

# La primera clase de créditos en el procedimiento concursal de reorganización judicial en Chile: ¿la gran ausente?\*

The first class of credits in the concursal procedure of judicial reorganization in Chile: the great absent?

Eduardo Jequier Lehuedé<sup>1</sup>✉

## Fecha correspondencia:

Recibido: 1 de septiembre de 2017.

Revisión: 6 de octubre de 2017.

Aceptado: 1 de noviembre de 2017.

## Forma de citar:

Jequier, E. (2017). La primera clase de créditos en el procedimiento concursal de reorganización judicial en Chile: ¿La gran ausente?. *Revista CES Derecho*, (8), 2, julio-diciembre de 2017, 352-369.

## Open access

[Términos de uso](#)

[Licencia creative commons](#)

[Ética de publicaciones](#)

[Revisión por pares](#)

[Gestión por Open Journal System](#)

DOI: [http://dx.doi.org/10.21615/](http://dx.doi.org/10.21615/cesder.8.2.8)

[cesder.8.2.8](#)

ISSN: 2145-7719

## Sobre el artículo:

\* Artículo de reflexión.

## Sobre los autores:

1. Profesor asociado de Derecho Comercial, Universidad de Los Andes (Av. Monseñor Álvaro del Portillo 12455, Las Condes, Santiago de Chile). Doctor en Derecho, Universidad de Valencia, España. Magíster en Derecho de la Empresa, P. Universidad Católica de Chile.

## Resumen

La nueva ley concursal chilena, N°20.720 (D.O. de 9 de enero de 2014), omite referirse expresamente a los créditos de la primera clase en el procedimiento de reorganización judicial de la empresa deudora. Tal omisión ha sido entendida por un sector de la doctrina e incluso por la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento como sinónimo de exclusión de dichos créditos, que por lo mismo no serían "reorganizables".

Este trabajo apunta a plantear y justificar la conclusión contraria, con miras a superar una de las principales trabas que enfrenta actualmente dicho procedimiento, en su esfera de implementación práctica y de cara a su viabilidad económica para el deudor proponente.

Los métodos de investigación utilizados son los propios de las ciencias sociales, en particular, los métodos histórico, dogmático y comparativo.

El primero resulta relevante para la revisión de las distintas modalidades y matices con que ha sido abordada e implementada esta materia en el derecho concursal chileno. El segundo, apunta a la búsqueda, sistematización y análisis del material bibliográfico nacional y extranjero sobre la materia, con miras a construir una visión crítica de la legislación nacional en materia de reorganización, clases y categorías de acreedores. En el tercero, se confronta el sistema chileno con ordenamientos jurídicos extranjeros que se ocupan de esta materia, analizando las diferencias y semejanzas que existen entre ellos.

**Palabras clave:** Reorganización judicial, créditos de primera clase, insolvencia.

## Abstract

The new Chilean bankruptcy law, No. 20,720 (D.O. of January 9, 2014), omits expressly referring to the credits of the first class in the judicial reorganization procedure of the debtor company. This omission has been understood by a sector of the doctrine and even by the Superintendence of Insolvency and Re-entrepreneurship as synonymous with the exclusion of said credits, which therefore would not be "reorganizable".

This work aims to raise and justify the opposite conclusion, with a view to overcoming one of the main obstacles that is currently facing this procedure, in its sphere of practical implementation and in view of its economic viability for the proponent debtor.

The research methods used are those of the social sciences, in particular, the historical, dogmatic and comparative methods.

The first one is relevant for the review of the different modalities and nuances with which this subject has been approached and implemented in the Chilean Bankruptcy Law. The second one is aimed at the search, systematization and analysis of national and foreign bibliographic material on the subject, with a view to building a critical vision of national legislation on reorganization, classes and categories of creditors. In the third, the Chilean system is confronted with foreign legal systems that deal with this matter, analyzing the differences and similarities that exist between them.

**Key words:** Judicial reorganization, first class credits, insolvency.

## Introducción

A diferencia de lo que ocurre con el resto de los acreedores de la empresa deudora, la nueva ley concursal chilena, N° 20.720 (D.O. de 09 de enero de 2014), que “*Substituye el régimen concursal vigente por una ley de reorganización y liquidación de empresas y personas, y perfecciona el rol de la Superintendencia del ramo*” -en adelante LC- omite toda referencia explícita a los créditos de primera clase, en el marco del “Procedimiento Concursal de Reorganización”. Tal circunstancia se traduce, en la práctica, en que los predichos créditos han sido considerados hasta aquí como “no reorganizables”, relegados por lo mismo a los extramuros del referido mecanismo concursal a partir de una lectura hermenéutica que cuenta, además, con el apoyo de alguna doctrina especializada.

Según el criterio apuntado, entonces, y en lo que aquí nos interesa destacar, quedan fuera de la reorganización los créditos de origen laboral -principalmente indemnización por años de servicio- y los del Fisco de Chile, incluido el IVA débito recargado a los proveedores del deudor y no enterado por este último, factor que, en ciertos extremos, se erige en un obstáculo financiero insalvable para la empresa deudora, de cara al diseño y viabilidad del plan de reorganización.

Del mismo modo, la exclusión de los trabajadores en el Procedimiento Concursal de Reorganización, en cuanto titulares de créditos supuestamente no tolerados por la nueva LC, constituye una fuente de incertidumbre jurídica que incide, adicionalmente, en el éxito potencial de la propuesta de reorganización. Por esa vía, pues, se incorporan a la reorganización variables cuyos alcances son imposibles de anticipar y, una vez verificadas, difíciles de controlar si las situamos en un contexto en el que los trabajadores desconocen la suerte que correrán sus empleos. A falta de un concreto cauce concursal, en fin, que regule de manera precisa su intervención en la toma de las decisiones de reorganización (o en su defecto de liquidación refleja), las alternativas de presión -e incluso las vías de hecho- pueden frustrar cualquier intento de reorganización; máxime si a esa incertidumbre se le suma la necesidad urgente de satisfacer necesidades personales y familiares urgentes.

A la situación de los trabajadores de la empresa sujeta al procedimiento de reorganización nos hemos referido ya en otra oportunidad<sup>1</sup>.

En lo que sigue, nos ocuparemos concretamente de la situación de los créditos de primera clase en la nueva LC, adelantando desde ya que no compartimos la tesis de la exclusión por vía interpretativa, referida *supra*. Nos parece, pues, que no existen argumentos sólidos para concluir lo anterior, ni siquiera de texto legal, por lo que dedicaremos este trabajo a plantear, desde una perspectiva de *lege lata*, la perfecta incardinación de los créditos de primera clase en este procedimiento concursal, como partícipes relevantes del mismo de cara a su eficiencia como mecanismo de rescate de empresas insolventes, pero económicamente viables.

## **La ausencia de presupuesto objetivo en la reorganización y su incidencia en la eficacia del procedimiento**

Una notoria característica de la LC, que se manifiesta de manera nítida en el procedimiento de reorganización judicial, es la total ausencia de disposiciones que se refieran a la insolvencia de la empresa deudora que se sujeta voluntariamente a dicho procedimiento, en cuanto presupuesto material indispensable que justifica y legitima precisamente la aplicación de dicho mecanismo concursal. Es más, la LC menciona la palabra "insolvencia" solo para referirse a la "Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento" o al "Superintendente de Insolvencia y Reemprendimiento", y en el Capítulo VIII al tratar la Insolvencia Transfronteriza, sin ocuparse de ella en el resto de su articulado.

