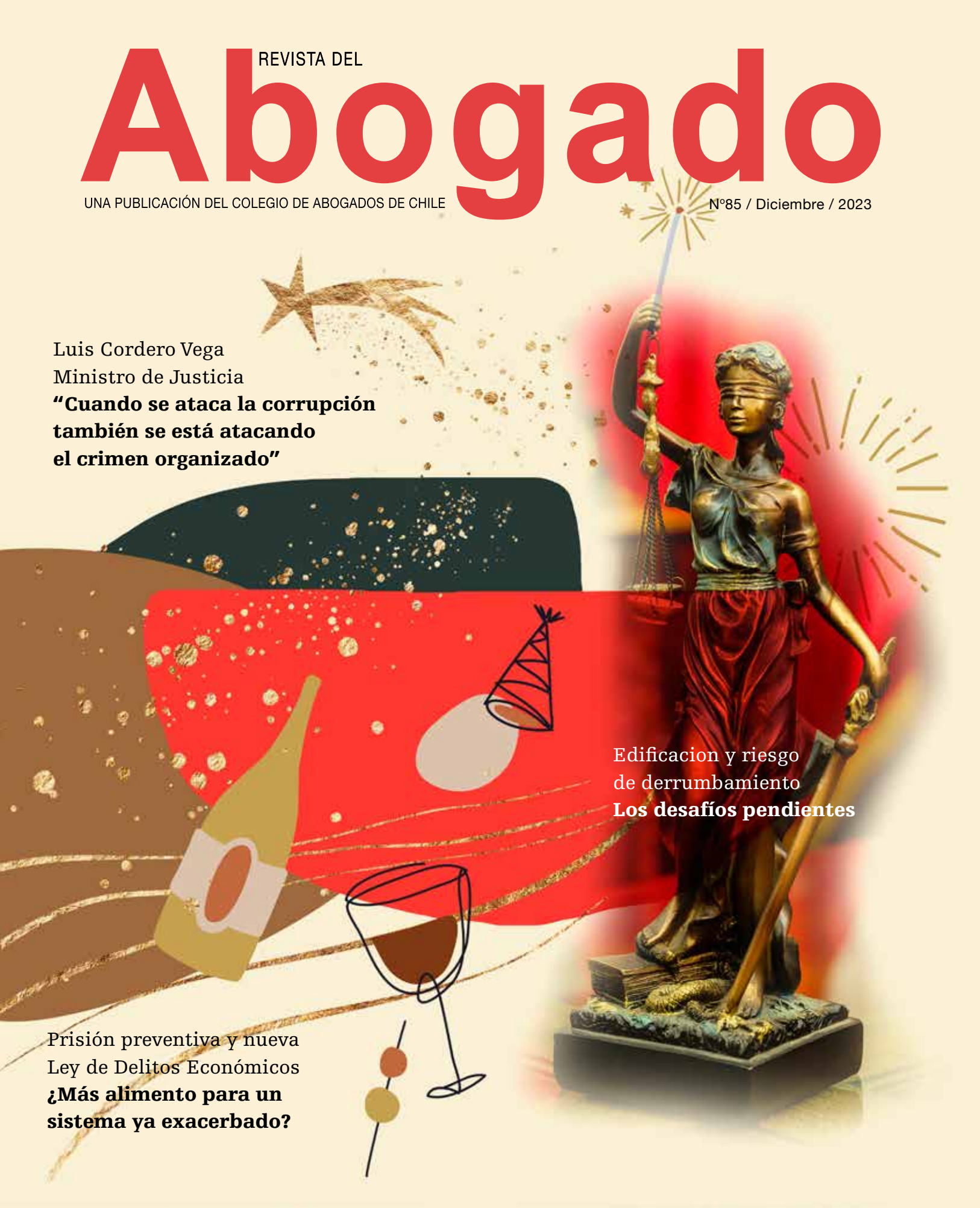


REVISTA DEL Abogado

UNA PUBLICACIÓN DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE CHILE

N°85 / Diciembre / 2023

Luis Cordero Vega
Ministro de Justicia
**“Cuando se ataca la corrupción
también se está atacando
el crimen organizado”**



Edificación y riesgo
de derrumbamiento
Los desafíos pendientes

Prisión preventiva y nueva
Ley de Delitos Económicos
**¿Más alimento para un
sistema ya exacerbado?**



Nueva Ley de Insolvencia y Reorganización Judicial

Con espacio para mejoras sustanciales

Nuestra normativa en este ámbito se ha ido perfeccionando, con mecanismos cada vez más eficientes y eficaces. Pero la casuística va dejando en evidencia oportunidades de perfeccionamiento que deberían incorporarse para llegar a una legislación de insolvencia de clase mundial.

