVOS MECANISMOS DE LIQUIDACIÓN DE LA EMPRESA

El Consejo Asesor estima necesario estudiar la posibilidad de generar un mecanismo inédito para crear títulos de deuda emanados del mismo proceso concursal, que equivalgan a derechos sobre el capital de la entidad en quiebra. Esto permitiría: i) hacer más expedito y eficiente el sistema de liquidación, ya que la determinación del valor de los créditos de los acreedores quedaría sujeto a reglas de mercado antes que a otros factores, y ii) que acreedores o terceros adquirieran las empresas en un proceso expedito.

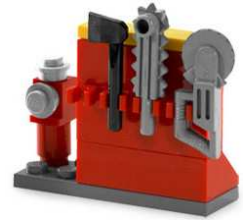
En este proceso el eventual adquirente de títulos de deuda adquiere saneada una empresa no sólo en lo que a sus activos se refiere, como sería el caso de la compra de una unidad económica, sino también en lo atinente a sus pasivos. Por eso en este proceso se enajenan no sólo los créditos de los acreedores, sino también los derechos o acciones de los socios o accionistas. Así, acreedores y socios o accionistas quedan en una calidad análoga a accionistas de la fallida, lo que facilita la liquidación de sus intereses. Esto permite incrementar el valor del activo concursal, porque facilita su liquidación y permite aprovechar algunos intangibles inherentes a la personalidad jurídica que no son adquiribles por el sólo acceso a los activos.

En Chile el mercado de deuda en liquidación prácticamente no existe. Sin embargo, en el sistema sajón (EE.UU. y Gran Bretaña) juega un rol significativo y ha creado un mercado de inversionistas y profesionales expertos. Su actividad consiste en hacerse de empresas en crisis, ordenarlas, levantarlas y luego explotarlas o enajenarlas a un mayor valor, con la ventaja para los acreedores de hacer líquidas sus acreencias en menor tiempo. Todo esto a partir de la noción que para los más eficientes las cosas tienen más valor y están dispuestos a pagar un mejor precio por ellas. Así, si una empresa en liquidación vale \$X para una persona normal, es posible que para un experto en reestructuraciones valga \$X+1. Ese valor se rescata con este mecanismo y a mayor velocidad que con los sistemas vigentes.

Bajo este sistema, una vez establecidos los pasivos de la firma, se calcularían los porcentajes del total recuperado (una vez pagado lo que corresponde al árbitro) que corresponden a cada acreedor. Luego se procedería a un remate ascendente (o inglés) en que pueden participar tanto los acreedores como agentes externos. En este remate, una oferta implica una disposición a pagar a los otros acreedores (a todos y cada uno de ellos) la cantidad ofertada por cada 1% del porcentaje del total que le corresponde a cada uno.¹⁷ Esto evita que al final del proceso la propiedad quede fraccionada y todas las dificultades legales que esto podría conllevar, ya que como habrá sólo un acreedor que es dueño de todo lo que se recuperará, éste es libre de elegir el síndico de su conveniencia, o incluso de liquidar los bienes por su propia cuenta si garantiza que los ingresos del árbitro no se verán perjudicados.

¹⁷ Ejemplo 1: Al acreedor A le corresponde el 50% de lo recuperado, al agente B el 30% y al agente C el 20%. El acreedor A gana el remate con una oferta de \$1.000.000. Entonces el acreedor A paga al acreedor B \$30.000.000 y al acreedor C \$20.000.000. Ejemplo 2: La misma situación anterior pero un agente que no es acreedor gana el remate ofreciendo \$1.000.000. Entonces el agente externo paga al acreedor A \$50.000.000, al acreedor B \$30.000.000 y al acreedor C \$20.000.000.

6. CONCLUSIONES



El Consejo Asesor ha estimado reservar el desarrollo de la sección de conclusiones para un Segundo Informe.

7. BIBLIOGRAFÍA



Aghion, P.; Hart, O.; Moore, J. 1992: "The Economics of Bankruptcy Reform", *Journal of Law, Economics and Organization*, 8.

Alonso-Muñumer, M. 2007, *La judicialización de los convenios extrajudiciales: la propuesta anticipada de convenio*, Madrid.

Araujo, A.; Funchal, B. 2005, "Past and Future of the Bankruptcy Law in Brazil and Latin America".

Baird, D. 2001. *Elements of Bankruptcy*. Third Edition. Foundation Press NY.

