

Santiago, 16 de noviembre de dos mil diez.

VISTOS:

Con fecha 17 de junio de 2009, don Jaime Eduardo Rosso Bacovic, por sí, deduce requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 7º, inciso tercero, 8º Nº 5, y 22 Nº 3, de la Ley Nº 18.175, en adelante Ley de Quiebras, en la reclamación judicial interpuesta en contra de la exclusión de la nómina nacional de síndicos, dispuesta en su contra, autos rol Nº 2910-2009, de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago. Su acción está dirigida en contra del decreto Nº 278, de 2009, del Ministerio de Justicia, que dispuso su exclusión de la nómina nacional de síndicos, y de la resolución Nº 562, de 2008, de la Superintendencia de Quiebras, que le sirve de antecedente.

La exclusión se fundamenta en que el síndico habría cometido el ilícito que señala el artículo 22 Nº 3 de la Ley de Quiebras, esto es, intervenir en quiebras que no estén o hayan estado a su cargo. Los hechos que se le imputaron son, en primer lugar, la presunta intervención del requirente en la quiebra denominada "Sulfatos del Norte S.A.", a través del cobro de honorarios a dicha entidad, a nombre de una sociedad profesional denominada "Jaime Rosso y Cía. Ltda.", de la cual es socio. En segundo lugar, sostiene, se le imputa haber intervenido en la quiebra de la sociedad "Palavecino y Navia Ltda.", por el hecho de haber alegado en los estrados de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, en los autos "Palavecino Navia Ltda. con Alfredo Julliet Frascara".

El requirente se detiene en examinar la potestad sancionadora de la Administración y los principios

constitucionales que debe respetar. Parte por señalar que la potestad sancionadora de la Administración es siempre inconstitucional, toda vez que sancionar no es otra cosa que juzgar, actividad reservada privativamente a los Tribunales de Justicia por la Constitución. En su apoyo cita doctrina y jurisprudencia nacionales. Sin embargo, prescindiendo de esta afirmación, agrega que es absolutamente imprescindible que la potestad sancionadora administrativa respete los principios y garantías esenciales del "ius puniendi" o potestad punitiva estatal. En respaldo de esta última afirmación cita la sentencia N° 244 del Tribunal Constitucional. Entre los principios que debió respetar el Superintendente al dictar la resolución cuestionada - y no lo hizo - se encuentran, a juicio del requirente, el principio de legalidad, el principio de tipicidad, el principio de culpabilidad, el principio de "non bis in ídem", el principio de proporcionalidad y el principio de presunción de inocencia.

Luego, el requirente se aboca a analizar los preceptos constitucionales infringidos.

En primer lugar, el artículo 19 N° 3, incisos cuarto y quinto, sería vulnerado por el artículo 8° N° 5° de la Ley de Quiebras. El requirente recuerda que con ocasión del control obligatorio de constitucionalidad de la Ley N° 20.004, que modificó dicho precepto legal, el Tribunal Constitucional lo consideró constitucional "en el entendido" de que el trámite de audiencia que regula "habilita al afectado para hacer uso en plenitud del derecho a la defensa jurídica". El requirente sostiene que la inconstitucionalidad existe toda vez que la Ley N° 20.073 transformó al Superintendente en un verdadero juez y que al tramitarse el expediente ante un "Comité de Sanciones" estaría siendo juzgado por una comisión especial.

En segundo lugar, los incisos séptimo y octavo del artículo 19 N° 3° de la Constitución serían infringidos por el artículo 8° N°s 4° y 5° de la Ley de Quiebras. Ante todo, el artículo 8° N° 5 habilita al Superintendente para sancionar las infracciones a las leyes, reglamentos, instrucciones, órdenes y otras normas del sector supervisado. El requirente sostiene que las infracciones punibles no se encuentran establecidas ni en el artículo mencionado ni en otro artículo de la misma ley, ni en ninguna otra ley. Además, el artículo 22 N° 3, que fue el aplicado por la Superintendencia, no contiene expresamente la conducta que sanciona. Sostiene que nos encontraríamos ante una "ley penal administrativa en blanco".

