

OFICIO SUPERIR N°4830

ANT.: INGRESO SUPERIR N.º 1562 DE 13.01.2021; INGRESO SUPERIR N.º 5498 DE 05.02.2021; INGRESO SUPERIR N.º 12156 DE 11.03.2021

MAT.: RESPONDE PRONUNCIAMIENTO

REF.: PROCEDIMIENTO CONCURSAL DE LIQUIDACIÓN REFLEJA DE EMPRESA DEUDORA CONFIANZA S.A.G.R.; ROL C-19506-2018

SANTIAGO, 24 MARZO 2021

DE: SUPERINTENDENTE DE INSOLVENCIA Y REEMPREDIMIENTO

**A: SEÑORA SUSANA RODRÍGUEZ MUÑOZ
JUEZA TITULAR 25º JUZGADO CIVIL DE SANTIAGO**

Mediante Ingresos Superir N.º 1562, 5498 y 12156 del antecedente, S.S. solicitó pronunciamiento a este Servicio respecto a la objeción interpuesta por dos acreedores en contra la propuesta de reparto de fondos presentada por la liquidadora, requiriendo específicamente un pronunciamiento respecto a la procedencia del pago al acreedor COOPEUCH en la forma propuesta por la liquidadora, esto es, mediante lo previsto en el inciso final del artículo 30 de la Ley N.º 20.179 que *Establece un Marco Legal para la Constitución y Operación de Sociedades de Garantía Recíproca*, en adelante, las S.A.G.R. Al efecto, y de conformidad a lo previsto en el artículo 337 N.º 8 de la Ley N.º 20.720, se evacua el siguiente informe:

1. Antecedentes generales de la empresa deudora:

- De conformidad a lo previsto en el artículo 3 de la Ley N.º 20.179, el giro de la empresa deudora es exclusivo y consistirá en el otorgamiento de garantías personales a los acreedores de sus beneficiarios, con la finalidad de caucionar obligaciones que ellos contraigan, relacionadas con sus actividades empresariales, productivas, profesionales o comerciales.

- Lo anterior, se verifica mediante la suscripción de un *Contrato de Garantía Recíproca*, en virtud del cual, la Institución DE Garantía Recíproca emitirá un *Certificado de Fianza*, en el que se establecerán los derechos y obligaciones del beneficiario del certificado y de la propia institución fiadora. El señalado certificado se emite en favor de un acreedor determinado, garantizando el cumplimiento de una obligación de dar, hacer o no hacer.

- A su vez, el beneficiario deberá constituir una *contragarantía* en favor de la Institución de Garantía Recíproca, para garantizar como respaldo del cumplimiento de las obligaciones que, a su vez, ésta se obliga a garantizar o que les hubiere garantizado frente a

terceros acreedores.

2. Antecedentes generales del procedimiento, la propuesta de reparto de fondos y la situación del acreedor COOPEUCH:

- Mediante resolución judicial de 27 de junio de 2018, el tribunal de S.S. dictó la Resolución de Liquidación de CONFIANZA S.A.G.R., luego de haber sido rechazada la propuesta de reorganización judicial por los acreedores, designándose como liquidadora titular del procedimiento a la señora María Loreto Ried Undurraga.

- En lo que respecta al tema debatido, el pasado 11 de diciembre de 2020, la liquidadora titular del procedimiento concursal presentó al tribunal del concurso y publicó en el Boletín Concursal una propuesta de primer reparto de fondos, la que contempló, entre otros acreedores, el pago de \$336.176.137 al acreedor COOPEUCH, de manera preferente y cuya preferencia se fundaría en el inciso final del artículo 30 de la Ley N.º 20.179 señalada, que más adelante se tratará.

- Una vez presentada la propuesta de reparto, el tribunal de S.S. mediante resolución judicial de 15 de diciembre de 2020, tuvo por acompañada dicha propuesta, publicándose dicha resolución el 17 de diciembre del mismo año, en el Boletín Concursal.

- Posteriormente, y en virtud de lo previsto en el artículo 248 N.º 3 de la Ley N.º 20.720, el 21 de diciembre del mismo año los acreedores Becual Technologies S.A. y AVLA Leasing S.A., cuyos créditos en conjunto representan un total de \$3.675.234.313 y que conforman el 26,16% del pasivo con derecho a voto, objetaron parcialmente el reparto de fondos únicamente respecto a la preferencia que se le otorga al acreedor COOPEUCH en la propuesta de reparto, más no en el monto.