El presente artículo expone críticamente la última modificación a la Ley de Insolvencia y Reemprendimiento, que potenció procedimientos concursales para micro y pequeñas empresas (siendo Chile uno de los pocos países que siguió las recomendaciones mundiales, las que ahora pasan a ser parte permanente de la ley), y resolvió algunas deficiencias de los procedimientos para las medianas y grandes empresas. Sin embargo, quedan aspectos sustanciales sin solución que siguen dificultando la plena reestructuración de compañías en situación de estrés financiero y que hacen perder competitividad a nuestro sistema al momento de elegir el foro para reorganizar una empresa. Este artículo revisa esas oportunidades de mejoras.

En agosto de este año, entró en vigor la Ley N°21.563, con pretensión de modernizar los procedimientos concursales de la Ley N°20.720, pero especialmente para crear nuevos procedimientos para micro y pequeñas empresas (MIPES), siguiendo así las recomendaciones de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (Uncitral, por sus siglas en inglés), entre otras. Para cumplir dicho objetivo, esta ley: (i) simplificó y optimizó los tiempos y costos de



tramitación de los procedimientos para las MIPES; (ii) fomentó el ingreso de MIPES a estos procedimientos; (iii) promovió la reorganización por sobre la liquidación, para así incrementar las tasas de recupero de los acreedores; y (iv) para sancionar el uso abusivo del procedimiento (mediante un incidente de mala fe que impide, en su caso, la extinción de los pasivos).



Quedan aspectos sustanciales sin solución que siguen dificultando la plena reestructuración de compañías en situación de *estrés* financiero y hacen perder competitividad a nuestro sistema al momento de elegir el foro para reorganizar una empresa.

En lo que se refiere a los procedimientos concursales de las medianas y grandes empresas, ya con varios años de aplicación de la Ley N°20.720, el legislador identificó algunos aspectos que requerían reforma. Así, se introdujeron las siguientes modificaciones en dichos procedimientos: (i) se estableció un rol más activo del veedor y de la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento (Superir); (ii) se aumentó el periodo de duración de la protección financiera concursal y del plazo para verificar

crédito por los acreedores; y (iii) se incentivó el otorgamiento de préstamos y continuidad de suministro durante la protección financiera concursal, que es realmente una mejora sustantiva para que la norma tuviera aplicación práctica y no fuera letra muerta, como era hasta la fecha, entre otras.

Bajo ese contexto, si se revisan las estadísticas de la Superir se observará que, año tras año, la reorganización ha sido un mecanismo cada vez más utilizado por las empresas en situación de *estrés* financiero. Si comparamos el periodo de enero a septiembre de 2022 con el de 2023, el ingreso de empresas

deudoras a reorganización judicial aumentó de 33 a 38, pero siempre de empresas medianas y de gran tamaño, lo que justifica que la autoridad, con visión, haya propiciado la reforma para crear un procedimiento *ad hoc* para las MIPES.

Sin embargo, a pesar de las modificaciones de la Ley N°21.563, existen mejoras concursales sustantivas que están pendientes en Chile, y que afectan nuestra competitividad como foro. Prueba de ello es que grandes empresas nacionales aún prefieran someterse a procedimientos de reorganización en el extranjero, piénsese, por ejemplo, en Latam, Corpgroup, Gildemeister, etc.

En ese sentido, hay un puñado de iniciativas que podrían hacer una diferencia a favor del éxito de estos procedimientos y de Chile como foro para reestructurar compañías en dificultades. Son varias las mejoras, pero las que listamos a continuación son críticas: (i) un mejor financiamiento de la empresa deudora; (ii) una protección financiera concursal más eficaz; (iii) la reorganización de grupos empresariales; (iv) la eficacia real de los acuerdos simplificados; (v) la terminación de los contratos gravosos. Solo nos detendremos en algunos de estos puntos.