A mayor abundamiento agrega que el artículo 22 N° 3°, de la Ley de Quiebras, vulnera el derecho constitucional de la libertad de trabajo. Alega que al impedirle ejercer su profesión liberal de abogado, respecto de quiebras que no estén o hayan estado a su cargo, se está prohibiendo un trabajo lícito.

En tercer lugar, afirma que el artículo 7°, inciso tercero, de la Ley de Quiebras es inconstitucional, en la parte que dispone que la Superintendencia estará exenta de control de la Contraloría General de la República - salvo en lo relativo a la cuenta de sus entradas y gastos -, toda vez que las atribuciones de dicho órgano están expresamente señaladas en el artículo 98, inciso primero, de la Constitución y no puede el legislador contradecirlas.

Finalmente, el requirente hace una transcripción del contenido de la sentencia dictada en el rol N° 244, de 6 de agosto de 1996. Apoyándose en sus conclusiones, sostiene que el artículo 22 N° 3 de la Ley de Quiebras es inconstitucional porque las conductas que sanciona no están expresamente tipificadas en la ley con precisión y certeza.

Sostiene que no se cumple con describir al menos el “núcleo esencial” de la conducta a sancionar.

Con fecha 23 de junio de 2009, la Segunda Sala de este Tribunal dio traslado del requerimiento al Ministerio de Justicia y al Superintendente de Quiebras.

Con fecha 6 de julio de 2009, el Superintendente de Quiebras, don Rodrigo Albornoz Pollmann, en representación de la Superintendencia de Quiebras, evacuó el traslado señalando, en síntesis, que el requerimiento carece de los requisitos que señala la Constitución, pues no se encuentra fundado razonablemente. Este defecto se hace radicar en que no existe congruencia entre las normas constitucionales invocadas y la pretensión que se alega. Sostiene el Superintendente, en primer lugar, que no se ha argumentado de qué manera el artículo 8° N° 5° incide en el recurso de reclamación pendiente. Dicha norma no trata sobre la sanción de exclusión de la nómina nacional de síndicos, sino sobre la censura, multa y suspensión. En segundo lugar, en relación al artículo 22 N° 3, las alegaciones que invoca nada tienen que ver con la constitucionalidad del precepto legal, sino que objetan la interpretación que de esa norma se hizo por la Superintendencia. Finalmente, en lo relativo al artículo 7°, inciso tercero, que regula la fiscalización que hace la Contraloría sobre la Superintendencia, por su misma naturaleza, dicho precepto no resulta aplicable en la gestión pendiente.

En la misma fecha, el entonces Ministro de Justicia, don Carlos Maldonado Curti, evacuó el traslado conferido realizando las siguientes observaciones sobre la admisibilidad del requerimiento. En primer lugar, en relación al artículo 22 N° 3 de la Ley de Quiebras, el requirente no impugna un determinado precepto legal, sino que ataca la interpretación de la Superintendencia de Quiebras sobre dicho precepto, o sea, enjuicia un acto

administrativo. En segundo lugar, respecto del numeral 5° del artículo 8° afirma que no resulta aplicable en la gestión pendiente, toda vez que regula infracciones que no han llevado a la exclusión del síndico y trata de sanciones que no se le han aplicado. Finalmente, en lo que respecta al artículo 7°, inciso tercero, se sostiene que no puede resultar decisivo en la resolución del asunto, toda vez que trata de un objeto absolutamente distinto al que se ventila en la gestión pendiente.

Con fecha 14 de julio de 2009 la Segunda Sala del Tribunal Constitucional resolvió no admitir a tramitación el requerimiento, sin perjuicio del derecho del requirente, conforme al artículo 41 de la Ley N° 17.997, vigente en esa fecha, para subsanar sus deficiencias.