Adicionalmente, el artículo 2.1 de la LC define el acuerdo de reorganización judicial como aquel destinado a "*reestructurar sus activos y pasivos*", lo que reitera luego en el art. 60 cuando señala que el acuerdo de reorganización puede consistir en "*cualquier objeto tendiente a reestructurar pasivos y activos de la Empresa Deudora*". Nada dice, sin embargo, respecto del fin último que deben perseguir esas reestructuraciones de activos y pasivos, que no puede ser otro que la superación de una situación profunda y permanente de imposibilidad de pago de las obligaciones del ente concursado, actual o potencial. Podrá decirse, acaso, que la insolvencia de la empresa deudora que se somete a reorganización se encuentra implícita en la estructura de la ley, por cuanto el destino natural de una reorganización frustrada es siempre la liquidación. Sin embargo, lo concreto es que la LC no contempla requisito o barrera material alguna de acceso al procedimiento concursal de reorganización, que restrinja y reserve su aplicación a aquellos casos de real insolvencia, actual o inminente. Únicamente, la ley se limita a regular unos requisitos formales para la respectiva solicitud de inicio del procedimiento (art. 54) y a listar los antecedentes que el solicitante debe acompañar luego al proceso (art. 56); pero lo cierto es que ninguno de ellos, ni todos juntos, permiten constatar fundadamente la existencia efectiva del señalado presupuesto objetivo.

Para cerrar este panorama, la LC tampoco proporciona un estadio procesal que permita revisar la concurrencia –o no– de la insolvencia de la empresa deudora, lo que implica que la sola solicitud del deudor se erige en una suerte de presunción *iure et de iure* de insolvencia, sustentada en una confesión de aquel que, atendida la estructura del procedimiento, no admite prueba en contrario. Y como broche final, la ley tampoco permite impugnar la resolución de reorganización, a que se refiere el artículo 57.

1. Véase nuestro trabajo "Créditos laborales y trabajadores en el Procedimiento de Reorganización Judicial, Ley N° 20.720 (Análisis crítico desde una visión comparada)". Revista Chilena de Derecho. No publicado. Aceptado el 11 de mayo de 2017.

Todo lo dicho, en fin, sumado a la ausencia de una regulación clara de la situación de los créditos de primera clase, configura un escenario potencialmente adverso para el éxito de este mecanismo como tal. Al no existir barreras de entrada ni espacios de revisión jurisdiccional del señalado presupuesto material, pues, el mecanismo concursal queda expuesto a factores capaces de desnaturalizar por completo su sentido y finalidad. Así lo advierte expresamente la Guía Legislativa CNUDMI, sobre el Régimen de Insolvencia<sup>2</sup>:

(...) En algunos países no se exige que se cumpla ningún criterio sustantivo específico, sino que el deudor podrá presentar su solicitud [de reorganización] cuando lo estime oportuno; sólo se le exige que presente una simple solicitud ante el tribunal competente. (...).

Cabe señalar que un criterio de apertura menos estricto puede inducir al deudor a abusar del procedimiento de insolvencia. Por ejemplo, podría suceder que un deudor solicitara la apertura de un procedimiento sin estar en dificultades financieras y presentara un plan de reorganización que le permitiera eludir ciertas obligaciones onerosas, como contratos laborales, renegociar su deuda o recurrir a evasivas y privar con ello a sus acreedores del pago puntual y completo de sus deudas. (...) El riesgo de que un deudor abuse así de un procedimiento de reorganización dependerá del criterio exigido para su apertura, de cómo se haya de preparar el plan de reorganización, del control que se le deje al deudor de su negocio tras la apertura del procedimiento y de las sanciones previstas contra todo recurso indebido a este procedimiento (...). Para evitar que el deudor recurra indebidamente al procedimiento, el régimen de la insolvencia podría, por ejemplo, disponer que el foro competente esté facultado para desestimar la solicitud presentada y que, en tal caso, el deudor incurra en responsabilidad frente a sus acreedores por los gastos dimanantes del procedimiento y por todo daño ocasionado que sea imputable a la solicitud presentada.

No nos parece acertado, entonces, aquel diagnóstico invocado durante el trámite parlamentario y que justificó la exclusión de los créditos laborales de la empresa deudora en la circunstancia de que, por el hecho de ser tales, las estipulaciones del acuerdo de reorganización no les empecen jurídicamente. (Historia de la Ley 20.720 de 2014). Sobre esto volveremos más adelante.

## **Créditos de primera clase en el procedimiento concursal de reorganización: particular situación del fisco y los créditos laborales**

Uno de los mayores problemas que enfrenta hoy el procedimiento de reorganización judicial, más allá del acuerdo eventual entre el deudor y sus acreedores valistas, prendarios o hipotecarios, consiste en compatibilizar la viabilidad de dichos acuerdos con la subsistencia de créditos de primera clase que no han participado en dicho procedimiento y que, por lo mismo, quedan extramuros de sus efectos.

En muchos casos -tal vez la gran mayoría-, el pasivo laboral que acumula la empresa, sumado a sus obligaciones tributarias pendientes por concepto de impuestos de retención o recargo, constituyen un obstáculo financiero insalvable de cara al

2. Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia (2006), p. 65. Versión digital disponible en [http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral\\_texts/insolvency/2004Guide.html](http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/insolvency/2004Guide.html)

éxito razonablemente esperable de cualquier fórmula de acuerdo concursal. En la medida que estos créditos no se incluyan como parte del pasivo total reorganizable, la empresa insolvente debe enfrentar necesariamente el pago adicional y *extra concurso* de todas aquellas obligaciones laborales y tributarias de la primera clase, contempladas en el art. 2472 N°s 5, 8 y 9 del Código Civil, lo que termina por frustrar *a priori* cualquier posible intento realista de reorganización; máxime si éste incluye el despido de trabajadores y/o la rebaja de sueldos, pues, en ese escenario, la opción económicamente más viable podría ser incluso la liquidación voluntaria y el término consecuencial de todos los contratos de trabajo, *ex art.* 163 bis del Código del Trabajo.

En el otro extremo, la falta de participación e injerencia de los trabajadores en el procedimiento de reorganización<sup>3</sup> genera desconfianzas e incertidumbres de cara al destino de las relaciones laborales y a la continuidad laboral, terreno fértil para el surgimiento de medidas de autotutela por parte de los trabajadores. Muchas veces, además, esas medidas podrán originarse en la urgencia legítima de satisfacer necesidades personales y familiares básicas; pero en otras, simplemente, el fin último consistirá en propiciar, por vías de hecho, un despido que resulte económicamente más atractivo que la permanencia en el cargo.

Revisemos brevemente, entonces, el tratamiento que reciben actualmente los créditos del fisco por impuestos y los créditos laborales de primera clase, en el Procedimiento Concursal de Reorganización.

#### *Créditos del Fisco por impuestos de retención o recargo*

Se refiere a ellos el art. 2472 N° 9 del C. Civil y consisten, básicamente -al menos en lo que aquí interesa- en los impuestos IVA y Renta.

A) En cuanto al impuesto al valor agregado -IVA-.

En conformidad al artículo 27 ter inciso 1° del D.L. N°825, Ley de IVA:

Los contribuyentes gravados con los impuestos de los Títulos II y III de esta ley, que tengan la calidad de acreedores en un Procedimiento Concursal de Reorganización regido por la Ley de Reorganización y Liquidación de Activos de Empresas y Personas, que hayan sido recargados en facturas pendientes de pago emitidas a deudores de un Acuerdo de Reorganización, podrán imputar el monto de dichos tributos a cualquier clase de impuestos fiscales, incluso de retención, y a los derechos, tasas y demás gravámenes que se perciban por intermedio de las Aduanas u optar porque éstos les sean reembolsados por la Tesorería General de la República.