Baird, D. G., 1986: "The Uneasy Case for Corporate Reorganizations", *Journal of Legal Studies*, 15.

Baird, D. G., 1998: "Bankruptcy's Uncontested Axioms", *The Yale Journal of Law*, 108.

Bebchuck, L. 1988: "A New Approach to Corporate Reorganizations", *Harvard Law Review*, 101.

Bebchuck, L. 2002. "Optimal default for corporate law evolution." Technical report 8703, NBER.

Bebchuck, L. and Chang, H. F. 1992: "Bargaining and the Division of Value in Corporate Reorganization", *Journal of Law, Economics and Organization*, 8.

Bebchuck, L., 2000: "Using Options to Divide Value in Corporate Bankruptcy", *European Economic Review*, 44.

Bebchuck, L., 2002: "Ex ante Costs of Violating Absolute Priority in Bankruptcy", *Journal of Finance*, 57.

Berkovitch, E., Israel, R., 1999: "Optimal Bankruptcy Laws across Different Economic Systems", *The Review of Financial Studies*, vol 12, nº 2.

Berkovitch, E.; Ronen, I.; Zender J. 1999. "An optimal bankruptcy law and firm-specific investments", *European Economic Review*, 41.

Bonilla, C.; Fischer, R.; Lüders, R.; Mery, R. y Tagle, J. 2003, "Informe Final del Grupo de Estudio de la Ley de Quiebras: Análisis y Recomendaciones para una Reforma de la Ley de Quiebras".

Brown, D. T., 1989: "Claimholder Incentive Conflicts in Reorganization: The Role of Bankruptcy Law", *The Review of Financial Studies*, vol2, nº1.

Eberhart, A. C., Moore, W. and Roenfeld, R., 1990: "Security Pricing and Deviations from the Absolute Priority Rule in Bankruptcy Proceedings", *The Journal of Finance*, vol 45, nº 5.

Epstein, D. 2002. *Bankruptcy and Related Law*. 6th. Ed. West Group. St.Paul, Minn.2002

Franks, J.; Torous, W., 1989: "An Empirical Investigation of U.S. Firms in Reorganization", *Journal of Finance*, 44.

Greenwood, J.; Jovanovic, B., 1990: "Financial Development, Growth and Income Distribution", *Journal of Political Economy*, 98.

Hart, O. 1995. *Firmas, Contracts and Financial Structure*. Claredon Press-Oxford.

Hart, O. 2000. "Different approaches to bankruptcy." Technical Report 7921, NBER.

Hart, O.; La Porta, R.; Lopez-de-Silanes, F.; Moore, J., 1997: "A new bankruptcy procedure that uses multiple auctions", *European Economic Review*, 41.

Jackson, T. H., 1986: *The Logic and Limits of Bankruptcy Law*. Cambridge, MA: Harvard University Press.

Jensen, M. C., 1991: "Corporate Control and Politics of Finance", *Journal of Applied Corporate Finance*, vol. 4, nº 2: 13-33.

Johnson, G. W.; Alonso, D., 2004: "Revitalizing Business Environments: Reexamining the Foundations of Trust" World Bank Document of Forum on Insolvency in Latin America 2004.

Johnson, G.; Rouillon, A. "REPORT ON OBSERVANCE OF STANDARDS & CODES, CHILE, INSOLVENCY AND CREDITOR RIGHTS SYSTEMS", Banco Mundial (2004)

King, R. G.; Levine, R., 1993: "Finance, Entrepreneurship and Growth: Theory and Evidence", *Journal of Monetary Economics*, 32.

La Porta, R., Lopez-de-Silanes, F., Shleifer, A. and Vishny, R., 1998: "Law and Finance", *Journal of Political Economy*, 106.

Levine, R., 2004: "Finance and Growth: Theory and Evidence", NBER working paper 10766.

Levine, R.; Norman, L.; Beck, T., 2000: "Financial Intermediation and Growth: Causality and Causes", *Journal of Monetary Economics*, 46.

LoPucki, L. and Whitford, W., 1990: "Bargaining over Equity's Share in the Bankruptcy Reorganization of Large, Publicly Held Companies", *University of Pennsylvania Law Review*, 139.

LoPucki, L., 1983: "The Debtor in Full Control: Systems Failure under Chapter 11 of the Bankruptcy Code?", *American Bankruptcy Law Journal*, 57.