DIP Financing

Uno de los factores que motiva la presentación de una solicitud de reorganización, es la incapacidad de la deudora de obtener financiamiento para su capital de trabajo. En ese contexto, una de las modificaciones de la ley mejoró sustancialmente la súper preferencia administrativa que tiene el financiamiento en el contexto de la Protección Financiera Concursal, corrigiendo errores en el artículo 74 (este es nuestro *DIP Financing* en la jerga de insolvencia). Sin embargo, incluso con esa modificación será difícil obtener financiamiento para las empresas, y ello, por cuanto estos préstamos solo pueden otorgarse durante ese corto periodo de tiempo: es decir, tienen límites temporales y también restricciones de monto y uso de fondos, entre otros.

Tampoco existen incentivos para que la industria bancaria participe de tales créditos de socorro (por el contrario, es un problema a nivel de provisiones). En consecuencia, es urgente que el legislador cree incentivos para que este financiamiento se utili-

ce, lo que puede abordarse creando condiciones para un mercado de *DIP Financing* atractivo para Fondos de Inversión, nacionales o internacionales (mediante beneficios fiscales, de mejora de la tasa máxima convencional a cobrar u otro tipo de *fees*). O bien, flexibilizando el tratamiento de los créditos para empresas deudoras, disminuyendo las trabas para la industria bancaria. Es evidente que lo primero es más fácil, pero requiere voluntad política. Solo como botón de muestra de este mercado: bajo el Capítulo 11 del *Bankruptcy Code* de EE.UU., se estimaba que entre los años 2002-2022 los créditos *Dip Financing* estuvieron dentro del rango de 250-300 BUS\$.

Fortalecer la Protección Financiera Concursal

La protección del deudor solo empieza cuando se publica en el *Boletín Concursal* la resolución judicial de reorganización. En el interín, la compañía está desprotegida: se pueden cobrar sus garantías (boletas, pólizas, etc.), terminar contratos esenciales, acelerar créditos, cortar el suministro de bienes, etc. Y la demora en la dictación de esa resolución ha ido en aumento, pues si antes de la pandemia era de 12 días hábiles, ahora supera los 18 días hábiles. La solución es simplísima: que la solicitud de reorganización sea una causa reservada mientras se tramita la resolución de reorganización, lo que no requiere reforma alguna, sino “voluntad judicial”. O, derechamente, que se modifique el artículo 57 y que tal protección opere, como en Estados Unidos y otras jurisdicciones, en forma automática, entre otras medidas. La protección de la compañía, sus activos y contratos, es crítica para el éxito de este tipo de procesos y pago de créditos.

Reorganización de grupos empresariales

Otra problemática es la reorganización de empresas que pertenecen a un *holding*. Hoy, por cada RUT hay que iniciar una reorganización, ante distintos tribunales y veedores, etc., desconociendo que muchas veces debe existir una coherencia entre las unidades del *holding* por diversas razones: operativas, comerciales, avales cruzados, etc. La solución pasa por acumular esos procedimientos ante un



mismo tribunal y veedor. Lo anterior permitiría reducir costos, tiempo y evitar descoordinaciones. A su vez, permitiría mantener una sola intervención concursal y una apropiada coordinación procesal, entre muchos otros beneficios.

Terminación de contratos gravosos

Muchas veces existen contratos que no encajan en el giro del negocio que requiere el deudor, los que le provocan pérdidas y lo arrastran a zonas de iliquidez. Arriendos de locales y *leasing*, entre otros que tenían sentido, pueden ya no tenerlo. En otras jurisdicciones, el deudor puede rechazar tales contratos y el acreedor verificar los daños que tal rechazo le causó. En Chile, no tenemos ninguna posibilidad de realizar reestructuraciones operativas de la empresa, y el deudor debe seguir sirviendo tales contratos. Si se permitiera rechazar esos contratos, se reducirían pérdidas, se aliviaría la carga financiera y se viabilizaría un plan que dé valor a la unidad económica. Se debería analizar y discutir configurar esa potestad terminadora de contratos en sede concursal, previa calificación del juez que conoce de la propuesta, reconociendo siempre el derecho del afectado de pedir perjuicios, que serán pagados como deuda reorganizada.

En fin, no cabe duda de que nuestra ley de insolvencia se ha ido perfeccionando en el tiempo, estableciendo mecanismo cada vez más eficientes y eficaces. No obstante, la casuística va dejando en evidencia las oportunidades de mejora que deberían incorporarse, de tanto en tanto, para tener una legislación de insolvencia de clase mundial. 🏠