El día 24 de julio de 2009, el requirente presentó un escrito donde complementó, aclaró y rectificó su presentación original. En su nuevo escrito, el requirente sostiene, en primer lugar, que el artículo 22 N° 3 es inconstitucional, toda vez que, en su caso, le está prohibiendo el ejercicio de su profesión liberal de abogado. En segundo lugar, el artículo 8° N° 4 de la Ley de Quiebras resulta inconstitucional porque no da cuenta de la existencia de un procedimiento racional y justo, debidamente reglado, que le permita al afectado ejercer su derecho a defensa. Por tanto, excluye de su impugnación el artículo 8° N° 5 y el artículo 7°, inciso tercero. De este escrito el Tribunal dio traslado a los órganos interesados por resolución de 4 de agosto de 2009.

Con fecha 17 de agosto de 2009 el Ministro de Justicia evacuó el traslado realizando observaciones al nuevo escrito del requirente. Sostiene, en primer lugar, que la acción debe declararse inadmisibles, toda vez que se formula una impugnación constitucional de carácter abstracto y no una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, que

tiene carácter concreto. Agrega, en segundo lugar y en subsidio del argumento anterior, que la acción resulta inadmisibles por no encontrarse razonablemente fundada. A mayor abundamiento señala que en su escrito de 24 de julio el requirente está, en realidad, haciendo una nueva impugnación, distinta de la anterior.

Luego, el día 21 de agosto de 2009, el Superintendente de Quiebras evacuó el traslado y expresó que el requerimiento resulta inadmisibles, toda vez que no se encuentra razonablemente fundado. En cuanto a la impugnación del artículo 8° N° 4 de la Ley de Quiebras, sostiene que se han dado las condiciones por la propia Superintendencia para respetar un debido proceso y los derechos de defensa del infractor. Luego, en relación al artículo 22 N° 3° de la misma ley, sostiene que las alegaciones del requirente nada tienen que ver con la constitucionalidad de la norma legal, sino que con la interpretación administrativa que de ella se ha hecho, cuestión que se discute en la gestión pendiente y que excede la competencia del Tribunal Constitucional.

Mediante resolución de 15 de septiembre de 2009, la Segunda Sala del Tribunal Constitucional declaró admisible el requerimiento, pero exclusivamente en relación al artículo 22 N° 3° de la Ley de Quiebras.

Pasados los autos al Tribunal Pleno, se dio conocimiento de la resolución antedicha a los órganos constitucionales interesados, al Ministro de Justicia y a la Superintendencia de Quiebras.

Con fecha 14 de octubre de 2009, el entonces Ministro de Justicia, don Carlos Maldonado Curti, formuló observaciones al fondo de la acción deducida. En primer lugar, señala que el precepto legal impugnado no infringe el principio de tipicidad en materia sancionatoria porque la ley describe, al menos, el núcleo de la conducta

prohibida, frente a la cual existe un ámbito de interpretación legítimo que le cabe al órgano administrativo de aplicación, el que está sujeto, siempre, al control judicial de su actuación. En segundo lugar, afirma que no se vulnera el derecho a la libertad de trabajo, pues la norma impugnada no es más que una regulación legítima de una actividad de orden público.

Con la misma fecha, el Superintendente de Quiebras presentó sus observaciones al fondo del requerimiento. Expresa, ante todo, que el artículo 22 N° 3° tiene una intención clara que se desprende de su texto, cual es sancionar a los síndicos que intervengan “a cualquier título” en quiebras que no estén bajo su administración. De lo que se trata es de evitar los conflictos de interés. Agrega que existen elementos suficientes, en el lenguaje y en el ordenamiento jurídico, para interpretar la norma legal, que determinan su significado. Finalmente, señala que el precepto impugnado no prohíbe el ejercicio de una profesión liberal, sino que tan sólo la limita por razones de orden público.

Habiéndose traído los autos en relación, el día 19 de agosto de 2010 se procedió a la vista de la causa, oyéndose los alegatos del abogado requirente, don Jaime Eduardo Rosso Bacovic, por sí, del abogado Rodrigo Quintana Meléndez, en representación del Fisco, y del abogado don Francisco Rojas Cornejo, por la Superintendencia de Quiebras.