Según la norma citada, entonces, no es procedente recuperar el Impuesto al Valor Agregado (IVA) recargado en facturas emitidas a contribuyentes sometidos a Reorganización concursal, que pasan a ser incobrables para la empresa vendedora o prestadora de servicios. En cambio, a partir de la Ley N°20.720, que incorporó el artículo 27 ter ya mencionado, el mecanismo para ello es la imputación del referido impuesto a cualquier otro que deba pagar el acreedor, con la obligación de restitución parcializada que establece la misma disposición en sus incisos siguientes.

3. La única referencia que hace la LC a cuestiones laborales en este procedimiento se contiene en el art. 57 N°1, a propósito de la denominada "protección financiera concursal", que conecta tangencialmente con la situación de los trabajadores (a) al liberar temporalmente a la empresa deudora de ejecuciones judiciales de cualquier tipo, con excepción de "los juicios laborales sobre obligaciones que gocen de preferencia de primera clase, suspendiéndose en este caso sólo la ejecución y realización de bienes del Deudor" (art. 57, N°1, letra a), y (b) al mantener vigentes -entre otros- los contratos de trabajo, por la vía de señalar en forma genérica que "todos los contratos suscritos por el deudor mantendrán su vigencia y condiciones de pago" (art. 57, N°1, letra c).

Para la empresa deudora, entonces, el Fisco de Chile sigue siendo un acreedor de primera clase por dichos impuestos no enterados, sin perjuicio de las facultades de parcelación en cuotas y de condonación de intereses y multas, a que se hará mención *infra*.

B) En cuanto al impuesto a la renta.

El art. 93 de la Ley N° 20.720, por su parte, permite que el acreedor que sea contribuyente del impuesto de primera categoría de la Ley sobre Impuesto a la Renta, deduzca como gasto necesario conforme a lo dispuesto en el número 4° del artículo 31 de dicha ley: "las cantidades que correspondan a la condonación o remisión de deudas, intereses, reajustes u otras cantidades que se hayan devengado en su favor", siempre y cuando se cumplan los requisitos que la misma norma establece. En su inciso final, con todo, la norma agrega: "*Lo anterior, es sin perjuicio de la obligación del Deudor de reconocer como ingreso, para efectos tributarios, aquellas cantidades que se hubieren devengado a favor del acreedor y que se condonen o remitan.*"

Tal como ocurre con el IVA, entonces, la LC no contempla reglas especiales para el contribuyente deudor de impuesto a la renta, sometido a reorganización judicial, lo que deberá ser especialmente considerado al momento de plantear cualquier propuesta de reorganización judicial a sus acreedores.

C) En cuanto al cobro de impuestos: convenios de parcelación en cuotas y condonaciones.

Según el art. 192 del Código Tributario, por último, el Servicio de Tesorerías podrá otorgar facilidades hasta de dos años, en cuotas periódicas, para el pago de los impuestos adeudados; y podrá condonar total o parcialmente los intereses y sanciones por la mora en el pago de los impuestos sujetos a la cobranza administrativa y judicial. No existe, con todo, un régimen especial de parcelación de deudas tributarias para empresas sometidas al Procedimiento Concursal de Reorganización, como en la ley brasileña (*vid. infra*), ni condonaciones que puedan realizarse más allá de la facultad general que se confiere al Tesorero General.<sup>4</sup>

D) En cuanto a los créditos laborales.

Bajo la vigencia de la derogada LQ, incorporada al Libro IV del C. de Com., los créditos preferentes podían optar entre votar o no la propuesta de convenio judicial preventivo, entendiéndose que el solo hecho de hacerlo implicaba una renuncia a las respectivas preferencias y, por ende, la inclusión de dichos créditos en el cómputo del pasivo valista (arts. 190 y 191 LQ).

Por su parte, durante la discusión del proyecto de la nueva ley concursal, en las Comisiones Unidas de Economía y Constitución del Senado, se dejó en claro que "el objetivo principal del acuerdo de reorganización judicial es obligar tanto a los acreedores valistas como a los garantizados" y que, por tanto, "no empecé ni a los trabajadores ni al fisco, no afecta a los trabajadores. (Historia de la Ley 20.720, 2014). No se dijo, entonces, que el objetivo "único" de este procedimiento sea obligar a los acreedores mencionados, de manera que la referencia siguiente, a la inoponibilidad del acuerdo al fisco y a los trabajadores, debe entenderse hecha para aquellos casos en que no ha existido propuesta para esa clase o categoría de acreedores o que, existiendo una, ésta no ha sido acordada por los acreedores destinatarios de la misma (nótese que el condicionamiento de que trata el art. 79 inciso final de la LC abarca solo a los acreedores valistas y a los hipotecarios y prendarios). No puede

4. Véase la Circular N° 5, de 29 de febrero de 2016, de la Tesorería General de la República.

verse allí, por ende, un intento de prohibir las propuestas de reorganización para la primera clase de acreedores. Sobre esto volveremos más adelante.

### **La ley N°20.720 no excluye expresamente los créditos de primera categoría como “reorganizables”**

Según el art. 60 de la LC, la propuesta de Reorganización Judicial “podrá versar sobre cualquier objeto tendiente a reestructurar los pasivos y activos de una Empresa Deudora”, sin distinguir a qué pasivos se refiere concretamente ni excluir alguno.

Por su parte, según el art. 55 LC, al inicio del Procedimiento Concursal de Reorganización y para efectos de la nominación de los Veedores titular y suplente, el deudor deberá presentar a la Superintendencia un certificado emitido por un auditor independiente al Deudor, inscrito en el Registro de Auditores Externos de la Superintendencia de Valores y Seguros, que deberá contener, en concreto,

un estado de sus deudas, con expresión del nombre, domicilio y correo electrónico de los acreedores o de sus representantes legales, en su caso; de la naturaleza de los respectivos títulos, y del monto de sus créditos, indicando el porcentaje que cada uno representa en el total del pasivo, con expresión de los tres mayores acreedores, excluidas las Personas Relacionadas al Deudor. (No distingue, pues, entre clases o categorías de acreedores)

Luego, el artículo 56 de la misma ley establece que, una vez aceptada la nominación por el Veedor titular y suplente por la Superintendencia, el Deudor acompañará simultáneamente al tribunal

(...) 4) El certificado a que hace referencia el artículo 55, para la determinación del pasivo afecto a los Acuerdos de Reorganización Judicial”, sin hacer, nuevamente, ningún distingo. Todavía más, el mismo numeral agrega que este certificado deberá identificar adicionalmente -que no exclusivamente- los créditos garantizados con prenda e hipoteca, y “servirá de base para determinar todos los quórums de acreedores que se necesiten en la adopción de cualquier acuerdo, hasta que se confeccione la nómina de créditos reconocidos (...).

No hay hasta aquí, pues, exclusión de acreedor alguno, incluidos los de primera clase.

Por contrapartida, el art. 57, N°1, letra a), al tratar sobre la denominada “protección financiera concursal”, señala que no podrá declararse ni iniciarse en contra del Deudor un Procedimiento Concursal de Liquidación, ni podrán iniciarse en su contra juicios ejecutivos, ejecuciones de cualquier clase o restituciones en juicios de arrendamiento, agregando -en lo que aquí interesa destacar- que “Lo anterior no se aplicará a los juicios laborales sobre obligaciones que gocen de preferencia de primera clase, suspendiéndose en este caso sólo la ejecución y realización de bienes del Deudor (...).” Los créditos laborales de primera clase, entonces, son considerados por la ley como tales créditos en el marco de una Procedimiento Concursal de Reorganización, al punto que los afecta directamente por la vía al limitar su actual exigibilidad.