- En definitiva, alegan que el artículo 30 inciso final de la Ley N.º 20.179 no establecería una preferencia legal para el pago al acreedor y que, al momento de la dictación de la resolución de liquidación, dicho acreedor ya no mantenía vigente la fianza respectiva, señalando, además, que dicha situación sería ratificada incluso por el mismo acreedor de forma tácita, por cuanto no alegó, según dicen los objetantes, la única preferencia establecida en la Ley N.º 20.179 que es la del artículo 2481 N.º 1 del Código Civil, en relación a lo establecido en el artículo 12 de la señalada Ley de S.A.G.R.

3. Respetto de la situación contemplada en el artículo 30 de la Ley N.º 20.179:

Al respecto, el artículo 30 de la Ley en comento y que es objeto de la materia en discusión, regula la situación de la declaración de insolvencia de las Instituciones de Garantía Recíproca, estableciendo tres mecanismos de transferencia de las fianzas y contragarantías otorgadas por los beneficiarios de estas operaciones. A saber, las siguientes:

(i) Mediante licitaciones públicas: es el contemplado en el inciso primero del artículo indicado, al señalar que: "En

caso de liquidación de una Institución de Garantía Recíproca por quiebra de la misma, el síndico a cargo procederá a la transferencia de la totalidad de las fianzas que accedan a obligaciones vigentes, en la forma que determine, a través de una o más licitaciones públicas en las que sólo podrán participar otras Instituciones de Garantía Recíproca que no se encuentran en alguna de las situaciones previstas en el Título VI de la presente ley...”

(ii) En virtud de un acuerdo entre el síndico (liquidador) y los acreedores: es el mecanismo contemplado en el inciso segundo del artículo indicado, al establecer la posibilidad que mediante acuerdo se establezca una forma distinta para extinguir las fianzas, el prescribir dicha norma que: **“No obstante, el síndico, con los acreedores de las obligaciones principales garantizadas de conformidad a esta ley, podrán concordar formas distintas para extinguir las fianzas.”** (el destacado es nuestro)

(iii) Traspaso de contragarantías: es el mecanismo contemplado en el inciso tercero del artículo indicado, y se hace cargo de la transferencia de las contragarantías, estableciendo que se deberán efectuar conjuntamente con las fianzas, en las mismas condiciones en que se encuentren pactadas a la fecha en que se declare la resolución de liquidación.

En relación con los mecanismos antedichos y de la revisión del procedimiento concursal, se observa por esta Superintendencia que la forma de traspaso de fianzas y contragarantías fue el segundo, esto es, *en virtud de un acuerdo entre el síndico (liquidador) y los acreedores* al observarse que en la Primera Junta Ordinaria de Acreedores celebrada el 23 de agosto de 2018, en un acuerdo legalmente adoptado se acordó la forma de traspaso indicada.

Más adelante, el inciso sexto del artículo 30 de la Ley N.º 20.179 en comento establece que, si las fianzas y contragarantías no son transferidas conforme al mecanismo del inciso primero, el liquidador en conjunto con los acreedores del deudor respectivo, que tuviesen créditos afianzados, podrá transferir a éstos las contragarantías que el deudor haya constituido en favor de la S.A.G.R.

Luego, y para la postura que finalmente adoptará esta Superintendencia, cobra especial relevancia lo previsto en el inciso final del artículo 30 de la Ley N.º 20.179, al establecer que: **“En todo caso, las contragarantías rendidas por los beneficiarios caucionarán exclusivamente el pago de las obligaciones propias afianzadas por la Institución”**. (el destacado es nuestro)

4. Respecto de la contragarantía constituida en favor de la S.A.G.R. cuya transferencia fue solicitada por COOPEUCH:

En este sentido, como se señaló, el artículo 30 de la Ley N.º 20.179 establece diversos mecanismos de traspaso de fianzas y contragarantías respecto de la S.A.G.R. cuya declaración ha sido declarada, como es el caso. Así las cosas, al momento de comparecer el acreedor COOPEUCH al procedimiento concursal de liquidación forzosa,

verificó un crédito por el monto de \$630.293.386, el que se desglosa a su vez en \$496.654.162 por operaciones subrogadas y \$133.639.224 por deudas directas contraídas por la deudora del procedimiento.

