

AVANCE de Carácter Técnico
División de Asesoría Tributaria & Legal.
Año: 2020
Mes: Mayo No. 4

El triángulo COVID-19, las Corporaciones y el Código de Bancarrota Norteamericano (caso Avianca y otros notables).

Ayer pudimos observar en los medios de comunicación, la noticia de que el coloso *Avianca Holdings*, la cabeza de la aerolínea estandarte de la aviación colombiana y la segunda mas antigua del mundo, y por segunda vez en su historia, decidió declararse en quiebra ante las autoridades norteamericanas.

Sin duda la noticia impacta, pero no todo es lo que parece; para poder entender el alcance de este hecho, debemos primero conocer de qué se trata todo esto y para qué se hace, y de igual forma ir asimilando, que ello se volverá casi que un proceso natural por parte de muchas grandes entidades, visto el gran desastre que en la economía a nivel mundial, está causando este ya conocido Coronavirus o COVID-19.

Veamos:

En primer lugar debemos entender que el concepto “quiebra” o “bancarrota” para la

legislación de los Estados Unidos de Norteamérica (EEUU), no es el mismo que para el caso de nuestra legislación local que seguramente es el paradigma contra el cual hacemos la primera comparación.

Si hablamos de un evento de quiebra en una entidad en Venezuela, estamos hablando de un proceso conclusivo, luego del cual no hay más allá. Para el caso EEUU no, es un proceso que suspende, para buscar una recuperación posterior.

En nuestro país todo el proceso de declaratoria de quiebra, está regido por nuestro vetusto Código de Comercio venezolano (CCv), pero es importante indicar también, que puede haber un estado previo, El Atraso.

En éste CCv los artículos 898 y siguientes, refieren todo lo concerniente al estado de Atraso, y *Ab Initio* indica que

“El comerciante cuyo activo exceda positivamente de su pasivo, y que por falta de numerario debido a sucesos imprevistos o causa de cualquiera otra manera excusable, se vea en la necesidad de retardar o aplazar sus pagos, será considerado en estado de atraso y podrá pedir al Tribunal de Comercio competente que le autorice para proceder a la liquidación amigable de sus negocios, dentro de un plazo suficiente que no exceda de doce meses; obligándose a no hacer, mientras se resuelva su solicitud, ninguna operación que no sea de simple detal”.



En el caso de la “Quiebra”, el diccionario de la Real Academia Española (RAE), refiere que esta es el *“Juicio por el que se incapacita patrimonialmente a alguien por su situación de insolvencia y se procede a ejecutar todos sus bienes en favor de la totalidad de sus acreedores”.*

Por su parte, los artículos 914 y siguientes del CCv, acompañan lo que es éste proceso e indica en específico el 914 que *“El comerciante que no estando en estado de atraso, según el Título anterior, cese en el pago de sus obligaciones mercantiles, se halla en estado de*

quiebra. El comerciante no puede intentar el beneficio de la cesión de bienes”.

Así mismo, el 915 prevé *“Hay tres especies de quiebras: fortuita, culpable y fraudulenta (...)”.*

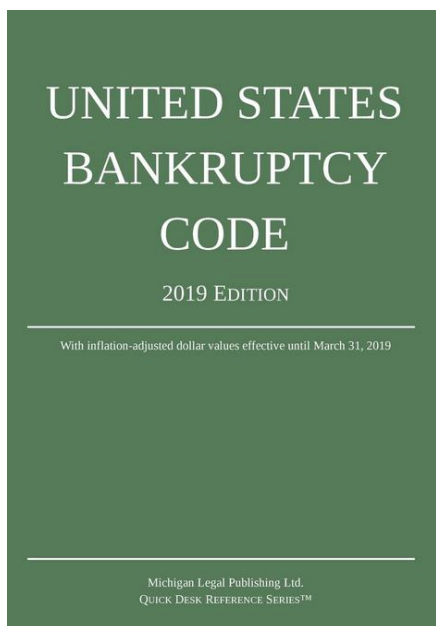
Con lo anterior, simplemente hemos querido darle al lector, un acercamiento con lo que prevé nuestra normativa, para poder en función de ello, que aprecie la notable diferencia con lo que establece la legislación norteamericana, en ésta materia en específico y en cuanto a los casos que comentaremos.

