



INSTRUCTIVO S.Q. N° 0004 /

MAT.: Instruye.

SANTIAGO, 16 NOV 2010

VISTOS:

Las facultades conferidas en los números 1 y 3 del artículo 8° de la Ley N° 18.175 Orgánica de la Superintendencia de Quiebras y lo dispuesto el Decreto N° 439 de 7 de mayo de 2010 del Ministerio de Justicia;

CONSIDERANDO:

1° Que, el número 3° del artículo 8° de la Ley N° 18.175 faculta a la Superintendencia de Quiebras para impartir a los síndicos y a los administradores de la continuación de giro, instrucciones de carácter obligatorio sobre las materias sometidas a su control;

2° Que, por su parte, el inciso 2° del número 1 del artículo 8° de la citada ley dispone que la facultad fiscalizadora de esta Superintendencia comprende la de interpretar administrativamente las leyes, reglamentos y demás normas que rigen a las personas fiscalizadas, sin perjuicio de las facultades jurisdiccionales que correspondan a los tribunales establecidos por la ley. En este orden de ideas, es necesario recordar que la potestad interpretativa otorgada a este Servicio debe siempre propender a garantizar la recta y cumplida administración de las quiebras y demás escenarios propios del sistema concursal. La interpretación administrativa, entonces, responde a un instrumento idóneo para aclarar aspectos de difícil inteligencia, así como para unificar criterios y evitar interpretaciones particulares que acarreen distorsiones e incertidumbre, afectando decisivamente la confianza en nuestro sistema de ejecución forzada universal;

3° Que, esta Superintendencia ha recibido numerosas consultas tendientes a aclarar dudas, puntos oscuros o criterios administrativos en orden a la aplicación armónica de los artículos 33 y 36 del Libro IV del Código de Comercio, en particular, los elementos necesarios para configurar, en cada administración concursal, una contratación especializada cuyo valor pueda ser absorbido por la masa;

4° Que, sobre el particular, se muestra conveniente proporcionar directrices que faciliten la gestión de la quiebra y que en definitiva permitan que todos los intervinientes puedan conocer los criterios basales que guían el accionar que sobre este punto lleva a cabo este Servicio. Es por ello que, antes de abordar el texto concreto del Instructivo, se incluye en este acto administrativo una concatenación argumental tendiente a apoyar las disposiciones pertinentes;

5° Que, el artículo 33 del Libro IV del Código de Comercio responde a la finalidad o propósito de incluir en los honorarios del Síndico todos los gastos que irroge el desempeño de su relevante función concursal, tanto materiales como personales. Bajo esta perspectiva y atendido el categórico tenor de la norma en estudio, será el propio

administrador quien deberá concurrir al pago de sus asesores, así como de los gastos que irrogue la mantención de su despacho, entre otros. Históricamente, la norma en análisis tuvo un origen eminentemente correctivo, orientado a subsanar ciertos excesos que la práctica concursal mostraba en ese entonces, latamente tratados en la historia fidedigna de la Ley N° 20.004;

