

INNOVACIONES DE LA LEY 20.004 QUE MODIFICA LEY DE QUIEBRAS Nº 18.175

RAFAEL GÓMEZ PINTO
Profesor Universidad Bernardo O'Higgins

I. CONSIDERACIONES GENERALES

1. Al dictarse la Ley Nº 18.175, de 1982, y no habiéndose secado todavía la tinta con que se redactó su texto, se reclamó a todas voces que el legislador había privatizado la institución de la quiebra, lo que para algunos representaba la adecuación de la quiebra a las políticas económicas que imperaban en la época y, por lo mismo, guardaba armonía con el significado de considerarla como un mecanismo de redistribución de un capital mal explotado, al que había que reincorporarlo saneado a la marcha económica nuevamente, para no sustraer recursos del tráfico de la riqueza.
2. Para otros, esto era inconsecuencia, porque importaba desnaturalizar la quiebra como institución y desvirtuar la finalidad de interés general que persigue, consistente en *resguardar* el crédito público que el deudor ha quebrantado al incurrir en un estado de cesación de pagos, como consecuencia del incumplimiento de sus obligaciones.
3. Pero resulta que el cambio que la Ley introdujo había consistido en: a). En *sustraer* de la ex Sindicatura General de Quiebras la gestión que antes tenía de administrar las quiebras; b) para confiárselas a los síndicos, que dejaron de ser funcionarios públicos pertenecientes a la planta de aquel servicio, para ser desde aquel entonces y hasta ahora profesionales independientes,¹ que deben formar parte de una nómina nacional que se

¹ Profesionales que cumplen una función de asegurar en beneficio común el producto de la realización de los bienes de la masa, no siempre coincidentes, de acreedores y deudor.

constituye a través de un nombramiento por D.S.; c) por lo mismo, como la ex Sindicatura *se declaró en extinción*, fue subrogada por la ex Fiscalía Nacional de Quiebras, hoy denominada Superintendencia, encargada de supervigilar y controlar las actuaciones de los síndicos, como sanciona el artículo 8º.

4. Mas, lo cierto fue que a grandes rasgos la Ley Nº 18.175: a) *conservó y reprodujo* gran parte de las normas contenidas en la Ley Nº 4558 de año 1929; b) introduciéndole en otras las adecuaciones que eran indispensables para adaptarlas al nuevo sistema de se había creado.
5. Por lo mismo, entonces, que no se desprendía de esta modificación que la Ley Nº 18.175 hubiese privatizado las quiebras como aducían unos, ni tenía asidero de sostener que el legislador hubiese desnaturalizado y desvirtuado sus objetivos, porque de otra forma, desde luego, no se habría mantenido este servicio público como órgano de la quiebra, ni se habría conservado el Título XIII, que castiga la insolvencia punible.
6. Por el contrario, *se reafirma el significado de interés general que persigue el juicio concursal*, si se advierte de esta última modificación que ha introducido la Ley Nº 20.004, recientemente publicada en el Diario Oficial, con fecha 8 de marzo de 2005, que *se acentúan las facultades* que tiene la Superintendencia de Quiebras, como servicio público, que está a cargo de fiscalizar la administración de las quiebras, y para que en cada proceso concursal se cumplan los objetivos generales de bien público para los cuales se estatuyó la quiebra.

Esto es expresión, a su vez, de la tendencia que han tenido otras modificaciones que la han precedido, cuyo propósito ha sido el de perseverar en la vida del comercio la marcha e integridad de las empresas viables, mediante las reformas que se establecieron para consagrar, en aras del interés común, la continuación efectiva del giro y la venta de los bienes que la forman como una unidad económica, así como las facilidades que se establecieron para permitir la celebración de convenios preventivos, que se introdujeron como reforma por la Leyes Nº 18.598, de 5 de febrero de 1987, y la Ley Nº 19.144, de 13 de junio de 1992.

7. Por eso es partir de una gran equivocación considerar: a) la quiebra como si fuera un juicio que interesa exclusivamente a

ciertos acreedores; b) sin advertir que por encima de los créditos que invoquen, está el supremo interés general, que es diferente y superior al de los individuos, porque es un interés propio del Estado, en cuanto Estado. *Por lo mismo que si se compara la quiebra con un naufragio, así como desconcertante resultaría entregarles a los propios acreedores su solución, igualmente absurdo sería encomendarles las tareas de salvataje de la nave en peligro a los mismos pasajeros, a quienes solo les interesa su propia seguridad personal, aunque para lograrla deban descuidar la de los demás.*