Más adelante, el artículo 68 permite incluir, en la propuesta de reorganización, un pacto arbitral “En cualquiera de las clases o categorías”, sin distinción alguna. La cita es relevante, pues, en el art. 69 del proyecto original, enviado al Congreso Nacional por el Ejecutivo, se hacía expresa mención a las dos clases o categorías de acreedores,

valistas y prendarios e hipotecarios, limitándose solo a ese ámbito subjetivo la posibilidad de someter los conflictos a arbitraje<sup>5</sup>. El texto mencionado, sin embargo, fue modificado por indicación de los H. Senadores Espina y Novoa, para sustituir precisamente, en el inciso primero, el término “*ambas*” por la expresión “*cualquiera de las*”. De la fórmula restrictiva inicial, por ende, se pasó a un planteamiento amplio y sin distinción, aplicable a toda y cualquier clase de acreedores, lo que fue aprobado para transformarse luego en el texto definitivo del artículo 68 de la Ley (Historia de la Ley No. 20.720, 2014).

## **El modelo de propuesta por clase o categoría de acreedores. ¿Exclusión de los créditos de primera categoría?**

Llegados a este punto, y tras constatar que las predichas disposiciones de la LC no distinguen entre tipos o clases de acreedores ni excluyen, como créditos reorganizables, a los de primera clase, resulta necesario revisar el esquema de propuestas por clase o categoría de acreedores, que plantea el artículo 61 de la ley.

Siguiendo la tendencia del derecho comparado,<sup>6</sup> la Ley N° 20.720 ha incorporado el mecanismo de acuerdos entre el deudor y sus diversos acreedores, agrupados en clases o categorías distintas. El modelo, por ende, no es novedoso y, por el contrario, se trata de una variante que ha demostrado un éxito relativo en países como Argentina, Uruguay, Colombia, Perú, Brasil y España, por nombrar algunos del ámbito iberoamericano.

## **Breve revista del tratamiento de los créditos por clase en el derecho comparado**

Retomemos el elenco de sistemas concursales comparados, recién mencionado, que incorporan como se dijo el sistema de propuestas de reorganización o convenio por clase de acreedores, incluidos los de primera clase.

### **El sistema argentino**

Según el art. 41 incisos 1° y 2° de la “Ley de Concursos y Quiebras” argentina, N° 24.522 de 20 de julio de 1995,

(...) el deudor debe presentar a la sindicatura y al juzgado una propuesta fundada de agrupamiento y clasificación en categorías de los acreedores verificados y declarados admisibles, la naturaleza de las prestaciones correspondientes a los créditos, el carácter de privilegiados o quirografarios, o cualquier otro elemento que razonablemente, pueda determinar su agrupamiento o categorización, a efectos de poder ofrecerles propuestas diferenciadas de acuerdo preventivo”, agregando luego que la categorización deberá contener, como mínimo, “el agrupamiento de los acreedores en tres (3) categorías: quirografarios, quirografarios laborales -si existieren- y privilegiados, pudiendo -incluso- contemplar categorías dentro de estos últimos.

Para comprender este particular esquema de “categorización necesaria” de los créditos “quirografarios laborales”, es preciso considerar que en el sistema argentino los créditos laborales no tienen privilegio “*in genere*”, pues el privilegio general se aplica solo a los intereses que genera el capital adeudado durante los dos primeros

5. Decía el texto original, del entonces art. 69 del Proyecto: “ARTÍCULO 69.- Cláusula arbitral en Acuerdos de Reorganización. En ambas clases o categorías de Acuerdo de Reorganización Judicial podrá acordarse una cláusula arbitral, en cuyo caso las diferencias que se produzcan entre el deudor y uno o más acreedores o entre éstos, con motivo de la aplicación, interpretación, cumplimiento, terminación o declaración del incumplimiento del Acuerdo de Reorganización Judicial, se someterán a arbitraje, (...)”

6. Vid. Puga, 2014, p. 206.

años, contados desde la mora (artículo 242, inc. 1). Es decir que, si la deuda fuese muy antigua (o al menos de más de dos años), una parte de esos intereses no estará amparada por preferencia alguna, dando lugar así al denominado “crédito quirografario laboral”. Sin embargo, la principal vertiente generadora de estos créditos está dada por el derecho que tienen los trabajadores de renunciar a los privilegios que provienen de la relación laboral, en una proporción no inferior al veinte por ciento (20%) del crédito respectivo, debiendo ser ratificada dicha renuncia en audiencia ante el juez del concurso con citación a la respectiva asociación gremial, si fuere el caso (art. 43 inc. 10°). Con todo, si la propuesta es finalmente rechazada, “El privilegio a que hubiere renunciado el trabajador que hubiere votado favorablemente el acuerdo renace en caso de quiebra posterior con origen en la falta de existencia de acuerdo preventivo, o en el caso de no homologarse el acuerdo.”

Por otro lado, debe considerarse que en el derecho argentino la propuesta de convenio del deudor puede consistir, entre otras, en la capitalización de créditos “*inclusive de acreedores laborales*”, en acciones o en un programa de propiedad participada (art. 43). Vencido el período de exclusividad a que se refiere la norma citada, sin que el deudor haya obtenido las conformidades previstas para el acuerdo preventivo, existe todavía la posibilidad de evitar la declaración de quiebra por parte –entre otros– de las cooperativas de trabajo, conformada por trabajadores interesados en la adquisición de las acciones o cuotas representativas del capital social de la concursada, a efectos de formular una nueva propuesta de acuerdo preventivo (artículo 48).

Como apunta Truffat, en fin,

Es original, desde los conceptos, prever una categoría necesaria para los acreedores laborales por la porción de sus créditos en que estos no tengan privilegio o por la porción en que lo hubieran renunciado. Fue un intento de interesar a los trabajadores en el rescate de las empresas. Pero en el derecho argentino la inmensa mayoría de los rubros que integran los créditos laborales gozan de privilegio especial o de un súper-privilegio general (porque están por encima de todos los demás privilegios generales) y la práctica ha demostrado que los trabajadores son reacios a renunciar a tales preferencias para entrometerse en el diseño del plan de salvataje que comporta la propuesta. (Truffat, 2017, p. 38)

La inclusión de este mecanismo de categorización necesaria, entonces, tiene su origen en el propósito del legislador en cuanto a permitir, mediante normas imperativas, que los trabajadores cuenten con herramientas de negociación con su empleador, incluida la opción de reflotar eventualmente la empresa insolvente haciéndose cargo de la misma. En este sentido, el “quirografario laboral” fue una inteligente estrategia para permitir que los trabajadores, habitualmente olvidados en el concurso en lo referido a las propuestas (por ser privilegiados), pudiesen negociar duramente con el empleador. Con todo, las dificultades formales de la renuncia y, en particular, la circunstancia de que una vez homologado el acuerdo se recupera la capacidad de ejecución individual (art. 57), han conspirado contra su utilización. Por lo mismo, en general en Argentina no se ofrecen en general propuestas de acuerdo para los privilegiados (sean generales o especiales); y si se la formulan (pues nada lo impide), se deja aclarado que su no aceptación no afecta la aceptación de los acreedores quirografarios (art. 47). Además, y respecto de los créditos con privilegio especial <sup>7</sup>,

7. Según el art. 241.2, tienen tal privilegio “Los créditos por remuneraciones debidas al trabajador por SEIS (6) meses y los provenientes por indemnizaciones por accidentes de trabajo, antigüedad o despido, falta de preaviso y fondo de desempleo, sobre las mercaderías, materias primas y maquinarias que, siendo de propiedad, del concursado, se encuentren en el establecimiento donde haya prestado sus servicios o que sirvan para su explotación.”

cualquier propuesta exige la unanimidad (art. 44), lo que hace que tales acuerdos sean muy escasos.