Optimiza Asesores Consultores de Empresas Ltda. 2006, "Estudio Relacionado con empresas de menor tamaño", Superintendencia de Quiebras.

Povel, P. 1999: "Optimal "Soft" or "Tough" Bankruptcy Procedures", Journal of Law, Economics and Organization, 15.

Schwartz, A. 1998: "A Contract Theory Approach to Business Bankruptcy", The Yale Journal of Law, vol. 107, nº 6.

Schwartz, A. 1999: "Bankruptcy Contracting Reviewed", The Yale Journal of Law, vol. 109, nº 2.

Shleifer, A.; Vishny, R. W. 1992: "Liquidation Values and Debt Capacity: A Market Equilibrium Approach", The Journal of Finance, vol 47, nº 4.

Superintendencia de Quiebras 2004, "Informe sobre Justicia Concursal".

Superintendencia de Quiebras 2008, Informe final "Estudio Sobre la Naturaleza y Montos de Créditos Verificados, Reconocidos y Efectivamente Pagados en Quiebras Durante los Años 2003 a 2007".

Webb, D., 1991: "An economic evaluation of insolvency procedures in the United Kingdom: Does the 1986 Insolvency Act satisfy the creditors' bargain?", Oxford Economic Papers, 43.

White, M., 1994: "Corporate Bankruptcy as a Filtering Device: Chapter 11 Reorganization and Out-of-Court Debt Restructuring", Journal of Law, Economics and Organization, 10.

ANEXO N° 1: COMENTARIOS DE LA SUPERINTENDENCIA DE QUIEBRAS

A continuación se reproduce el informe escrito enviado por el Superintendente de Quiebras en respuesta a la solicitud de comentarios a una versión preliminar de este informe que le formulara el Consejo Asesor:

“II.- Opinión Superintendencia

1.- Analizada la propuesta elaborada por el consejo asesor, en torno a básicamente, modificar el procedimiento conforme al cual se tramitan los procesos concursales, otorgando prioridad al salvataje de la empresa en crisis, creando nuevos órganos y entregando competencias a otros, hemos arribado a algunas conclusiones que se expondrán en la presente minuta.

Sin embargo, como primera afirmación podemos señalar que, la reforma al proceso concursal en Chile, que data de fines 2005 y principios de 2006 con la entrada en vigencia de la ley 20.005 y 20.073 respectivamente, introdujo al sistema de concursos importantes modificaciones en materia de procedimientos, sustantivas y orgánicas.

La implementación de lo estatuido en esas leyes, ha importado una ingente inversión de recursos del Estado, entre otras, en materia de estudios y análisis de datos, consultorías e inversiones en tecnología. También ha significado un enorme esfuerzo de este servicio fiscalizador, en orden a adecuar, creando o cambiando, los procesos internos a las nuevas facultades que le entrega la ley orgánica 18.175, también modificada. Esta implementación aún se encuentra en etapa de ejecución y requiere, creemos, de una evaluación. El legislador durante 2005, expresó una voluntad en orden a consolidar un sistema privado de administración de procesos concursales, con fiscalización administrativa y relevando en los acreedores las fundamentales decisiones económicas al interior de ellos.

Al mismo tiempo, hacer presente que nos encontramos a días de iniciar la implementación de una nueva institucionalidad, enfocada hacia la reorganización empresarial, a través de la creación de los Asesores Económicos la que a nuestro juicio debe ser implementada y evaluada oportunamente.¹⁸

2.- Este Servicio apoya el cambio de orientación del principio rector que debe informar al proceso concursal, así como la necesidad de contar con justicia especializada en materia de concursos. De la misma forma compartimos los argumentos esgrimidos en la primera parte de este proyecto y que justifican la idea de legislar en la materia, puesto que muchos de ellos informan diversas propuestas de modificación legal que ha elaborado esta Superintendencia y que han sido planteadas ante los respectivos órganos, en concordancia con las facultades entregadas por la ley orgánica del Servicio.

También nos parece positiva la unificación de procedimientos que se propone, entregando a los verdaderos interesados, los acreedores, la decisión respecto del futuro del patrimonio del deudor, en base a un informe elaborado por el asesor económico. De esta forma se da flexibilidad al sistema

¹⁸ Se refiere a las innovaciones introducidas en el proyecto de ley sobre Estatuto Pyme a que se hace referencia en el punto 3.1.2.2.8. de este informe.

permitiendo, en caso que un proceso concursal no prospere, pasar al siguiente en un tiempo menor al que actualmente se tramitan estos procesos en la justicia ordinaria.