8. Una exigencia de justicia, propia, por lo demás, de la naturaleza social del derecho, obliga a la autoridad judicial a evitar que el juicio de quiebra pueda quedar entregado a satisfacer otros afanes que no sean los que conjugan con los desvelos de convivencia general y de bien público, cuya tutela se persigue con la consagración del proceso concursal. Es como un imperativo de orden público económico así considerado.
9. Por otro lado, bien sabemos que: por muy perfectas que sean en lo sustantivo las disposiciones de una Ley de Quiebras, nadie puede evitar la desgracia e insatisfacción general que ella entraña, o la catástrofe que trae aparejada, como lo calificó el legislador de comercio y de allí que sus normas solo puedan moderar la adversidad, lo que impone la necesidad de controlar que el procedimiento concursal sea un sabio instrumento de justicia y un eficaz medio de cautelar el principio de la *par conditio creditorum* en que se inspira el Derecho concursal y no como observa el jurista SALVADOR SATTA, que el derecho sucumba ante el proceso por una aplicación deficiente de la ley procesal (o bien por desnaturalización de sus objetivos, con lo que se desvirtuaría la institución de la quiebra).

De ahí, en consecuencia, que la Superintendencia ha de ir en auxilio del resguardo del interés general, cuya finalidad es básica y esencial y que es lo que le da significado a sus funciones, como órgano de la quiebra.

En seguida, ha de considerarse lo siguiente:

II. EXAMEN DE LAS MODIFICACIONES A LAS FACULTADES DE LA SUPERINTENDENCIA DE QUIEBRAS, A LA LUZ DEL ANÁLISIS DE LAS NUEVAS ATRIBUCIONES QUE LE CONFIERE LA LEY N° 20.004

1. Interpretación administrativa

La Ley agregó un inciso al N° 1 del artículo 8, facultando al Servicio para interpretar administrativamente las leyes.

Hay otros servicios públicos que están dotados de la facultad de interpretar la ley, cuyo propósito es darle eficacia a la función de fiscalización de que están investidos, como es la que corresponde: a) a la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (inciso 2º, artículo 12 Ley General de Bancos); b) a la Superintendencia de Valores y Seguros en la letra a) del artículo 4º, del DL 3.538, así como a la Superintendencia de Isapres (Ley N° 18.933, artículo 3 N° 2), para mencionar algunas. Además de la Dirección del Trabajo, el Servicio de Impuestos Internos, la Contraloría General de la República, entre otras.

Esta interpretación, por emanar de un servicio público, se enmarca en el ámbito de sus funciones y es distinta de la interpretación judicial que brota de las sentencias judiciales: que solo alcanza a los litigantes y ni siquiera ata al juez de la causa que falla la contienda.

La fuerza de la interpretación que se le da a la Superintendencia de Quiebras está restringida, por ende, a los síndicos², porque ellos son las personas fiscalizadas, como lo dice la Ley, dado que son ellos a quienes ha de impartir los criterios de interpretación que adopte en el incumplimiento de sus funciones.

El punto fundamental, sin embargo, va más allá: por la sencilla razón que si la ley dijo que era:

“Sin perjuicio de las facultades jurisdiccionales que les corresponden a los tribunales de justicia competentes”;

quiere decir que la interpretación que haga este organismo puede ser reclamada ante los tribunales ordinarios o revisada por estos y siendo esta instancia posible, la particularidad de la interpretación

² No alcanza a los acreedores ni a los terceros interesados ni menos al juez de la causa.

perderá mucha importancia, porque desembocaremos, en definitiva, en la interpretación judicial.

Por otro lado, como las normas de interpretación de la ley del Código Civil son de aplicación general, todo servicio u organismo que interpone una ley, así como la Superintendencia de Quiebras, habrá de ceñirse a ellas. Nada hay en la Ley N° 20.004 que justifique un criterio diverso.

¿Quién resuelve las contiendas de competencia que puedan surgir entre dos servicios públicos que discrepen respecto del alcance administrativo que le den a la interpretación de una ley? Por ejemplo: la recuperación del IVA de las facturas impagas en la quiebra.

¿Cómo se dirime una desinteligencia de dos interpretaciones distintas?

En nuestro concepto se aplica el artículo 36 de la Ley N° 18.575, ley orgánica sobre la Administración de Estado, que le entrega la divergencia al superior jerárquico del cual dependan y si dependieren o estuvieren relacionados con distintos ministerios, lo resolverán los propios ministerios conjuntamente y a la falta de acuerdo: el Presidente de la República.

2. Examen de la contabilidad relativa a la quiebra

De este examen resultará un diagnóstico que repercute en tres materias:

- a) Conducta del síndico.
- b) Eventual insolvencia punible del fallido y su administración.
- c) Acciones revocatorias que puedan deducirse contra los terceros adquirentes.