### **El sistema uruguayo**

En el caso de Uruguay, el art. 55 de la Ley N°18.387, de 23 de octubre de 2008, establece que "Todos los acreedores del deudor, cualquiera sea su naturaleza, nacionalidad o domicilio, quedarán comprendidos en la masa pasiva del concurso (...)", agregando luego, en su inciso 2°, que: "Se otorgará un tratamiento igualitario a todos los acreedores pertenecientes a una misma clase, sin perjuicio de las excepciones expresamente previstas en la ley." El art. 108, inciso 1°, por su parte, establece que "Los créditos que componen la masa pasiva del deudor se clasificarán en créditos privilegiados, créditos quirografarios o comunes y créditos subordinados." El art. 109, por último, incorpora expresamente al concurso los créditos laborales y a los del Fisco, al considerarlos "créditos con privilegio general" y en el siguiente orden: "1) Los créditos laborales de cualquier naturaleza, devengados hasta con dos años de anterioridad a la declaración del concurso, (...) hasta por un monto de 260.000 UI (doscientos sesenta mil unidades indexadas) por trabajador" y, en todo caso, con las excepciones que la misma norma contempla; y "2) Los créditos por tributos nacionales y municipales, exigibles hasta con dos años de anterioridad a la declaración del concurso (...)."

### **El sistema colombiano**

El art. 31 de la ley concursal colombiana, N°1116 de 2006, contempla cinco clases distintas de acreedores, potenciales destinatario de igual número de propuestas de reorganización: (a) Los titulares de acreencias laborales; (b) Las entidades públicas y las instituciones de seguridad social; (c) Las instituciones financieras nacionales y demás entidades sujetas a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia de carácter privado, mixto o público, y las instituciones financieras extranjeras; (d) los Acreedores internos, y ; (e) Los demás acreedores externos. Dependiendo del número de propuestas por clase, a su vez, la misma norma legal establece que, si son cuatro o cinco propuestas, deberán aprobarse al menos tres; si son tres, deberán aprobarse dos; y si son dos, ambas.

### **El sistema peruano**

La "Ley General del Sistema Concursal", N° 27.809 de 08 de agosto de 2002, si bien no contempla expresamente la posibilidad de efectuar propuestas de reorganización por clases o categorías de acreedores, sí se ocupa de incorporar a dicho procedimiento -y concretamente al plan de pagos acordado- algunos resguardos en favor de los créditos laborales y unas concretas reglas de oponibilidad del plan aprobado al Estado, por sus créditos tributarios.

En lo que concierne a los créditos laborales, y como regla general, el artículo 42 de la Ley concursal establece que los órdenes de prelación contenidos en el mismo son obligatorios solo en fase de liquidación, de manera que, en la reestructuración, la junta de acreedores está facultada para pactar un orden distinto. Frente a esto, y como mecanismo de resguardo de los créditos laborales, el artículo 66.3 de la ley de señala que "El Plan de Reestructuración deberá incluir, bajo sanción de nulidad, un cronograma de pagos que comprenda la totalidad de las obligaciones adeudadas hasta la fecha de la difusión del concurso."

Luego, y refiriéndose concretamente al tratamiento de los trabajadores en el referido plan, el art. 66.4 establece que:

En dicho cronograma de pagos se deberá precisar, bajo sanción de nulidad del Plan, que de los fondos o recursos que se destinen al año para el pago de los créditos, por lo menos un 30% se asignará en partes iguales al pago de obligaciones laborales que tengan el primer orden de preferencia, (...).<sup>8</sup>

En caso que se opte por la liquidación, con todo, se activan los órdenes de prelación establecidos en el art. 42.

Por último, y relacionado con lo anterior, el art. 69.1 de la Ley concursal precisa que, si el plan de reestructuración contempla la venta de activos de la empresa deudora, el producto de dicha venta debe destinarse íntegramente al prepago de los créditos laborales, en la medida que éstos hayan sido reconocidos en el concurso<sup>9</sup>.

El art. 67.2, por su parte, se ocupa de regular especialmente la oponibilidad del Plan de Reestructuración al Estado, en su condición de acreedor tributario, señalando que sus créditos se rigen por lo dispuesto en el artículo 48 de la misma ley<sup>10</sup>.

### **El sistema en Brasil**

En la legislación concursal brasileña, al igual que en las anteriores, los créditos de primera clase están sometidos también al procedimiento de recuperación (reorganización) judicial.

El artículo 41 de la Ley N°11.101, del 9 de febrero de 2005, que “*Regula la recuperación judicial, extrajudicial y quiebra del empresario y la empresa de negocios*”, exige incluso que la Asamblea General de Acreedores, llamada a pronunciarse sobre la propuesta de recuperación, esté integrada por titulares de créditos de las siguientes clases:

- a- Créditos derivados de la legislación laboral o provenientes de accidentes del trabajo (art. 41.I);
- b- Acreedores que sean titulares de créditos con garantía real (art. 41.II); y
- c- Titulares de créditos quirografarios, con privilegio especial, con privilegio general o subordinados (art. 41.III).

El art. 47, por su parte, precisa que la recuperación judicial tiene por objeto:

viabilizar la superación de la situación de crisis económico-financiera del deudor, a fin de permitir la mantención de su fuente productiva, del empleo de sus

8. El resguardo no parece del todo sólido, pues, según esto, la junta de acreedores podrá pagar válidamente el 70% del flujo restante al pago de los otros créditos, sin distinción.

9. Queda en duda, sin embargo, la suerte que corren los créditos laborales no reconocidos. La norma legal se limita a señalar, en términos genéricos, que los créditos no reconocidos se pagarán al final, de manera que, en estricto rigor, aquellos créditos laborales que no se han apersonado al concurso deberán ser pagados todos los demás reconocidos, cualquiera sea su clase y naturaleza.

10. Consciente de la trascendencia de estos créditos, de cara al éxito del plan de reorganización, el legislador peruano se ha ocupado especialmente de incluirlos como parte del mismo, haciéndoles extensivos los términos de este último, aunque con las particularidades siguientes:

“Artículo 48. Participación del acreedor tributario en Junta.

48.1 Cuando se someta a la Junta la decisión del destino del deudor, aprobación del Plan de Reestructuración, Convenio de Liquidación o Acuerdo Global de Refinanciación, así como sus modificaciones el representante de los créditos de origen tributario deberá pronunciarse, bajo responsabilidad administrativa, sobre los temas propuestos.

48.2 Si tuviese una posición contraria a la continuación de actividades del deudor, a la aprobación del Plan de Reestructuración o del Acuerdo Global de Refinanciación, su voto deberá estar fundamentado, lo que se tendrá por cumplido con su sola adhesión a la posición coincidente con su voto, debiendo dejar constancia de ello en el acta. La omisión de fundamentación no producirá la nulidad del acuerdo.

48.3 Los acuerdos adoptados por la Junta son oponibles a los créditos de origen tributario en las mismas condiciones aplicables a la mayoría de los acreedores incluidos en el orden de preferencia en el cual exista el mayor monto de créditos reconocidos. Los casos de discrepancia acerca de cuáles son esas condiciones serán resueltos por la Comisión. Sin perjuicio de otras preferencias y privilegios establecidos para los créditos tributarios, se observarán las condiciones siguientes:

- a) Los créditos de origen tributario, calculados hasta el momento de la publicación a que hace referencia el artículo 32°, no devengarán ni generarán moras, recargos ni multas por falta de pago.
- b) La tasa de interés compensatorio de la reprogramación de créditos será la que la Junta apruebe para la mayoría de los acreedores incluidos en el orden de preferencia en el cual exista el mayor monto de créditos reconocidos.
- c) El plazo de la reprogramación de los créditos no podrá exceder del plazo que sea aprobado para la mayoría de los acreedores incluidos en el orden de preferencia en el cual exista el mayor monto de créditos reconocidos.
- d) No serán capitalizados ni condonados los créditos. No obstante, pasará al quinto orden de preferencia la parte de los créditos de origen tributario que, encontrándose en el cuarto orden de preferencia, sea equivalente al porcentaje promedio capitalizado o condonado por los acreedores incluidos en el orden de preferencia en el cual exista el mayor monto de créditos reconocidos.”

trabajadores y de los intereses de los acreedores, promoviendo, así, la preservación de la empresa, su función social y el estímulo de la actividad económica" (traducción del autor). Para ello, el art. 49 declara que estarán sujetos a recuperación judicial "todos los créditos existentes a la fecha de la solicitud, estén o no vencidos", agregando luego que, con todo caso, dichos acreedores "conservan sus derechos y privilegios contra los codeudores, fiadores y obligados de regreso.