No habiendo otra fuente documental por el momento, de la solicitud introducida por Avianca Holdings, al no haber sido publicado aún el texto integro de ésta, nos referiremos a lo comentado por el portal digital de la cadena noticiosa CNN que señala que la aerolínea *“(...) se acogió el domingo al capítulo 11 del código de bancarrota en el Distrito Sur de Nueva York en Estados Unidos. La “petición voluntaria” se presentó como resultado del “impacto imprevisible de la pandemia de covid-19”, según un comunicado publicado en su sitio web el domingo por la tarde”.*

Finalmente indica el portal que *“La decisión de declararse en quiebra se tomó con la intención de “proteger y preservar las operaciones” durante la pandemia. Según el comunicado de prensa, Avianca emplea directamente a 21.000 personas en toda América Latina. “Avianca se enfrenta a la crisis más*

desafiante en nuestra historia de 100 años mientras navegamos por los efectos de la pandemia de covid-19”, dijo Anko van der Werff, director Ejecutivo de Avianca. “Creemos que una reorganización bajo el Capítulo 11 es el mejor camino para proteger los servicios esenciales de viajes aéreos y transporte aéreo que brindamos en Colombia y otros mercados de América Latina”.

Entendamos entonces ahora, a qué se refiere la llamada también “Ley de Quiebras o Bancarrota”.



El Código de Bancarrota, que sería su nombre en específico (Bankruptcy Code) (BC), según la literatura local, puede ayudar a una persona descartando deudas o haciendo un plan para pagar deudas. Un proceso de bancarrota normalmente comienza cuando el deudor presenta una petición ante el Tribunal de Quiebras. La referida petición puede ser

presentada por un individuo, por cónyuges en acto conjunto, o por una corporación u otra entidad. Todos los casos de bancarrota son ventilados en Tribunales Federales bajo las reglas descritas en el Código.

De la lectura del BC se infiere que cuando una entidad decida ir a un proceso de declaratoria de bancarrota, tiene opciones.

Existen 4 diferentes tipos de declaraciones de quiebra dentro del BC, a saber (Título Onceavo):

- Capítulo 7. Liquidación.
- Capítulo 11. Reorganización, reestructuración y recuperación de la quiebra.
- Capítulo 12. Ajuste de las deudas de una familia agricultora con un ingreso anual regular.
- Capítulo 13. Ajuste de las deudas de un individuo con un ingreso regular.

Los de empleo mas frecuente en el caso corporativo, son las referidas al Capítulo 7 y al Capítulo 11.

Así, el "deudor," podría hacer uso del *Capítulo 11* de éste, para darse un tiempo y poder "reorganizar" su negocio y tratar de resurgir y volverse rentable nuevamente, eso sí, teniendo una protección jurídica temporal para así evitar la eventual acción por parte de sus acreedores. Para estos fines, el Administrador Fiduciario de EEUU, podrá designar uno o mas comités.

Los comités de acreedores y accionistas negocian un plan con la empresa para que la última se exonere de pagar parte de su deuda, en el tiempo acordado, para con ello, intentar recuperarse.

La administración de la entidad (caso corporación) continua realizando operaciones día a día, es decir, sin cerrar sus puertas, pero es un tribunal de bancarrota el que debe tomar todas las decisiones de negocios importantes.

Ahora bien, si la posibilidad de resurgimiento del negocio a futuro, no es visible, dado que el nivel de deudas que se posee, y las expectativas de la recuperación de la operación no es viable, el deudor puede apelar a lo dispuesto en el *Capítulo 7*, y mediante él, proceder a detener todas sus operaciones y cesar en su actividad definitivamente. En este caso, se designa a un administrador fiduciario para que "liquide" (venda) los activos de la empresa y el dinero obtenido sea empleado para pagar la deuda global, la cual puede incluir préstamos de los acreedores e inversionistas.