6° Que, por su parte, el artículo 36 del Libro IV del Código de Comercio, si bien legitima la contratación de asesorías especializadas dentro del procedimiento de bancarrota con cargo a la quiebra, somete tal autonomía a determinados principios y exigencias que conviene recordar: a).- El órgano llamado a decidir acerca de la necesidad de contar con una asesoría en los términos previstos, así como a calificar las actividades especializadas que ella involucre, es la Junta Extraordinaria de Acreedores, celebrada en la forma prevista por el artículo 117 del Libro IV del Código de Comercio. Debe entenderse que si la Junta es el principal órgano de la quiebra y, en esa concepción, adopta las decisiones en orden a la forma de enajenación de los bienes del fallido, la ratificación del Síndico, la garantía de fiel desempeño, entre muchas otras, sin duda podrá perfectamente decidir sobre aspectos económicos que directa o indirectamente incidirán en una menor o mayor proporción en el pago de los créditos verificados por sus integrantes en la quiebra. Por otro lado, es evidente que la Junta de Acreedores siempre tenderá a adoptar todos los acuerdos conducentes a minimizar el efecto negativo que toda bancarrota por sí misma ocasiona y a maximizar las opciones de recuperación de créditos. En ese escenario, será del todo entendible que dicho órgano tolere incurrir en gastos a costa de sus legítimas expectativas de recuperación con miras a obtener un beneficio económico futuro o al menos atenuar pérdidas concurrentes. Tal como lo menciona el Mensaje de la Ley N° 20.004, es pertinente tener especialmente presente que la orientación de nuestro sistema de ejecución forzada universal descansa en el principio privatista "que considera que son los acreedores los principales interesados en la buena administración del patrimonio del fallido y de su liquidación con vista al pago de sus créditos". En consecuencia, será la Junta Extraordinaria de Acreedores quien, libre y soberanamente, podrá decidir acerca de la oportunidad y conveniencia de las actividades especializadas ya tratadas; b).- No obstante lo expuesto en cuanto a la titularidad, esas actividades especializadas tienen un rango de aplicación limitado, es decir, no pueden destinarse a cualquier ámbito de la quiebra sino "referirse directamente al cuidado y mantención del activo del fallido, a la realización del mismo y a su entrega material". Forzoso es concluir que este objeto triple no ha sido entregado por el legislador a la Junta de Acreedores, es decir, no queda a la autonomía del órgano antes indicado determinar el sentido y alcance de la descripción citada, fundamentalmente atendido lo previsto en el inciso cuarto de la norma en estudio y, asimismo, en atención a que responden a criterios objetivos que, en virtud del artículo 111 del Libro IV del Código de Comercio, forman parte del acervo administrativo que este Servicio está llamado a tutelar;

7° Que, es conducente tener presente que la descripción normativa indicada en la parte final del número anterior permite múltiples interpretaciones e infinitas posibilidades. Así, el criterio que ha motivado el pronunciamiento del presente Instructivo es permitir una aplicación real del artículo 36 del Libro IV del Código de Comercio, que efectivamente contribuya a obtener mejores resultados económicos y de recuperación en la tramitación de una quiebra. El sustrato subyacente es presumir que la Junta de Acreedores está capacitada para adoptar acuerdos de índole económica que vayan en su propio beneficio y que, en definitiva, permitan aumentar las posibilidades de pago efectivo de todos los créditos involucrados en el proceso de quiebra;

8° Que, en lo concerniente a lo establecido en el inciso segundo del artículo 36 del Libro IV del Código de Comercio, esta Superintendencia entiende que las menciones normativas relativas a la realización de los bienes del fallido y su entrega material son suficientemente claras por sí mismas y no requieren de interpretación administrativa. No sucede lo mismo con la frase "cuidado y mantención del activo del fallido". Sobre este punto se ha preferido entender la cita anterior bajo una perspectiva amplia, comprensiva no solamente de decisiones tendientes a proteger, custodiar y poner a resguardo el activo del quebrado, sino también a aumentarlo e incluso recuperarlo, permitiendo la incorporación de bienes que por distintas razones pudieran estar jurídicamente fuera del patrimonio concursado o lejos de su esfera de cuidado y, no obstante, exista fundamento plausible para revertir tales circunstancias. Bajo el mismo prisma, se ha optado por incluir dentro del concepto de "activo" a las diferentes contingencias que, apreciadas en un análisis a futuro, pudieran importar ingresos para la quiebra o la incorporación de bienes no incautados;

9° Que, conforme a todo lo expuesto y a efectos de permitir el tratamiento de una materia en que la realidad sobrepasa las limitadas opciones de regulación normativa anticipada, se ha preferido entregar un criterio casuístico de ejemplos concretos de mayor presencia, tendientes a facilitar la comprensión global del sistema concursal en este punto;