Se hace presente, eso si, que esta forma de unificación de procedimientos, en lo sustancial, ya se encuentra regulada en la actualidad respecto del convenio judicial preventivo, el que, en caso de no prosperar, ya sea por alguna de las razones establecidas en la ley 20.073 o por haberse declarado incumplido o nulo, pasa al concurso siguiente, debiendo el tribunal de oficio declarar la quiebra consecuenencial.

3.- Respecto de las demás innovaciones propuestas, discrepa este Servicio en cuanto a la incorporación de los nuevos entes: árbitros, asesor económico y directorio.

a.- Advertimos el re-encarecimiento del sistema concursal a través de la creación de un sistema de Jueces Árbitros cuyo costo será soportado por la masa.

En la actualidad, los gastos propios del proceso concursal, se refieren fundamentalmente a las costas personales del acreedor petionario, los gastos de petición de quiebra del deudor, que gozan de la preferencia del N° 1 del artículo 2472 del Código Civil, los honorarios del síndico, honorarios especialistas artículo 36, honorarios abogados por acciones “revocatorias concursales” y los demás gastos administrativos, los que gozan de la preferencia del N° 4 del artículo 2472 del Código Civil.

A lo anterior, con la modificación propuesta, se deberá agregar la remuneración del juez árbitro y su asesor económico, además del secretario del juez que es el ministro de fe, que según se proyecta debiera ser igual a la de un Ministro de Corte de Apelaciones.

Se entiende que el fundamento de la modificación, sea la mayor rapidez del sistema, la especialización y que de ello se podrían derivar ventajas económicas para la masa, pero surge la interrogante respecto de si es, a lo menos, equivalente la eventualidad de una ventaja económica a la remuneración de estos entes que deberá soportar la masa. Al menos no se entregan evidencia o prospecciones sobre la materia.

Además, un gran porcentaje de “quiebras” en la actualidad, no posee bienes o los que tiene son insuficientes aún para poder pagar las publicaciones legales, entonces, ¿Qué ocurre en esos casos? Quién soporta los honorarios del juez?. Ya se dejó dicho que el subsidio estatal operaría excepcionalmente y luego de verificar que el honorario del árbitro sea inferior en el año calendario respectivo al IMG.¹⁹

Del mismo modo, no hay que olvidar que, este anteproyecto, entrega el conocimiento de determinados recursos de segunda instancia a la justicia ordinaria, con lo que se vuelve a los tiempos de esos tribunales y a falta de especialización de los mismos, con lo que el tiempo “ganado” con el sistema de árbitros, no produciría efecto.²⁰

¹⁹ En este caso opera efectivamente el IMG, de ser necesario dado el nivel de ingresos del árbitro.

²⁰ En la reunión sostenida con el Consejo Asesor, el Superintendente señaló que 3 de los 5 años promedio que demora hoy un procedimiento concursal, corresponden a la tramitación ante los tribunales de segunda instancia.

b.- Según el mensaje presidencial, con que se inicia el proyecto de ley que fija normas especiales para las empresas de menor tamaño del año 2008, más del 90% de las empresas en el país, inscritas en el SII, corresponden a la categoría de pequeñas y medianas empresas.

En razón de lo anterior, en la realidad y en la generalidad de los casos, un empresario sólo recurre al procedimiento concursal como última ratio, más que por causas infamantes o peyorativas, el motivo está dado por ser el emprendimiento el principal sostén del grupo familiar y como resulta de toda lógica, ese deudor luchará hasta las últimas consecuencias para salvar su negocio, entrando al proceso concursal cuando su activo sea escaso o inexistente. Entonces, gravar aún con mayores gastos a este patrimonio alicaído, y consecuencialmente a los acreedores del mismo que verán aún más disminuidas sus posibilidades de recupero de su crédito, no parece una opción viable.

No obstante, este Servicio es partidario de una justicia especializada y comparte los fundamentos para instaurarla, como se dijo, pero atendido los argumentos analizados en los párrafos anteriores, es más sano para el sistema, que esta justicia especializada sea incorporada en la reforma del proceso civil, que se encuentra en actual estudio.