Se mantiene esta función, pero se le introducen ciertos alcances al N° 2 que la regula, a saber:

2.1 Exhibición

Se estatuye que si se rehusare la exhibición o entrega de la documentación por el síndico, ha de entenderse que debería serlo por un hecho imputable al síndico, ello importará falta grave y la falta grave es justa causa de remoción (artículo 8° N° 9, que se analizará más adelante).

2.2 Auditoría externa

Se faculta al Servicio para ordenar la exigencia: 1) pero en casos calificados graves, y 2) para determinadas quiebras de envergadura:³ de auditorías externas, a cargo de auditores independientes que figuren inscritos en los registros que lleva la Superintendencia de Valores y Seguros, según el artículo 53 de la Ley N° 18.046 sobre S.A.

Esta misma facultad le corresponde ejercerla:

- a) Al juez de la quiebra, a *petición del fallido y los acreedores*, que representen, a lo menos, el 10% del pasivo de la quiebra con derecho a voto, así como a:
- b) La junta de acreedores con el acuerdo del voto favorable de acreedores que representan, a lo menos el 10%, del pasivo con derecho a voto.

Para evitar los abusos, se discurrió que *si no hay motivos plausibles*: el fallido, algún acreedor o el síndico pueden solicitarle al juez que condene en costas, o sea, absorber los gastos al o los solicitantes, salvo que la Superintendencia hubiese requerido la auditoría.

Los auditores serán nombrados por la junta y ella fijará los honorarios, los que se considerarán *gastos de la quiebra* (N° 4-2472).

Estas auditorías, hasta ahora, las ha efectuado la Superintendencia, con su personal de auditores y en la medida de sus disponibilidades. De allí que cuando la Superintendencia lo requiera, habrá de calificarse la necesidad, como dice la Ley.

2.3 Conservación de la documentación de la quiebra

- a) Para guardar los libros y papeles se fija el plazo de un año, contado desde el sobreseimiento que alza la quiebra, según artículo 164. Con esto se zanja una añeja dificultad, derivada de los costos de mantención de los archivos y de los diversos plazos que para cada uno de estos documentos fija la ley, según la naturaleza de los documentos.

³ No se justificaría, si de la cuenta inicial que rinda el síndico el producto probable de la realización del activo no excede de UF 1.000, de acuerdo al artículo 109 (realización sumaria).

- b) Si el sobreseimiento se decreta según artículo 165, los papeles del fallido se le entregan a él: como establece el artículo 168.
- c) La Superintendencia puede solicitar la eliminación de los archivos antes de ese plazo o bien que se conserven en microfilmaciones en reemplazo de los originales.
- d) No se pueden eliminar los documentos que incidan en juicios pendientes. Esto es obvio.

3. Instrucciones de la Superintendencia

En el N° 3 se endereza el alcance de las instrucciones que imparte el Servicio, respecto de las materias sometidas a su control y de la dictación de normas para la elaboración de los: a.- informes; b.- estados de avance, y c.- cuentas que deben rendir los síndicos, en el sentido que estas instrucciones, y normas, puedan ser tanto generales a todos los síndicos como además particulares, dirigidas a ciertos síndicos, así como, a la vez, a los administradores de la continuación del giro.

Esto guarda relación con los términos que el Servicio ajusta sus funciones en la práctica, porque si un síndico no cumple con una instrucción general, habrá que instruirlo, especialmente, para que enmiende su actuación, y se ciña a la instrucción, en cada caso.

Las instrucciones que imparte el Servicio y la fijación de los criterios, patrones, reglas de procedimiento y de conducta que han de observar los síndicos, son consecuencia de la denominada potestad normativa que tiene el Servicio y por lo mismo que su cumplimiento resulta ser obligatorio para los síndicos, así como a los administradores del giro.

4. Aplicación de las sanciones a los síndicos

El artículo 8º se refería a la facultad del Servicio de representarle a la junta de acreedores las infracciones en que incurriesen los síndicos y de proponerles su revocación, si fuese necesario.

Este N° 5 se sustituyó por la de aplicarles sanciones, por el incumplimiento en que incurran a las instrucciones que imparta y a las normas que fije la Superintendencia, de acuerdo a sus potestades normativas.

Estas sanciones que imponga administrativamente la Institución, se aplicarán al infractor:

- a) Previa audiencia del afectado.
- b) Por resolución fundada.

Con esto se garantiza un mínimo de procesabilidad en la aplicación de la medida.

Las sanciones van desde:

- a) Una censura por escrito.
- b) Luego, una multa hasta 100 UF.
- c) Para terminar con una suspensión de hasta seis meses, para asumir nuevas quiebras o convenios. No significa que el síndico se desligue de las otras quiebras que administra.