CONSIDERANDO:

I. EL PRECEPTO LEGAL IMPUGNADO.

1:Que, sólo se declaró admisible el presente requerimiento respecto del artículo 22, número 3, de la Ley N° 18.175, que contiene el estatuto orgánico de la Superintendencia de Quiebras. A juicio del requirente, la norma señalada infringe el artículo 19, N° 3°, incisos

sexto, séptimo y octavo, y N° 16°, de la Constitución Política;

2:Que la disposición impugnada establece que los síndicos serán excluidos de la nómina nacional de síndicos en los casos siguientes:

"3°. Por intervenir a cualquier título en quiebras que no estuvieren o hayan estado a su cargo, salvo las actuaciones que le correspondan en su calidad de síndico, de acreedor con anterioridad a la quiebra, de representante legal en conformidad al artículo 43 del Código Civil, y de lo previsto en el artículo 28. La delegación parcial de funciones establecida en este último artículo deberá ser conocida y aprobada en la siguiente junta de acreedores;"

II. CONSIDERACIONES PREVIAS.

3:Que el requirente está impugnando en la gestión pendiente, ante la Corte de Apelaciones de Santiago, su exclusión de la nómina nacional de síndicos que ordenó el Ministerio de Justicia. A propósito de esa impugnación, formula su objeción de constitucionalidad.

Para hacernos cargo de la argumentación del requirente, es necesario, previamente, realizar varias consideraciones. Por de pronto, que no nos podemos hacer cargo de cuestiones de hecho o de mera legalidad; enseguida, haremos una referencia a la regulación de los síndicos y, finalmente, examinaremos la causal invocada de exclusión que se impugna en estos autos;

1. No cabe hacerse cargo de cuestiones de hecho o de mera legalidad.

4:Que, en primer lugar, este Tribunal no se pronunciará sobre los alegatos formulados por el requirente sobre cuestiones de hecho y de mera legalidad.

En efecto, en su escrito sostiene, por una parte, alegatos basados en cuestiones de hecho. Por ejemplo, a fs. 4 señala que “es falso que este síndico le haya dirigido tal misiva a la empresa en quiebra”; a fs. 5 alega que “el suscrito no intervino jamás en dicha quiebra y menos le dirigió carta alguna de cobro de honorarios”; a fs. 6 sostiene “haberse anunciado y alegado ante la I. Corte de Apelaciones de Santiago en segunda instancia” y que “dicho juicio a la sazón tenía más de 7 años y por ende antecedió a la quiebra en 5 años al menos”.

La doctrina constante de este Tribunal ha sido que las cuestiones de hecho, así formuladas, están fuera de su competencia (STC rol N° 1284-2008 de 29.09.2009, C. 3°, y STC rol N° 1006-2008 de 22.01.2009, C. 3° y 16°).

Por otra parte, el requirente formula alegatos de simple legalidad, cuyo esclarecimiento pertenece privativamente a los jueces del fondo. Por ejemplo, a fs. 8° afirma que “el Superintendente para lograr construir su caso y concluir en la brutal sanción que me pretende imponer, hace una clara tergiversación de los cargos y de los hechos que me imputa, para luego, mediante una interpretación legal extensiva y por ende reñida con los principios legales del derecho público, concluir en la constitución de los presupuestos de hecho que lo habilitan para imponer tan desmedida sanción al suscrito”.

La jurisprudencia reiterada de esta Magistratura es que las cuestiones de mera legalidad no pertenecen a su ámbito de atribuciones (STC rol N° 1284 de 29.09.2009, C. 4°, STC rol N° 1295 de 06.10.2009, C. 3°, 34° y 41°).

Las cuestiones citadas precedentemente están, por su propia naturaleza, fuera de la competencia de este Tribunal y no se emitirá pronunciamiento sobre ellas;

2. El síndico de quiebras.

5:Que, enseguida y antes de entrar al análisis del fondo del asunto, cabe detenerse en una breve explicación de la institución del síndico de quiebras.

Puede definírsele como el órgano ejecutivo de la quiebra, esto es, a quien la ley asigna la función de realizar los bienes del fallido para hacer pago a los acreedores según sus créditos y preferencias (véase, Contreras Strauch, Osvaldo, *Insolvencia y quiebra*, Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 2010, pág. 67).

La función que desempeñan los síndicos es esencial para la quiebra. El síndico es, por una parte, *“un órgano de la quiebra, una entidad procesal, lo que lo priva de la condición de ser parte en dicho proceso”* (Puga Vial, Juan, *“Derecho Concursal. El juicio de quiebras”*, T. II, Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 1999, 2ª ed., pág. 552). Por otra parte, es *“un funcionario público; no en base a las formalidades de su nombramiento y asunción al cargo, sino por la función que desempeña, función de administración ejecutiva, propia del Estado, pero confiada a este particular”* (Puga Vial, Juan, ob. cit., T. II, pág. 553);

6:Que, en su historia, la legislación nacional ha adoptado distintos sistemas en materia de síndicos de quiebras (Puelma Accorsi, Álvaro, *“Curso de Derecho de Quiebras”*, Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 1983, 3ª ed., pág. 76).

Originalmente, el Código de Comercio de 1865, que reguló la quiebra exclusivamente para el caso de los deudores comerciantes, consagró un sistema de síndicos privados, inspirado en la legislación francesa de la época. Correspondía al juez de la causa designar provisionalmente al síndico, el que luego podía ser reemplazado o ratificado por los acreedores de la masa. (Palma Rogers, Gabriel, *“Legislación de Quiebras”*, Talleres Gráficos Samaniego, Santiago, 1940, pág. 40; Varela Varela, Raúl, *“Curso de*

Derecho Comercial. Quiebras”, Ed. Universitaria, Santiago, 1965, pág. 132).

Con la entrada en vigor del Código de Procedimiento Civil, se reguló la insolvencia del deudor no comerciante, que se remitía al Código de Comercio (Palma Rogers, Gabriel, ob. cit., págs. 8 y 9; Puga Vial, Juan, ob. cit., T. I, págs. 147 y 148).

Un segundo sistema, a cargo de funcionarios, se instaló en nuestro país con la entrada en vigencia de la Ley N° 4.558, de 1929. De acuerdo a esta ley, el organismo que se ocupaba del aspecto administrativo de la quiebra, era la Sindicatura General de Quiebras, un servicio público auxiliar de la administración de justicia, que tenía por función administrar y realizar los bienes de las personas declaradas en quiebra, liquidar y pagar sus deudas. Esta función la realizaba a través de funcionarios públicos denominados también síndicos. En cuanto funcionario público, naturalmente, *“el Síndico sólo representa los intereses generales, tanto del fallido como de sus acreedores, pero no sus intereses individuales”* (Palma Rogers, Gabriel, ob. cit., pág 41). La dirección del organismo estaba en manos de un funcionario, designado por el Presidente de la República, llamado Síndico Nacional de Quiebras. (Sandoval López, Ricardo, *“Derecho Comercial”*, T. III, Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 1995, 4ª ed., págs. 23 y 335; Puga Vial, Juan, ob. cit., T. I, pág. 149).

El tercer sistema es el que se inicia en virtud de la Ley N° 18.175, de 1982. Esta sustituyó la Sindicatura de Quiebras por un sistema de síndicos privados que se mantiene, con modificaciones, hasta hoy. Los síndicos son designados, en este nuevo sistema, a partir de una nómina nacional, o registro, integrada por aquellas personas investidas como tales por el Ministerio de Justicia. Enseguida, la función fiscalizadora, que correspondía

originalmente a un órgano denominado Fiscalía Nacional de Quiebras, fue asignada por la Ley N° 19.806 a la Superintendencia de Quiebras. La Fiscalía Nacional de Quiebras era un órgano administrativo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuya dirección y representación se radicaba en un funcionario público denominado Fiscal Nacional de Quiebras, designado por el Presidente de la República. Sus funciones consistían en supervigilar y controlar a los síndicos, para lo cual podía impartirles instrucciones generales y podía amonestar a los síndicos. Además, en casos de infracciones graves y reiteradas, podía solicitar la eliminación del síndico de la nómina respectiva al Ministerio de Justicia (Sandoval López, Ricardo, ob. cit., págs. 356-357; Puelma Accorsi, Álvaro, ob. cit., pág. 82; Puga Vial, Juan, ob. cit., T. I, pág. 150).

La Ley N° 19.806, al reemplazar a la Fiscalía Nacional de Quiebras por una Superintendencia, reforzó las potestades de fiscalización, dotando a dicha entidad, entre otras, de una potestad sancionadora, en virtud de la cual puede aplicar censuras, multas o suspensiones.

En cualquier caso, a pesar de que la ley chilena adopta el sistema de síndicos privados, el síndico *“es una entidad que nace, vive y ejerce sus funciones y atribuciones por y dentro de la ley, sujeta al principio de legalidad común a todos los órganos públicos. Es una entidad tributaria de la ley y no de los particulares que la quiebra moviliza”* (Puga Vial, Álvaro, ob. cit., T. II, pág. 555). En otras palabras, aunque la función de los síndicos se privatizó, se reguló en todos sus aspectos: iniciación, ejercicio, responsabilidad, remuneraciones y terminación. No se trata, en consecuencia, de una actividad libre y desregulada, tal como lo demostraremos más adelante;

SÉPTIMO: Que lo anterior se evidencia, de partida, en que para que los síndicos puedan estar habilitados para el ejercicio de sus funciones, deben estar incorporados en una nómina. Así lo señala la ley: *“las personas que figuren en la nómina podrán desempeñar sus funciones en cualquier lugar o región del país...”* (artículo 24, Ley de Quiebras). Lo mismo señala la doctrina: *“previo al nombramiento del síndico para una quiebra específica, es menester que ellos pertenezcan a la Nómina Nacional de Síndicos. La formación de esta nómina de personas habilitadas para ser síndicos cumple los fines contralores de idoneidad, capacidad, imparcialidad y honorabilidad que este cargo demanda”* (Puga Vial, Juan, ob. cit., T. II, pág. 560; en el mismo sentido Puelma Accorsi, Álvaro, ob. cit., pág. 77).

La nómina de síndicos es, técnicamente, un registro que crea el artículo 14 de la Ley N° 18.175. La incorporación de un síndico en la nómina se hace por decreto expedido a través del Ministerio de Justicia (artículo 15). Los únicos requisitos que deben cumplir quienes deseen integrarse son, por una parte, contar con un título profesional de ingeniero con a lo menos diez semestres de estudios o de contador auditor o de contador público, otorgados por universidades del Estado o reconocidas por éste, o de abogado, con a lo menos cinco años de ejercicio profesional; y, por otra parte, deben rendir un examen de conocimientos ante la Superintendencia (artículo 16). Fuera de lo anterior, la ley señala también las personas que están inhabilitadas para ser síndicos (artículo 17). Se trata de prohibiciones que buscan tutelar la probidad y la buena fe pública en el desempeño de esta función;

OCTAVO: Que para despejar la naturaleza jurídica de esta inclusión en una nómina, es necesario señalar que el Estado realiza distintas clases de intervenciones para regular la

actividad privada, las que tienen un grado variable de intensidad o incidencia en la esfera del individuo.

La más intensa de estas intervenciones es, desde luego, la prohibición completa de la actividad, cuando ésta resulta totalmente incompatible con los intereses colectivos.