Se entiende que sólo se trata de un anteproyecto esbozado sólo en líneas generales, pero este aspecto es de vital importancia, se trata de evitar que los escasos recursos de un patrimonio en insolvencia sean entregados a entes diversos de los acreedores, que en definitiva soportan la pérdida.

c.- Se hace presente del mismo modo, que existe la posibilidad de, en el caso de convenios concursales, someter su tramitación a jueces árbitros, según lo dispuesto en el artículo 184 del Libro IV del Código de Comercio. También parece conveniente en la actual legislación, tener esta opción, respecto de las empresas que tengan un patrimonio que permita pagar a estos jueces.

4.- Sin perjuicio de lo anteriormente dicho, en cuanto al Asesor Económico, este Servicio es de la opinión que este ente deber ser regulado en concordancia con la naturaleza y función del asesor económico de insolvencia establecido en el proyecto PYME citado anteriormente, proyecto que se encuentra es su etapa final, en la cámara de origen, con cuenta de oficio N° 3909 del Tribunal Constitucional, con fecha 5 de enero de 2010.²¹

5.- En cuanto al Directorio o Cuerpo Supervisor, se trataría de un órgano que tendría funciones de Gobierno o Supervisión judicial que conlleva algún grado de inconstitucional al actual modelo de poder judicial instalado en la carta fundamental.

a.- Este Servicio estima que existen objeciones de constitucionalidad y legalidad de las atribuciones entregadas al Directorio.

Así, el artículo 82 de la Constitución Política de la República establece que “La Corte Suprema tiene la superintendencia directiva, correccional y económica de todos los tribunales de la Nación.” y según el artículo 5º del Código Orgánico de Tribunales, integran el poder judicial los jueces árbitros, los que se

²¹ Se refiere al asesor económico que se regula en el proyecto de ley sobre Estatuto Pyme a que se hace referencia en el punto 3.1.2.2.8. de este informe y que tiene por función ayudar al empresario a salir de la insolvencia, renegociando sus deudas con sus acreedores durante un determinado plazo en que se suspenden los cobros judiciales, que no es exactamente la función ni el rol previsto para el asesor económico que auxilia al juez árbitro en esta propuesta.

regulan por las normas que allí se establecen. Es insalvable esta objeción dado que este órgano “Directorio”, no podría arrogarse esta facultad sin previa modificación constitucional.

A continuación, la misma Constitución Política de la República, establece perentoriamente en el artículo 83, que la facultad de investigar hechos constitutivos de delito le corresponde exclusivamente al Ministerio Público y el fraude o defraudaciones, es sus diversas formas, es un delito tipificado en los artículos 467 y siguientes del Código Penal. A mayor abundamiento, sólo el poder judicial podría, a través de los tribunales ordinarios y excepcionalmente especiales (art. 5º C. O.T.), conocer e imponer sanciones penales, una vez que resulte probado el hecho punible y la participación del imputado, por medio de un proceso especial establecido en el Código de Procedimiento Penal.

A todas estas consideraciones se suma, quizás la más importante, que se refiere a que la facultad disciplinaria es parte inalienable de la Jurisdicción que se entrega al poder judicial, de hecho el Código Orgánico en el artículo 530 y siguientes, habla de jurisdicción disciplinaria. En concordancia a ello, el artículo 6 de la Constitución establece que los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución.²²

b.- Así, las facultades que se entregan a este Directorio por el proyecto, quedarían insalvablemente reducidas a funciones de generación de examen (que también podría ser atacado por inconstitucionalidad) y evaluación de indicadores y orden de árbitros en los turnos.

Aquí surgen nuevos reproches, así estimamos que debiera ser la Corte Suprema la que en ejercicio de sus facultades, aplique estos exámenes y mediante un auto acordado u otro, establezca procedimientos para los turnos de los árbitros, en el caso de prosperar este proyecto. No se debe olvidar que los árbitros son Jueces de la República y que por tanto debiera ser el poder judicial y no la administración, quién regule su funcionamiento.²³

Del mismo modo se censura el hecho que se establezca este órgano como permanente por 5 años, con elecciones alternadas y media jornada. No se justifica por la naturaleza y duración de las funciones entregadas, las que a nuestro juicio son inconstitucionales e ilegales, que sea un órgano permanente y que reciba remuneración del Estado.

6.- En conclusión, se propone que de este anteproyecto se recoja la idea de la judicatura especializada y la unificación de procedimientos concursales, pero siendo dicha judicatura parte de los tribunales ordinarios de justicia, incorporándose la modificación en la respectiva reforma al proceso civil, contemplándose además una modificación a la actual normativa concursal, en el sentido de priorizar la empresa viable, pero sin desconocer la realidad del empresariado nacional y sin recargar con mayores costos a la masa.