Refiriéndose concretamente a los créditos laborales, el art. 49 de la ley N°11.101 señala que están sujetos a reorganización todos los créditos del deudor, vencidos o no, incluidos -por ende- los laborales (*"Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos"*). Los trabajadores, además, forman una clase propia de acreedores, conjuntamente con los créditos provenientes de accidentes del trabajo, tanto en la asamblea general de acreedores (art. 35) como en el comité de acreedores (art. 26). Sus votos en la asamblea general son computados de manera unitaria o "por cabeza", independientemente del valor de sus respectivos créditos (art. 45 N°2).

En lo que concierne a los créditos del Estado, por concepto de impuestos, el art. 57 señala que tras la adhesión a los autos del plan aprobado por la asamblea general de acreedores o transcurrido el plazo previsto en el art. 55, sin objeción de acreedores, *"el deudor presentará certificaciones negativas de débitos tributarios en los términos de los arts. 151, 205, 206 de la Ley N° 5.172, de 25 de octubre de 1966 - Código Tributario Nacional"*<sup>11</sup>. El art. 58, a su vez, permite al juez otorgar el plan de recuperación, con la respectiva protección financiera concursal (art. 61), cuando el deudor haya cumplido -entre otras- con la obligación predicha.

Debe aclararse, con todo, que en el sistema brasileño y conforme lo dispone el art 187 del Código Tributario Nacional<sup>12</sup> -CTN-, los créditos tributarios no forman parte del plan de recuperación judicial ni están sujetos a sus efectos<sup>13</sup>. Por lo mismo, la Ley federal N° 13.043, de 13 de noviembre de 2014, establece una modalidad especial de parcelación o cuoteo de la deuda tributaria del deudor en recuperación judicial, la que puede ser dividida -con la consiguiente suspensión de la exigibilidad del crédito tributario (art. 151 CTN)- en hasta 84 cuotas mensuales y sucesivas, más una tasa variable de interés que va desde el 0,666% al 1,333% de la deuda consolidada<sup>14</sup>.

### El sistema español

En el ámbito europeo, la Ley concursal española N° 22/2003, de 9 julio, tal como hizo luego la ley uruguaya, recién mencionada, distingue en su art. 89 entre tres clases de créditos: privilegiados (que a su vez pueden ser especiales o generales), ordinarios y subordinados. Son créditos con privilegio general: (a) los créditos por salarios y las indemnizaciones derivadas de la extinción de los contratos, con un límite cuantitativo que se fija en función del salario mínimo interprofesional vigente en cada momento; (b) las indemnizaciones derivadas de accidente de trabajo y enfermedad profesional, devengados con anterioridad a la declaración de concurso, y los capitales coste de Seguridad Social y los recargos de prestaciones. El art. 91, por

11. El artículo 205 del Código Tributario de Brasil establece: "La ley podrá exigir que la prueba de la aprobación de la gestión de un determinado tributo, cuando sea exigible, sea hecha por un certificado negativo, expedido a la vista de requerimiento del interesado, que contenga toda la información necesaria para la identificación de su persona, domicilio fiscal y rama de negocio o actividad E indique el período a que se refiere la solicitud" (traducción libre del autor).

12. "Art. 187. A cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento."

13. Vid. SCLALZILLI et al., 2016, pp. 255 y 255.

14. Señala en este sentido el art. 10-A de la ley: "O empresário ou a sociedade empresária que pleitear ou tiver deferido o processamento da recuperação judicial, nos termos dos arts. 51, 52 e 70 da Lei no 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, poderão parcelar seus débitos com a Fazenda Nacional, em 84 (oitenta e quatro) parcelas mensais e consecutivas, calculadas observando-se os seguintes percentuais mínimos, aplicados sobre o valor da dívida consolidada: (...) La solución, sin embargo, ha sido muy criticada por la doctrina, por el escaso plazo que concede, asignándole incluso problemas de constitucionalidad al limitar el derecho a discutir la legalidad del impuesto (ibid., p. 255).

su parte, le asigna el carácter de créditos con privilegio general (c) a las cantidades correspondientes a retenciones tributarias y de Seguridad Social, adeudadas por el concursado en cumplimiento de una obligación legal; (d) los créditos de personas naturales derivados del trabajo personal no dependiente y los que correspondan al propio autor por la cesión de los derechos de explotación de la obra objeto de propiedad intelectual, devengados durante los seis meses anteriores a la declaración del concurso; y (e) los créditos tributarios y demás de Derecho público, así como los créditos de la Seguridad Social que no gocen de privilegio especial ni del privilegio general del número 2.º del artículo 91, con el límite del cincuenta por ciento de su importe.

El art. 100 N°2, por su parte, establece que la propuesta de convenio podrá contener, además de quitas o esperas, proposiciones alternativas o adicionales “para todos o algunos de los acreedores o clases de acreedores, con excepción de los acreedores públicos.”

Todos los acreedores, salvo los subordinados y las “*personas especialmente relacionadas*” tienen derecho a voto en la junta de acreedores (art. 122); pero tratándose de acreedores privilegiados, su voto a favor de una propuesta producirá, en el caso de que sea aceptada por la junta y de que el juez apruebe el correspondiente convenio, “*los efectos que resulten del contenido de éste respecto de su crédito y privilegio*” (art. 123.1).

Para efectos del cómputo de las mayorías requeridas para la aprobación del convenio, con todo, la ley considera solo el pasivo ordinario (art. 124 N°1), considerando como incluidos en el mismo a los acreedores privilegiados que voten a favor de la propuesta (art. 124 N°2). Sin embargo, en aquellos casos en que la propuesta de convenio atribuya un trato singular a ciertos acreedores o a grupos de acreedores determinados por sus características, será preciso, además el voto favorable del pasivo no afectado por el trato singular. A estos efectos -aclara el art. 125:

no se considerará que existe un trato singular cuando la propuesta de convenio mantenga a favor de los acreedores privilegiados que voten a su favor ventajas propias de su privilegio, siempre que esos acreedores queden sujetos a quita, espera o a ambas, en la misma medida que los ordinarios.

Según lo dicho, entonces, los acreedores privilegiados quedarán sujetos a los términos del convenio si hubieren votado a favor del mismo, o cuando se vinculan al mismo con posterioridad. Especial mención merece, sin embargo, la figura del efecto extensivo o “de arrastre” del convenio, que regula el artículo 134 de la Ley concursal. Según esta norma, los acreedores privilegiados disidentes quedarán igualmente vinculados al convenio cuando, dentro de su misma clase se reúnan las mayorías siguientes, computadas con sujeción a lo que establece el art. 94.2 de la ley.

a- el 60% en los casos de convenios no especialmente gravosos, que establecen quitas iguales o inferiores a la mitad del importe del crédito y/o esperas con un plazo superior a cinco años;

b- el 75 % cuando se trate de un convenio que sobrepase los límites anteriores, dentro de los límites establecidos en el artículo 124.1.b) de la misma ley.