Entre las operaciones subrogadas, cobra especial importancia la referida al crédito garantizado a la señora [REDACTED]. En efecto, se trataría de una fianza otorgada por la S.A.G.R. en favor de COOPEUCH con el objeto de garantizar el cumplimiento de las obligaciones que la señora [REDACTED] tuvo con la señalada Cooperativa, quien como contragarantía de la fianza extendida por la S.A.G.R., constituyó hipoteca sobre el inmueble del que fue propietaria, ubicado [REDACTED]

En relación con lo anterior, ante el incumplimiento de la señora [REDACTED], la S.A.G.R. se obligó al pago de lo adeudado, quedando pendiente de pago por esta operación, el monto de \$319.094.680 según verificó COOPEUCH en el procedimiento concursal. (el destacado es nuestro)

Por lo tanto, en virtud de la carta de subrogación respectiva otorgada entre las partes y la cesión del título que COOPEUCH efectuó a la S.A.G.R., la empresa deudora ejerció las acciones legales a fin de obtener el pago de lo adeudado por la señora [REDACTED], cuyo resultado fue que la empresa deudora se adjudicó con anterioridad a la dictación de la resolución de liquidación, el inmueble ya singularizado precedentemente, el que fue enajenado en el procedimiento concursal de liquidación, conforme a lo acordado por la junta de acreedores

Es necesario agregar, que COOPEUCH junto con verificar sus acreencias, solicitó en un otrosí de su presentación que se les traspasen las contragarantías asociadas a las operaciones verificadas, entre ellas, la hipoteca que la empresa deudora tenía respecto del inmueble ubicado en la comuna de Talcahuano y ya singularizado precedentemente. Respecto a esta solicitud, es importante tener presente dos cosas:

(i) Primero, que, por resolución judicial de 16 de agosto de 2018, el tribunal de S.S. resolvió no dar lugar a dicha petición, ordenando en definitiva a la liquidadora *dar estricto cumplimiento artículo 30 de la Ley N.º 20.179, dentro de las alternativas que el legislador ha propuesto, y en su defecto, en caso de proceder al traspaso de las contragarantías, esta decisión deberá ser acordada por los acreedores en conjunto con la Señora Liquidadora...*

(ii) Segundo, en la Primera Junta de Acreedores de 23 de agosto de 2018 y en cumplimiento de lo resuelto por S.S., los acreedores acordaron en conjunto *instruir a la liquidadora para que en los casos en que el deudor este o no en mora, y cuyos certificados de fianza estén impagos, proceda a transferir caso a caso las contragarantías de conformidad a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 30 de la Ley N.º 20.179, al acreedor beneficiario. Por otra parte, la Junta de acreedores instruye a la liquidadora para que en los casos en que existan certificados de fianza pagados y otros no pagados, respecto de la misma garantía, proceda a transferir la contragarantía, reservándose Confianza S.A.G.R.*

el derecho a recibir el saldo, en caso de que procediera, luego del o los pagos del o los acreedores correspondientes.”

Como se puede apreciar S.S. de todo lo expuesto, **se puede dilucidar que, en cuanto al traspaso de las fianzas y contragarantías constituidas, la junta de acreedores y la liquidadora, en cumplimiento de la resolución judicial que ordenó dar estricto cumplimiento a lo previsto en el artículo 30 de la Ley N.º 20.179, acordó de forma expresa el mecanismo contemplado en el inciso segundo del artículo 30 ya señalado, esto es, acuerdo entre la junta y el liquidador.**

5. Sobre la preferencia en el pago que el inciso final del artículo 30 de la Ley N.º 20.179 otorgaría a COOPEUCH:

De conformidad a lo previsto en el artículo 241 de la Ley N.º 20.720, el pago del pasivo se deberá efectuar a los acreedores del procedimiento de conformidad a lo previsto en el Título XLI del Libro IV del Código Civil, *De la Prelación de Créditos*, título que establece el régimen general en cuanto al pago del pasivo en los procedimientos concursales, señalando en el artículo 2470 N.º 1 del señalado cuerpo legal, que **las causas de preferencia son solamente el privilegio y la hipoteca.** (el destacado es nuestro)

En este sentido, se vislumbra que el régimen concursal general no hace sino una remisión a las reglas de prelación de créditos contenidas en el Código Civil, que determinan el orden y forma en que deben pagarse los diversos acreedores de un deudor, cuando sus bienes no son suficientes para pagar todas sus obligaciones.