10° Que, en lo referido a los gastos de administración de la quiebra, regulados administrativamente en el Título III del Instructivo S.Q. N° 6, de fecha 29 de diciembre de 2009, en relación con el artículo 2472 N° 4 del Código Civil, es necesario tener en consideración los siguientes aspectos:

a).- En relación a lo establecido en el artículo 18 letra C.- a) del Instructivo S.Q. ya singularizado: el honorario del ministro de fe que intervenga en las diligencias de incautación e inventario efectivamente depende o debe ser determinado conforme a la carga de trabajo que la gestión haya supuesto, de manera tal que la inclusión del factor diario se advierte lógica. Sin embargo, no parece conducente establecer un límite de tres (3) días para su determinación, toda vez que dichas diligencias pueden extenderse razonablemente en virtud de múltiples factores de difícil previsión, v.gr., bienes situados en distintas localidades, circunstancias climáticas, magnitud de la quiebra, entre muchos otros. Así, a efectos de propender a una tramitación más eficiente de la gestión concursal, se eliminará la restricción diaria que la disposición administrativa contiene.

b).- En relación a lo establecido en el artículo 18 letra P.- del Instructivo S.Q. ya singularizado: los honorarios pagados por tasaciones de bienes de la quiebra importan una diligencia que puede revestir enorme importancia para una mejor y más adecuada realización de los bienes que conforman el activo del fallido. En ese sentido, el denominador común de esta clase de asesoría es obtener un resultado profesional, fundado y que refleje con la mayor precisión posible el valor de mercado de esos bienes. Por ello, someter esa contratación a honorarios prefijados es arriesgar la calidad de la misma mediante la incorporación de trabas administrativas que, en los hechos, contribuyen a disminuir el interés de los eventuales oferentes de prestigio. Consecuencialmente, se eliminará el límite en estudio, de manera que el valor o precio de la asesoría que se preste por tasaciones de bienes de la quiebra será establecido en la forma prevista en el artículo 36 del Libro IV del Código de Comercio.

c).- En relación a lo establecido en el artículo 18 letra Z.- del Instructivo S.Q. ya singularizado: siguiendo el mismo criterio ya esbozado, prefijar los honorarios por recuperación de activos de la fallida, sea por acciones paulianas o por cualquier

otra acción judicial de las previstas en el artículo 81 del Libro IV del Código de Comercio importa dar lugar a restricciones administrativas que distorsionan el acceso real y efectivo a gestiones profesionales relevantes, haciendo disminuir el interés en participar a asesores de excelencia. Por ende, se eliminarán los límites en estudio, de manera que el valor o precio de la asesoría que se preste por las antedichas acciones judiciales será establecido en la forma prevista en el artículo 36 del Libro IV del Código de Comercio. Sin perjuicio de lo expuesto, este Servicio siempre recomendará una contratación bajo la modalidad denominada contrato de cuota litis, en el entendido que responde a una vía idónea para adecuar tanto los intereses de la masa como de los asesores, en un escenario de incentivos recíprocos.

d).- En relación a lo establecido en el artículo 18 letra Z Bis.- del Instructivo S.Q. ya singularizado: en virtud de los mismos razonamientos ya expuestos, se eliminarán los límites de honorarios por gestiones para devolución por parte del Servicio de Impuestos Internos, del Fondo de Utilidades Tributables (FUT), de manera que el valor o precio de la asesoría que se preste por la mencionada gestión será establecido en la forma prevista en el artículo 36 del Libro IV del Código de Comercio.

e).- Finalmente, en estricta consonancia con lo indicado, se eliminará el artículo 19 del Instructivo ya singularizado y se dispondrá que los egresos que tengan estricta relación a la tramitación de juicios en que el fallido intervenga como demandante o demandado y que puedan tener incidencia en su patrimonio, v.gr., pago de notificaciones, peritajes, honorarios de Receptor Judicial y del árbitro que fuere del caso, se considerarán gastos de administración de la quiebra en los términos del artículo 2472 N° 4 del Código Civil.