Hay un procedimiento de reclamo del que conoce la Corte de Apelaciones del domicilio del síndico.

El reclamo deberá interponerse dentro de 10 días, contado desde la notificación de la resolución y deberá ser fundado. Hasta aquí la Ley.

Faltó señalar: La Corte deberá pronunciarse en cuenta sobre la admisibilidad del reclamo y si se interpuso dentro de plazo para que una vez admitido el recurso, pueda la Superintendencia evacuar el traslado de 6 días que ha de darle la Corte, como señala la Ley.

Faltó señalar: Evacuado el traslado, la Corte ordenará traer los *autos en relación, agregándose la causa en forma extraordinaria a la tabla del día siguiente, previo sorteo de la sala*, cuando corresponda. *Si el tribunal no ordenare una medida para mejor resolver, dictará fallo dentro de 30 días, como se establece en la Ley.*

Contra este fallo: No procede ulterior recurso, salvo queja, en nuestro concepto.

El reclamo no suspende los efectos de la resolución de reposición ante la propia autoridad, lo que seguramente deberá instruir el Servicio, para dar lugar a su procedencia y regular su tramitación... y por lo mismo, si así se resolviese, el reclamo ante la Corte, en este caso, habrá de correr desde que se resuelva la reposición.

Esta facultad y el procedimiento, dada su similitud, fue recogido de la Ley N° 18.933 del 9 de marzo de 1990, artículo 3 N° 13 de la Superintendencia de Isapres.

5. Objeción de la cuenta definitiva de administración que rinden los síndicos

En el N° 6 se agregó especialmente la facultad del Servicio de objetar la cuenta de administración definitiva de los síndicos, según el artículo 30.

Siempre se entendió, por el Servicio, que era prerrogativa del mismo objetar las cuentas de administración que los síndicos rendían, porque era absurdo que teniendo facultades para supervigilar sus actuaciones durante toda su gestión, no pudiese controlar la más importante, y que tenía lugar cuando el síndico concluye su administración. Queda esto ahora señalado explícitamente.

La Ley modificó los artículos 29, 30 y 31 que guardan relación con esta materia y, en síntesis, puede concluirse lo siguiente:

El artículo 29, que se sustituye, *les impuso a los síndicos:*

5.1 Cuentas provisionarias

- a) La obligación de rendir cuentas provisionarias de su gestión: ante las juntas de acreedores.
- b) La periodicidad de esta cuentas no podrá exceder de 6 meses y la forma y términos de rendirla lo regulará la Superintendencia en sus instructivos.
- c) El pronunciamiento que emita la junta de acreedores sobre estas cuentas parciales no impide que la propia junta pueda después objetar la cuenta definitiva.
- d) La inobservancia de esta exigencia por el síndico, puede ser sancionada con una multa a beneficio fiscal de hasta 15 UF.

El artículo 30, cuyo inciso 1º es el actual 29 que se traslada a este artículo, salvo algunas modificaciones, dispone lo siguiente, en síntesis:

5.2 Cuenta definitiva

- a) La cuenta definitiva o final la rinde al tribunal, a los 30 días de concluir su gestión de administración en la quiebra.
- b) El tribunal cita a una junta de acreedores para que se pronuncie sobre ella (la que debe celebrarse a los 15 días del aviso de la citación).
- c) Desde la fecha fijada para la reunión de la junta, corren otros 30 días para objetar la cuenta, háyase reunido o no la junta (45 días).
- d) Quienes pueden objetar son: 1. cualquier acreedor; 2. el fallido; y 3. la Superintendencia.

5.3 Objeción de la cuenta final

La objeción se tramita proveyendo un traslado al síndico por 10 días. Si se insiste en la objeción dentro de los 10 días siguientes: 1.- *zanja la cuestión el tribunal*, mediante una sentencia definitiva; 2.- *previo informe de la Superintendencia*.

El rechazo de la cuenta del síndico, de acuerdo al artículo 22, es causal de exclusión de la nómina.

Cuestiones que se plantean:

- ¿Qué quórum se exige a la junta para pronunciarse sobre la cuenta? Mayoría absoluta de los presentes, artículo 102.
- ¿Queda sobreentendido que serán los acreedores que seguirán siendo acreedores y no lo que dejaron de serlo por ya estar pagados?
- ¿De qué sirve que la junta se pronuncie si cualquier acreedor puede objetar la cuenta?
- ¿Queda a salvo el derecho del acreedor individual si la junta aceptó la cuenta, o la Superintendencia no la objetó? Este es un problema que habrá que resolver en el tribunal, en su caso.