Sin embargo, no se debe desconocer que históricamente han sido conocidas *otras* preferencias contempladas en leyes especiales que pretendieron aplicarse con prioridad a los créditos de la primera clase enumerados en el artículo 2.472 del Código Civil y que inclusive, a modo de ejemplo, subsisten, como ocurre en el caso de las mercaderías depositadas en los almacenes generales de depósitos, cuando éstas se encuentren dadas en prenda, bienes que se encuentran gravados con prenda *warrants* y que no ingresan a la masa, en conformidad a lo previsto en el N.º 1 del artículo 130 de la Ley N.º 20.720, por ser estos inembargables, por expresa disposición del artículo 10 de la Ley N.º 18.690¹ sobre *Almacenes Generales de Depósito*.

De tal forma, el acreedor, entendiendo por tal, el *almacenista*, podrá ejecutar individualmente las prendas depositadas por el depositante en el almacén general, con independencia de la ejecución colectiva que implica el procedimiento concursal de liquidación, de tal forma, se observa que este acreedor gozaría de una *superpreferencia* que deriva directamente del carácter de inembargable que la Ley N.º 18.690, concede a las mercaderías depositadas en Almacenes Warrants que hayan sido dadas en prenda.

¹ Art. 10, inciso final de la Ley N.º 18.290: “No podrán embargarse mercaderías depositadas cuando éstas se encuentren dadas en prenda.”

Así las cosas, otro trato diferenciado parece ser el otorgado al acreedor de un *beneficiario* en las actividades reguladas por la Ley N.º 20.179, que al regular específicamente en el artículo 30 la forma en que el liquidador debe proceder a la transferencia de la totalidad de las fianzas y contragarantías en caso de liquidación de la Institución de Garantía Recíproca, señala en su inciso final que, **en todo caso, las contragarantías rendidas por los beneficiarios caucionarán exclusivamente el pago de las obligaciones afianzadas por la institución.**

De tal forma, observamos nuevamente – al igual que en el caso de la Prenda Warrants – que la contragarantía establecida por el beneficiario en favor de su acreedor, **de forma absoluta y exclusiva caucionará el pago de las obligaciones afianzadas**, por lo tanto, el acreedor del beneficiario **siempre** se verá beneficiado con el producto de la realización de la contragarantía, por expresa disposición de una norma legal que estableció reglas especiales en caso de liquidación de una Institución de Garantía Recíproca, de tal manera, se vislumbra, a juicio de esta Superintendencia, otra causal de *superpreferencia* contemplada en una ley especial que estableció reglas concursales especiales respecto de este tipo de sociedades, que se aplican de manera predilecta sobre el procedimiento concursal general contemplado en la Ley N.º 20.720.

Por lo tanto, en relación con todo lo expuesto y respondiendo derechamente al requerimiento de S.S., esta Superintendencia estima que COOPEUCH efectivamente goza de un trato preferente dentro del procedimiento concursal. En efecto, se comparte el criterio de la liquidadora establecido en la propuesta de reparto de fondos al destinar el producto de la enajenación de la contragarantía² en el exclusivo beneficio de COOPEUCH, en cumplimiento de lo previsto en el inciso final del artículo 30 de la Ley N.º 20.179 y en lo resuelto por S.S. mediante resolución judicial de 16 de agosto de 2018.

Lo anterior, sin perjuicio de lo que S.S. resuelva en definitiva al momento de fallar la objeción interpuesta a la propuesta de reparto de fondos por los acreedores Becual Technologies S.A. y AVLA Leasing S.A.

Saluda atentamente a S.S.,



Hugo Sánchez Ramírez
HUGO SANCHEZ RAMIREZ
SUPERINTENDENTE DE INSOLVENCIA Y
REEMPRENDIMIENTO

FRC/RVS/EGZ
DISTRIBUCIÓN:

Señora Susana Rodríguez Muñoz
Jueza Titular 25º Juzgado Civil de Santiago
Jcsantiago25@pjud.cl

Presente

² El inmueble ubicado en [REDACTED],
[REDACTED]