INSTRUCTIVO:

Se entenderán como actividades especializadas directamente referidas al cuidado y mantención del activo del fallido, la realización del mismo y su entrega material, sometidas a la tramitación prevista en el artículo 36 del Libro IV del Código de Comercio y Título II del Instructivo S.Q. N° 6 de fecha 29 de diciembre de 2009, las siguientes:

- 1.- Contratación de abogados en juicios civiles o arbitrales sustanciados en contra del fallido e iniciados con posterioridad a la declaratoria de quiebra.
- 2.- Contratación o ratificación de abogados en juicios civiles o arbitrales sustanciados en contra del fallido e iniciados con anterioridad a la declaratoria de quiebra.
- 3.- Contratación de abogados a efectos que patrocinen a la masa en el ejercicio de acciones revocatorias concursales.
- 4.- Contratación de abogados a efectos que patrocinen a la masa en el ejercicio de otras acciones civiles o arbitrales, tendientes a obtener ingresos o beneficios generales debidamente informados por el Síndico. Los egresos que corresponda pagar por la pronta sustanciación de los litigios indicados en los números precedentes, vale decir, pago de notificaciones, peritajes, honorarios de Receptor Judicial y del árbitro que fuere del caso, se considerarán gastos de administración de la quiebra en los términos del artículo 2472 N° 4 del Código Civil.

5.- Contratación de un asesor, sea persona natural o jurídica, a efectos que ejecuten las gestiones tendientes a obtener la recuperación impositiva que fuere pertinente ante el Servicio de Impuestos Internos. En este caso, el Síndico deberá requerir del asesor un Informe fundado, al final de su gestión, en que explique detalladamente las diligencias efectuadas y el resultado de las mismas. Una copia del mismo deberá ser remitido a este Servicio dentro del plazo de 10 días hábiles contados desde la recepción de dicho Informe.

6.- Contratación de un asesor, sea persona natural o jurídica, a efectos que valoricen el activo del fallido o alguno de los bienes que lo componen.

7.- Contratación de un asesor, sea persona natural o jurídica, a efectos que realice la labor de intermediario para la venta o enajenación del activo del fallido o alguno de los bienes que lo componen.

8.- Contratación de un asesor, sea persona natural o jurídica, a efectos que manifiesten una opinión legal acerca del activo o del pasivo del fallido o alguno de los bienes que lo componen, la estructura societaria o de poderes, entre otras materias.

9°.- Las demás que determine la Superintendencia de Quiebras a solicitud de los entes fiscalizados, efectuada con expresa identificación de la naturaleza de la gestión, su incidencia en la quiebra y demás antecedentes que fueren del caso.

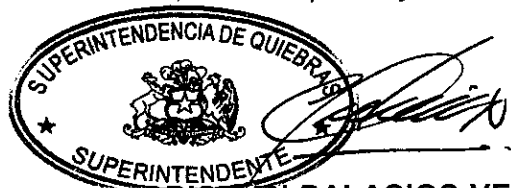
DERÓGANSE las siguientes disposiciones del Instructivo S.Q. N° 6, de fecha 29 de diciembre de 2009:

- a).- Artículo 18 letra C. a).
- b).- Artículo 18 letra P.
- c).- Artículo 18 letra Z.
- d).- Artículo 18 letra Z Bis.
- e).- Artículo 19.

Entrada en Vigencia

El presente Instructivo comenzará a regir el día viernes 19 de noviembre de 2010.

Anótese, comuníquese y archívese.


CRISTIAN PALACIOS VERGARA
Superintendente de Quiebras

Distribución:

- Señoras y señores Síndicos de Quiebras
Departamento Jurídico.
- Presente
Secretaría
Archivo