## **Discriminación por clases o categorías de acreedores y ruptura del paradigma del concordato único.**

No analizaremos aquí la conveniencia y utilidad -o no- de la fórmula seguida por la LC, al incluir a los acreedores preferentes de segunda y tercera clase, prendarios e hipotecarios. Recordemos, simplemente, que durante la vigencia de la LQ la justificación para excluir a los acreedores preferentes en el convenio judicial radicaba en que este último, en cuanto contrato entre el deudor y sus acreedores, suponía la existencia de una sola categoría homogénea de acreedores: los valistas. Los preferentes, incluidos los de primera clase (9 tipos diferentes), los prendarios e hipotecarios, son todos distintos entre sí, de manera que incluirlos en un único acuerdo o concordato involucra una homologación arbitraria del voto, que puede perjudicar a los de clase preferente.

Pues bien, lo concreto es que la LC opta por romper con el criterio unívoco del convenio judicial, consagrado en el art. 178 inc. 2° de la derogada LQ (*"El convenio será uno y el mismo para todos los acreedores, salvo que medie acuerdo unánime en contrario ..."*), permitiendo en cambio la agrupación de los acreedores por clase o categorías. Desde ese mismo momento, entonces, en que se acepta la discriminación entre clases de acreedores -incluso dentro de cada una de ellas-, desaparece toda y cualquier justificación para excluir del modelo a los acreedores de primera clase, pues, en tal caso, de la discriminación como opción legítima del legislador se pasa, derechamente, a la arbitrariedad ilegítima respecto de los créditos de primera clase, como única clase excluida.

Las mismas razones que llevaron a incluir entonces a los acreedores de segunda y tercera clase, en fin, deben aplicarse a los de primera<sup>15</sup>.

## **Artículo 61 de la LC. Planteamiento de lege lata para una interpretación coherente**

Según la norma referida en el epígrafe:

La propuesta de Acuerdo podrá separarse en clases o categorías de acreedores", agregando luego que "se podrá formular una propuesta para los acreedores valistas y otra para los acreedores hipotecarios y prendarios cuyos créditos se encuentren garantizados con bienes de propiedad del Deudor o de terceros. Los acreedores hipotecarios y prendarios que voten la propuesta del Acuerdo conservarán sus preferencias.

Agrega, en su inciso 2°, que: "La propuesta de Acuerdo será igualitaria para todos los acreedores de una misma clase o categoría, salvo que medie acuerdo en contrario, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 64 y siguientes."

A partir de esta norma, alguna doctrina ha entendido que la LC solo tolera la reorganización de los créditos valistas, hipotecarios y prendarios, más no los de primera clase. Así, y refiriéndose precisamente a este punto, Puga señala que:

15. Justificando esta opción, la entonces Superintendente de Quiebras señaló, durante el trámite legislativo: "El proyecto, en cambio, busca incorporar a los acreedores garantizados a los procedimientos de reorganización para transparentar la negociación que hoy se lleva a cabo fuera del procedimiento, con los costos, presiones y desequilibrios asociados. En efecto, hoy los convenios judiciales preventivos solo son acordados por los acreedores valistas y les afecta únicamente a ellos y no a los acreedores garantizados. Por lo anterior, antes de que un deudor presente una propuesta de convenio, debe negociar con sus acreedores garantizados, y en atención a lo acordado en forma extrajudicial con ellos, ofrecer una propuesta de convenio a sus acreedores valistas" (Historia de la Ley N° 20.720, p. 2033). En este entendido, por ende, las mismas razones son válidas para los acreedores de primera clase.

la ley admite solo que las propuestas se dirijan a los acreedores de quinta clase o comunes y a los acreedores hipotecarios y prendarios. No es posible, empero, que el deudor formule ofertas separadas para los acreedores con créditos de privilegio general de primera o cuarta clase. (Puga, 2014, p. 207).

Este planteamiento, como se dijo *supra*, se ha traducido en que la exclusión -sin texto legal a mi juicio- de los créditos de primera clase como "reorganizables", constituye en ciertos extremos un incentivo para optar por la liquidación voluntaria de la empresa, pues cualquier intento de reorganización presupone -en este escenario- el pago íntegro y *extra concurso* de los créditos laborales de primera clase (principalmente indemnizaciones por años de servicio, cuando es necesario reducir la planta de trabajadores) y las deudas tributarias.

Nos parece, con todo, que no existen argumentos suficientes para descartar el carácter "reorganizable" de los créditos de primera clase:

Como se dijo también *supra*, todas las disposiciones de la LC, sobre Procedimiento Concursal de Reorganización, no hacen distingo alguno al referirse a los acreedores de la empresa deudora. Por el contrario, las normas ya citadas (artículos 55, 56, 57 N°1, 60 y 68) se refieren a los acreedores del deudor en términos amplios, sin exclusiones de ninguna especie.

La única excepción, a nuestro juicio aparente, se contiene en el art. 61 ya citado y en el art. 79 inc. final, que se relaciona con el primero. Sin embargo -y de allí el carácter aparente que le asignamos a esta excepción-, el art. 61 en ningún caso excluye a los créditos de primera clase como "reorganizables", pues, por el contrario, parte señalando, expresamente y a modo de criterio general, que "*La propuesta de Acuerdo podrá separarse en clases o categorías de acreedores*". Agrega, a continuación, que "*se podrá formular una propuesta para los acreedores valistas y otra para los acreedores hipotecarios y prendarios*"; pero tal mención explícita, lejos de ser excluyente (al punto que utiliza por segunda vez consecutiva la expresión "*podrá*"), no es más que una consecuencia de la necesidad de regular de manera especial la situación de los acreedores hipotecarios y prendarios y su inter-relación con los valistas o quirografarios, de cara al nuevo sistema de voto según el avalúo comercial del bien dado en garantía y del régimen de bienes esenciales y no esenciales para el acuerdo<sup>16</sup>. Ninguno de esos factores es aplicable a los créditos de primera clase, laborales y tributarios, de manera que no había necesidad alguna de mencionarlos explícitamente en el art. 61.

Por lo demás, el art. 62 de la ley, al referirse a las Propuestas Alternativas de Acuerdo de Reorganización, lo hace en términos también amplios, al señalar que la propuesta podrá contener una principal y otra(s) alternativa(s) "*En cada una de sus clases o categorías*". El texto legal no utiliza, pues, la expresión "clase o categoría" (que podría considerarse como indicativa de algún límite de propuestas posibles, y concretamente las dos a que se refiere el art. 61), sino que recurre a la forma sustantiva plural "*clases o categorías*", la que solo se justifica en aquellos casos en que, precisamente, existen más de dos propuestas por clase o categoría.

16. Refiriéndose a la opción de regular especialmente a los acreedores garantizados en el nuevo procedimiento de reorganización judicial, Contador y Palacios explican que ello se vio como la solución para evitar lo que consideran una falacia. Bajo el mecanismo de convenios de la derogada LQ -dicen-, los referidos acreedores no estaban obligados a votar (pues de lo contrario perdían sus preferencias). Sin embargo -y de allí la falacia-, el consentimiento de dichos acreedores, aunque informal, era indispensable para el éxito de la propuesta de convenio judicial, pues, "si no estaban de acuerdo con éste, simplemente ejecutaban la garantía, dejando en letra muerta todo lo acordado con los acreedores del Convenio. (...) Con el objeto de superar las falencias antes señaladas, (...) la Ley N° 20.720 en su artículo 61 permite que se pueda formular una propuesta para los acreedores valistas y otra para los acreedores hipotecarios y prendarios (...)" (CONTADOR y PALACIOS, 2015, p. 14). Más adelante, y refiriéndose más concretamente a los "Acreedores comprendidos en los Acuerdos de Reorganización Judicial", los mismos autores se remiten al artículo 66 de la LC, agregando simplemente que es un principio base en esta materia "que estos acuerdos sólo afectarán a los acreedores cuyos créditos se originen con anterioridad a la Resolución de Reorganización regulada en el artículo 57; es decir, los acreedores llamados 'en la masa'; serán todos aquellos cuyos créditos nacieron antes de la dictación de la resolución (...); sin distingo alguno. Según lo dicho, entonces, no se vislumbra razón alguna para excluir a los créditos de la primera clase, anteriores a la predicha resolución.