SUPERINTENDENCIA DE QUIEBRAS

Santiago, 7 de enero de 2010.”

²² Esto fue modificado en versiones posteriores del informe, excluyéndose las funciones originalmente previstas que podrían haber causado estas objeciones.

²³ Según esta propuesta, lo regularía la ley, que solamente dejaría en manos del Directorio o Cuerpo Supervisor su implementación.

8. ÍNDICE



1. INTRODUCCIÓN	3
2. CONTEXTO	8
2.1. La función e importancia de los sistemas concursales	8
2.2. Descripción de la literatura sobre los modelos teóricos.....	11
2.3. Legislación comparada.....	12
3. DIAGNÓSTICO	14
3.1. Descripción de la legislación actual.....	14
3.1.1. Los mecanismos concursales en Chile	14
3.1.1.1. Del juicio de quiebras.....	15
3.1.1.1.1. Etapa de conocimiento.....	15
3.1.1.1.2. Etapa de apremio o de ejecución.....	16
3.1.1.1.3. Etapa de suspensión o de clausura de la quiebra	18
3.1.1.2. De los convenios judiciales.....	20
3.1.1.2.1. Convenio preventivo	20
3.1.1.2.2. Convenio simplemente judicial	23
3.1.1.2.3. Aprobación de los convenios.....	23
3.1.1.2.4. Impugnación de los convenios	24
3.1.1.2.5. Efectos de los convenios	25
3.1.2. Síntesis de las reformas y propuestas anteriores	25
3.1.2.1. Reformas recientes	25
3.1.2.2. Proyectos de ley	26
3.1.2.2.1. Boletín 4855-07	26
3.1.2.2.2. Boletín 4908-03	26
3.1.2.2.3. Boletín 5399-03	26
3.1.2.2.4. Boletín 5660-13	27
3.1.2.2.5. Boletín 6164-13	27
3.1.2.2.6. Boletín 6388-07	27
3.1.2.2.7. Boletín 6497-13	28
3.1.2.2.8. Boletín 5724-26	28
3.2. Algunos datos obtenidos.....	29
4. EL CONSEJO ASESOR	36
4.1. Términos de referencia	36
4.2. Síntesis del trabajo realizado	38
5. PROPUESTAS DEL CONSEJO ASESOR	39
5.1. Características de un modelo óptimo	39
5.1.1. Objetivos	39
5.1.2. Incentivos	40
5.2. Descripción y caracterización modelo propuesto.....	42
5.2.1. Esquema del proceso de quiebra.....	42

5.2.1.1.	Cambios relevantes respecto de legislación actual	42
5.2.1.1.1.	Concurso voluntario	45
5.2.1.1.2.	Concurso necesario	46
5.2.1.2.	Síntesis de tramitación propuesta	47
5.2.1.2.1.	Procedimiento Concurso Voluntario	48
5.2.1.2.2.	Procedimiento Concurso Necesario	50
5.2.2.	Actores y sus características	53
5.2.2.1.	Árbitro	53
5.2.2.2.	Asesor económico	53
5.2.2.3.	Directorio/cuerpo supervisor	54
5.2.3.	Designación y renovación de árbitros	55
5.2.3.1.	Examen	55
5.2.3.2.	Territorios	55
5.2.3.3.	Turnos	55
5.2.3.4.	Cupos y renovación	56
5.2.4.	Sistema de supervisión	58
5.2.4.1.	Indicadores	59
5.2.4.1.1.	Indicadores Generales (IG)	59
5.2.4.1.2.	Indicadores Específicos (IE)	61
5.2.4.2.	Evaluación	63
5.3.	Financiamiento del modelo	64
5.3.1.	Remuneraciones	64
5.3.2.	Subsidio estatal (IMG)	64
5.4.	Otros aspectos analizados	65
5.4.1.	Normas sobre insolvencia al interior de grupos empresariales	65
5.4.2.	Extinción del saldo de deudas impagas	65
5.4.3.	Procedimiento Simplificado	67
5.4.4.	Convenios extrajudiciales	68
5.4.5.	Sanciones penales	69
5.4.6.	Nuevos mecanismos de liquidación de la empresa	70
6.	CONCLUSIONES	71
7.	BIBLIOGRAFÍA	72
	Anexo n° 1: comentarios de la superintendencia de quiebras	75