La experiencia refiere que la mayoría de empresas se acogen al Capítulo 11 en lugar del 7, porque de esa manera todavía pueden mantener el control en la administración promedio de su negocio y controlar el proceso de bancarrota.

El Capítulo 11 constituye una suerte de manto protector y al mismo tiempo, otorga la posibilidad para que tenga lugar un un proceso para rehabilitar el negocio

debilitado o en crisis de la empresa. A veces la empresa hace funcionar un plan de manera exitosa para recuperar su rentabilidad; algunas veces, al final esta no se logra, y en consecuencia, debe liquidarse.



En la mayoría de los casos, las personas naturales, digámoslo así, se inclinan por el Capítulo 7 (además del 13). Este capítulo, en particular es elegido por quienes buscan una suerte de "nuevo comienzo". No obstante, las empresas también pueden optar por este apartado. Este tipo de bancarrota se enfoca en saldar tantas deudas como sea posible y liquidar los activos existentes para así pagar las deudas restantes, sobre todo, las que no han sido de fácil pago.

Para poder declararse en quiebra ya sea en el Capítulo 7 o el 11, no es exigida una cantidad mínima de deuda. Sin embargo para declararse en bancarrota dentro del capítulo 7, los individuos deben pasar una especie de comprobación de medios, mediante la cual se pueda sustentar una deuda muy grande e incontrolable y/o un ingreso bajo que complique el pago de ésta. Para aquellas personas con ingresos suficientes, es más difícil que se

apruebe su solicitud de bancarrota en el capítulo 7.

El Capítulo 11, el cual resulta mas oneroso con respecto al 7, está típicamente destinado a medianas y grandes empresas y negocios. Sin embargo, los negocios pequeños y los propietarios únicos también pueden considerar este tipo de bancarrota. A diferencia del Capítulo 7, el Capítulo 11 no liquida activos o bienes, sólo reestructura la deuda. De esta manera, el deudor busca proteger sus bienes, como negocio establecido. En caso de tratarse de un propietario único, es decir, sin accionistas o inversionistas, y pequeños negocios, el Capítulo 11 afecta tanto a los bienes personales como a los referentes al negocio en si.



Como hemos observado entonces. Avianca Holdings, no está buscando su extinción jurídica, sino que está abriendo un paréntesis bajo un paraguas de protección ante las pretensiones de los acreedores, de modo tal de poder reestructurarse y resurgir en corto o mediano plazo.

En el tiempo, este no ha sido el único caso en que una aerolínea, por razones distintas claro está, ha buscado esta protección jurídica del BC. Mirando en

retrospectiva encontramos a American Airlines, US Airways, United Airlines, Northwest y Delta Airways, todas operativas aún luego de vivir su proceso; claro está, también hubo resultados no exitosos, y prueba de ello lo constituye el caso de Pan American World Airways, mundialmente conocida como Pan Am, que fue la aerolínea internacional más importante de los Estados Unidos, desde 1930 hasta su quiebra y desaparición en 1991.

Finalmente, podemos recordar también, y ya fuera del terreno de las aerolíneas, el caso de General Motors Company (GM), que se declaró en quiebra en medio de la recordada crisis financiera de 2009, bajo el amparo del BC. En ese entonces, acudió ante un tribunal de Nueva York para declarar la que fue hasta ese momento, la mayor quiebra industrial de la historia de EEUU motivada a la imposibilidad de reestructurar su masiva deuda y astronómico déficit patrimonial (activos de US\$ 82.300 millones y un pasivo por valor de US\$ 172.800 millones).

El Grupo Ford también fue afectado por la crisis, pero con prudencia y visión, tiempo antes, había previsto la catástrofe por venir, y había acumulado fondos o un razonable colchón financiero, con la venta de las filiales Volvo, Jaguar, Land Rover y Aston Martin.

Antonio Dugarte Lobo
Socio