La LC rompe, como han hecho antes otras legislaciones (*vid. supra*), con el paradigma del convenio o concordato único, abriéndose a la posibilidad de propuestas distintas por clase o categoría de acreedores. Como apunta Dasso, refiriéndose a la incorporación en el derecho concursal argentino -hace más de dos décadas- de la modalidad de propuestas de convenio diversificadas, dirigidas a acreedores agrupados en clases o categorías distintas, "El propósito del legislador, al introducir esta novedosa mecánica en el procedimiento, ha sido recibido con general beneplácito por los comentaristas. Se ve en el nuevo sistema la forma de plasmar la realidad, la inocultable diferencia existente en la situación de distintos acreedores, ya fuera en razón de la naturaleza de sus créditos, o de sus montos, o de otras circunstancias. Consecuentemente, la separación en el tratamiento de estos acreedores, a los cuales les podrán ser ofrecidas distintas propuestas de acuerdo, sin respetar la tradicional norma de la *par condicio creditorum*, significa recoger en la ley un dato de la realidad, y posibilitar así, sin escarnio de una forzada igualdad sin matices, el tratamiento diferenciado que sólo debe ser necesariamente igual entre aquellos acreedores que participan de iguales notas o características determinantes de su clasificación o agrupamiento o categorización." (Dasso, 1997, p. 207)

Siendo así, no existe ninguna razón para que la misma ley, que permite la señalada discriminación crediticia, excluya al mismo tiempo a una determinada clase de acreedores, pues ello, a fin de cuentas, constituye una *contradictio in terminis* y *en substantia* que impacta, además, en la finalidad misma del legislador: promover la reorganización de empresas viables.

Debe considerarse, además, que el plan de reorganización judicial puede ser uno solo, dirigido a todos los acreedores cualquiera sea la clase o categoría a la que pertenezcan.<sup>17</sup> La agrupación diferenciada de los acreedores, como es evidente, se justifica cuando las propuestas que formula el deudor son distintas según cuáles sean sus destinatarios; o como dice Junyent (2011, p. 323), "la categorización no es obligatoria si el deudor no ha de ofrecer propuestas diferenciadas, pues no tiene sentido dividir a los acreedores en clases si se les va a ofrecer a todos la misma fórmula de acuerdo".

En estos casos, el argumento de texto del art. 61, que se invoca para sostener la exclusión de los créditos de la primera clase como pasibles de reorganización, pierde toda relevancia.

Las legislaciones comparadas, que han seguido el camino de las propuestas por clase de acreedores, lo hacen en términos omnicomprensivos, sin excluir a los de primera clase. La excepción que hemos detectado es la ley brasileña, que opta por regular los créditos tributarios contra la empresa en recuperación de manera especial, fuera del concurso aunque siempre vinculada al mismo (*vid. supra*).

## Conclusiones

1. La Ley N°20.720, si bien no menciona explícitamente la primera clase de créditos en su art. 61, no excluye ni prohíbe en su texto la posibilidad de presentar propuestas de reorganización respecto de los créditos laborales (principalmente indemnización por años de servicios). Cosa distinta son los resguardos mínimos que debe observar la respectiva propuesta, para cautelar la seriedad de la misma y asegurar el pago de aquellas prestaciones laborales que se consideren mínimas; materia que, nuevamente, pasa desapercibida en la LC.

17. Ruz los denomina acuerdos generales o universales, para distinguirlos de los acuerdos por clase o categorías, que "son aquellos que propone el deudor separadamente a las clases o categorías de acreedores existentes y que deben ser votadas en la misma forma, sin que por ello los acreedores preferentes pierdan sus preferencias" (Ruz, 2017, p. 340).

2. La nueva LC rompe con el paradigma del convenio judicial único e igualitario y permite la discriminación entre clases de acreedores, opción que no admite -por ende- exclusiones de ninguna especie ni, particularmente, la de los créditos de primera clase. Lo propio ocurre con los de cuarta clase, aun cuando éstos no sean el núcleo de este trabajo.

3. Las legislaciones comparadas que se han revisado, y que han seguido precisamente el camino de discriminar entre clases o categorías de acreedores, no excluyen a los créditos laborales de primera clase. La propuesta, por ende, puede dirigirse también a dichos acreedores, con los debidos resguardos establecidos en la propia ley.

4. La exclusión de los créditos de primera clase, laborales y tributarios, constituye muchas veces un obstáculo insalvable para la reorganización de la empresa insolvente, que por lo mismo debe optar por liquidarse.

## Referencias

### Libros y artículos de libros

Puga, J.E. (2014). *Derecho concursal. El acuerdo de reorganización* (4ª ed.). Santiago de Chile: Edit. Jurídica de Chile.

Puga, J.E. (2016) "Mirada crítica de la Ley N° 20720", en: Jequier Lehuédé. E. (editor), *Estudios de Derecho concursal. La Ley N° 20.720, a un año de vigencia*, Santiago de Chile: Thomson Reuters.

Contador, N. y Palacios, C. (2016), *Procedimientos Concursales*. Santiago de Chile: Thomson Reuters – La Ley.

Dasso, A.A. (1997) *Quiebras. Concurso Preventivo y Cramdown*, Tomo I. Buenos Aires: Ad Hoc.

Junyent, F. et al (2011). *Ley de Concursos y Quiebras* (3ª ed.). Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Ruz, G. (2017). *Nuevo Derecho Concursal Chileno* (Tomo I). Santiago de Chile: Thomson Reuters.

Sandoval, R. (2014). *Reorganización y Liquidación de Empresas y Personas* (7ª ed.). Santiago, Edit. Jurídica de Chile.

Sclalzilli, J.P.; Spinilli, L. F. y Teccechea, R. (2016). *Recuperación de empresas en insolvencia*. San Pablo: Almedina.

### Artículos y artículos de libro no publicados

Jequier, E. "Créditos laborales y trabajadores en el Procedimiento de Reorganización Judicial, Ley N° 20.720 (Análisis crítico desde una visión comparada)." En: *Revista Chilena de Derecho*. Aceptado el 11 de mayo de 2017 de 2017.

Truffat, E. D. (2017). "Capítulo uno. Hacia una teoría general de las condiciones de obligatoriedad de una propuesta concordataria respecto de disidentes y tardíos", en: Truffat, E.D. y Vargas, A. A. (Coord.), *Concursos mercantiles. Límites obligacionales para los acreedores no suscriptores del convenio concursal*. Institu-

to Iberoamericano de Derecho Concursal. Versión digital disponible en: [http://www.institutoiberoamericanoderechoconcursal.org/images/eventos/congreso\\_uruguay/trabajos\\_investigacion/vargas/Libro%20version%20congreso.pdf](http://www.institutoiberoamericanoderechoconcursal.org/images/eventos/congreso_uruguay/trabajos_investigacion/vargas/Libro%20version%20congreso.pdf).

**Documentos no periódicos en internet.**

Circular N° 5 de 29 de febrero de 2016, Tesorería General de la República de Chile.

Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia (2006). Versión digital disponible en [http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral\\_texts/insolvency/2004Guide.html](http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/insolvency/2004Guide.html)

Historia de la Ley N° 20.720 (2014), Biblioteca del Congreso Nacional. Versión digital disponible en: [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl)