

Santiago, veintidós de septiembre de dos mil nueve.

VISTOS:

Con fecha 25 de agosto de 2008, los abogados Arturo Baeza y Franklin Gallegos, en representación de Magalys Clarita Werner Leischner, han formulado una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del encabezamiento y del N° 16 del artículo 220 de la Ley N° 18.175, en la causa Rol N° 921-2003, seguida ante el Primer Juzgado de Letras de Osorno.

Señala la requirente que el encabezamiento del artículo 220, al disponer que *"se presume fraudulenta la quiebra del deudor"*, y su numeral 16, al señalar que *"en general, siempre que hubiere ejecutado dolosamente una operación cualquiera que disminuya su activo o aumente su pasivo"*, están atentando contra el debido proceso y contra el principio de tipicidad.

Con fecha 28 de agosto de 2008, la Segunda Sala de esta Magistratura declaró admisible el requerimiento, suspendiendo el procedimiento y pasando los antecedentes al Pleno para su sustanciación.

I. Primer capítulo de inaplicabilidad: Encabezado del artículo 220 de la Ley N° 18.175.

Sostiene la requirente que esta disposición atenta contra el debido proceso, siendo éste el fundamento esencial del requerimiento. Indica que el criterio original del artículo 19, N° 3°, inciso sexto, de la Constitución, debe actualizarse de acuerdo al artículo 5°, inciso segundo, de la misma Carta y a instrumentos internacionales vigentes. Si bien, en principio, se prohíben expresamente sólo las presunciones de derecho de responsabilidad penal, esta limitación, atendido el principio de presunción de inocencia consustancial al debido proceso, se ha extendido a la proscripción de toda presunción de responsabilidad penal. Sin embargo, la norma impugnada infringe además el principio de igualdad ante la ley y ante la justicia, puesto que por la entrada en vigencia del nuevo sistema de enjuiciamiento penal, se

da la paradoja que en el mismo estado legal de quiebra, respecto de los encausados por el antiguo sistema se les presume la responsabilidad y respecto de los imputados en el nuevo sistema tal cosa no sucede.

En relación a este capítulo de inaplicabilidad, el Superintendente de Quiebras señala que efectivamente resulta desafortunada la redacción del artículo 220 en análisis, lo que ha llevado a confusión en la materia, ya que pareciera que se está refiriendo a una presunción simplemente legal de quiebra fraudulenta. Sin embargo, leída la norma en su conjunto, no es tal, ya que el verbo rector emplea la expresión “*ejecutar*”, lo que implica que la conducta debe ser acompañada de dolo del deudor. Por tanto, si se prueba que el deudor actuó con dolo, cumpliéndose los demás requisitos de tipicidad y antijuridicidad, se tiene la prueba de la comisión del delito, desvirtuando así que la disposición atente contra el principio de inocencia.

En este capítulo de inaplicabilidad, el Síndico Titular Definitivo de la Quiebra expone que la norma, vista a la luz del resto del articulado, claramente identifica cada uno de los tipos penales, y lo que se tiene son distintas figuras típicas que por sí solas constituyen los llamados “delitos de tipicidad reforzada”.

En esta misma parte, en relación a la pretendida vulneración al principio de igualdad ante la ley y la justicia, el Síndico señala que el fallido sólo será sancionado como autor de quiebra fraudulenta si se acredita la existencia de todos los requisitos establecidos en la norma penal para declarar a una persona como autora de un delito. En tanto, respecto a la presunta discriminación alegada, la distinción entre deudores calificados y no calificados se fundamenta en la importancia del bien jurídico protegido, que es la buena fe mercantil, y por ello la mayor rigurosidad de la ley con el comerciante.

II. Segundo capítulo de inaplicabilidad: artículo 220, N° 16, de la Ley N° 18.175.

Expone la requirente que las expresiones usadas en la norma dejan claramente establecida la vaguedad de la disposición, quedando al arbitrio del intérprete aplicar por analogía la situación típica. De esta forma, dicha disposición es un atentado al principio de reserva o principio de tipicidad, vulnerando, por ende, el artículo 19, N° 3°, de la Carta Fundamental.

Concluye en esta parte la peticionaria señalando que cuando el artículo 220, N° 16, utiliza las expresiones "*en general*" y "*una operación cualquiera*", está creando un tipo penal tan amplio que el legislador entrega al criterio del juez, mediante un razonamiento analógico, que decida qué conducta se encuentra dentro de esa norma, atentando así claramente contra la certeza del tipo penal.

En este punto, el Superintendente de Quiebras expresa que la norma impugnada no es una ley penal en blanco, puesto que la definición doctrinaria del concepto no se ajusta a la norma en análisis. En tanto el Síndico de la Quiebra señala que es una norma residual un poco más amplia, pero sus características especiales hacen que las operaciones que se realicen se ejecuten dolosamente, lo que implica una exigencia adicional en el tipo subjetivo, que es el ánimo del deudor de perjudicar a sus acreedores, exigencia que no se formula a las figuras establecidas en los demás numerales. En todo caso, la intención maliciosa del deudor deberá ser probada en el proceso respectivo, correspondiéndole al órgano acusador dicho peso de la prueba.

Se ordenó traer los autos en relación y, con fecha 2 de abril de 2009, se procedió a la vista de la causa, alegando los abogados Franklin Gallegos Cordones, en representación de la requirente; Francisco Rojas Cornejo, en representación de la Superintendencia de Quiebras y

Gonzalo Meza Osses, en representación del Síndico Titular de la Quiebra.

CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la Constitución, es atribución de este Tribunal *“resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”*;

SEGUNDO. Que el artículo 93, inciso decimoprimer, de la Constitución establece que, en tal caso, *“corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.”*;

TERCERO. Que, para la calificación de los efectos producidos por la aplicación de las normas impugnadas en el juicio *sub lite*, resulta indispensable establecer el carácter de la relación jurídico-procesal que lo sustenta. Al efecto, debe tenerse en cuenta que, según consta a fojas 1090 de los autos tenidos a la vista, Rol 921-2003, del Juzgado de Letras de Osorno, por resolución de 3 de julio de 2007, se somete a proceso a la requirente como autora del delito de quiebra fraudulenta, *“previsto y sancionado en los artículos 220 número 1 y 16, en relación con los artículos 229 y 232”* de la Ley de Quiebras.

A fojas 1378 y siguientes del mismo expediente, con fecha 28 de diciembre de 2007, se formula acusación por

los mismos delitos, imputándose la "ejecución de operaciones dolosas para disminuir el activo de la sociedad declarada en quiebra, mediante la ocultación de determinados bienes; transferencia de vehículos por parte de la sociedad a terceras personas y la transferencia de bienes de la sociedad a una empresa individual de responsabilidad limitada, con lo cual se habría disminuido dolosamente el activo de Constructora Francisco Castro S.A.";

CUARTO. Que, al tenor de lo expuesto anteriormente, la disposición aplicable en los antecedentes es la del artículo 232 de la Ley de Quiebras, que describe el llamado delito de "quiebra impropia", figura que no es cometida por el fallido, sino por los gerentes, directores o administradores de una persona jurídica declarada en quiebra y que recae sobre un patrimonio ajeno, ostentando una naturaleza diversa a la del delito que describe el artículo 220 de la citada ley;

QUINTO. Que el texto del mencionado artículo 232 es el siguiente:

"Los gerentes, directores o administradores de una persona jurídica declarada en quiebra, cuyo giro quede comprendido en el artículo 41 serán castigados, sin perjuicio de la responsabilidad civil que les pueda afectar, como reos de quiebra culpable o fraudulenta, según el caso, cuando en la dirección de los negocios del fallido y con conocimiento de la situación de éstos, hubieren ejecutado alguno de los actos o incurrido en alguna de las omisiones a que se refieren los artículos 219 y 220 o cuando hubieren autorizado expresamente dichos actos u omisiones.

Serán castigados con reclusión o relegación menores en su grado mínimo a medio si se han

repartido dividendos a los socios, a propuesta del directorio, a sabiendas que no correspondían a utilidades efectivas. La pena se elevará en un grado si esos repartos han ocasionado la quiebra.”;

SEXTO. Que, en primer término, en relación al reproche del encabezado del artículo 220 de la Ley N° 18.175, esto es, el enunciado *“se presume fraudulenta la quiebra del deudor”*, corresponde consignar que él no se dirige en contra de un precepto con atributos de autonomía y suficiencia que configure un precepto legal susceptible de producir, en su aplicación, efectos que puedan ser sometidos al control de inaplicabilidad.

Para tal fin, el enunciado transcrito puede llegar a adquirir la calidad de precepto sólo cuando se vea complementado por una de las hipótesis de hecho que puede ser subsumida en alguno de sus diversos numerales. Así, por ejemplo, puede ser precepto aplicable la descripción *“se presume fraudulenta la quiebra del deudor ... si hubiere ocultado bienes o si hubiere ejecutado dolosamente una operación cualquiera que disminuya su activo”*, pero no puede provocar tal consecuencia la simple oración *“se presume fraudulenta la quiebra del deudor”*.

Sin embargo, como se ha dicho, el requerimiento se dirige sólo en contra de esa oración aislada, lo que basta para constatar que la declaración de inaplicabilidad solicitada no puede tener efecto decisivo en la resolución del asunto, traduciéndose en su improcedencia, en este capítulo;

SÉPTIMO. Que, sin perjuicio de lo razonado precedentemente, la improcedencia de la acción se revela porque cuestiona una norma que carece de aplicación en la causa.

En efecto, el enjuiciamiento criminal, en la especie, tiene por objeto la figura delictiva contemplada

en el artículo 232 ya transcrito de la Ley de Quiebras, que si bien apropia las hipótesis enumeradas en el artículo 220, es una figura distinta y, por ende, no amparada por las presunciones aludidas. Lo que el precepto aplicable sanciona es la ejecución de los actos enumerados en el artículo 220, sin que cobije la presunción de fraude a que dicha norma se refiere;

OCTAVO. Que la conclusión antes expuesta es válida también para rechazar la objeción de constitucionalidad del precepto, en cuanto afectaría los principios de igualdad ante la ley y la justicia, ya que -al contrario de lo que sostiene el recurso- en el caso concreto no se da la paradoja de que a los encausados en el antiguo sistema se les presume la responsabilidad penal y ello no ocurra con los imputados en el nuevo sistema, simplemente porque -como se ha reiterado- en este caso no tiene aplicación la norma que establece la presunción;

NOVENO.- Que, además, la acción se fundamenta en la contrariedad de la aplicación del numeral 16 del artículo 220 de la Ley N° 18.175 con el principio de tipicidad estatuido en el artículo 19, numeral 3°, de la Constitución Política, en cuanto la amplitud y vaguedad del precepto entregan al arbitrio del intérprete decidir, por analogía, las conductas que pueden encuadrarse dentro de la norma;

DÉCIMO. Que el discernimiento de los elementos del tipo penal -así tengan preponderancia sus ingredientes descriptivos o valorativos- exige siempre la interpretación del juez, para establecer la adecuación típica de la conducta. Una cuestión es calificar la concurrencia de los supuestos de la norma -función legítima del intérprete- y otra, muy diversa, es aplicarla a situaciones no previstas por ella;

DECIMOPRIMERO. Que el precepto objetado presume fraudulenta la quiebra del deudor "en general", siempre que hubiere ejecutado "dolosamente" una operación cualquiera que disminuya su activo o aumente su pasivo.

Es posible comprobar, sin mayor esfuerzo, que dicha figura contiene todos los elementos del tipo: la descripción de la conducta punible, el objeto material y jurídico y, adicionalmente, un elemento subjetivo, actuar "dolosamente", estimado como el ánimo de perjudicar al acreedor, en el marco de generalidad y abstracción inherente a toda norma de rango legal. La subsunción de las circunstancias de hecho del caso particular dentro de lo dispuesto en el precepto es tarea propia del juez del fondo, al igual que la interpretación de sus términos, cuyo sentido aparece en este caso de diáfana claridad;

DECIMOSEGUNDO. Que de todo lo razonado se concluye que el requerimiento no puede prosperar, razón por la cual será rechazado.

Y VISTO lo dispuesto en los artículos 19, N° 3°, 93 y demás citados de la Constitución Política, y en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE: QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS UNO. DÉJESE SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA, OFICIÁNDOSE AL EFECTO AL RESPECTIVO TRIBUNAL.

Redactó la sentencia el Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 1212-2008.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente don Marcelo Venegas Palacios y los Ministros señores, Juan Colombo Campbell, José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larrain Cruz.