Luego, es posible que ciertas actividades que, por su relevancia pública se reservan al Estado, previa publicatio, sólo puedan realizarse en virtud de una concesión pública. Tal ocurre, por ejemplo, con la explotación de las minas(artículo 19 N° 24°, incisos sexto y siguientes, de la Constitución) o con todas las actividades que requieren de ese contrato administrativo, como las concesiones de servicio público o las que recaen en bienes nacionales de uso público.

Enseguida, otras actividades que encierran un riesgo potencial al interés público, están sometidas a la previa comprobación por parte de la Administración de su conformidad con los intereses públicos. En este caso, el legislador las somete a autorizaciones previas.

En contraste, es posible que ciertas actividades de interés público, que no encierran dicho riesgo, sólo deban ponerse en conocimiento del Estado, quien queda habilitado luego para controlarlas. Aquí opera el registro.

Finalmente, la regla general está constituida por las actividades totalmente libres o sin las regulaciones indicadas;

NOVENO: Que la inclusión de un síndico en la nómina es un título habilitante administrativo. Es decir, se trata de un acto de la Administración que faculta al síndico para ejercer una actividad que se encuentra, por regla general, reservada a sujetos cualificados (véase Arroyo Jiménez, Luis, "Libre empresa y títulos habilitantes", Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 2004, pág. 328). En este

sistema, mientras el beneficiario cumpla con los requisitos de otorgamiento, puede ejercer la actividad en cuestión; pero si deja de mantener las condiciones de idoneidad, eso autoriza para que un órgano de la Administración, en este caso, la Superintendencia, requiera del Ministerio de Justicia la remoción del síndico de la respectiva nómina.

Ahora bien, dentro de los distintos tipos de títulos habilitantes, la inclusión en la nómina nacional de síndicos participa de la naturaleza jurídica de un registro habilitante con carácter público, catastral y obligatorio.

Es un registro público, pues cualquier persona puede verlo o conocer su contenido, sin restricciones (artículos 19 y 20, Ley de Quiebras). Luego, tiene naturaleza catastral porque en él se hacen constar las calidades especiales que resultan necesarias para ejercer la actividad en cuestión (artículos 20 y 8º, inciso final, Ley de Quiebras). Además, tiene carácter obligatorio, pues, como se ha dicho, es una condición necesaria para ser designado como síndico en un juicio de quiebras en concreto (artículos 16 y 21, Ley de Quiebras). Por eso, se dice que tiene carácter "habilitante". Finalmente, en materia de control, si bien existe un control preventivo que involucra la incorporación a la nómina nacional de síndicos, el control más intenso es de carácter represivo (artículos 7º y 8º, N° 1º, Ley de Quiebras).

Esta Magistratura ha validado el registro como técnica regulatoria, en la medida que sea el legislador el que la regule en lo esencial (STC rol 437/2005);

DÉCIMO: Que, como puede verse, el control preventivo que todo registro implica, aunque sea menos intenso que en otros títulos habilitantes, recae en este caso en la aptitud profesional para ejercer el cargo. Se trata de un trámite casi de mera constatación del cumplimiento de determinados requisitos de aptitud o idoneidad (Santamaría

Pastor, Juan Alfonso, "Principios generales de Derecho Administrativo", T. II, Iustel, Madrid, 2004, pág. 258). En otras palabras, es *"un acto jurídico de la Administración pública, producto del ejercicio de una potestad administrativa, que se concreta en la incorporación de determinados extremos - datos fácticos, declaraciones de voluntad, etc. - a un registro público"* (Arroyo Jiménez, Luis, ob. cit., pág. 413). Eso distingue al registro de una autorización propiamente tal. Este Tribunal ha caracterizado a la autorización de la siguiente manera:

"Que la doctrina ha definido la autorización como "el acto de la Administración que habilita a una persona física o jurídica, pública o privada, para ejercer un poder jurídico o un derecho preexistente" (Enrique Sayagués Laso, Tratado de Derecho Administrativo, p. 414). Que el mismo autor señala que dicho acto administrativo se caracteriza esencialmente: a) por la circunstancia que puede recaer tanto en particulares como en personas públicas; b) habilita indistintamente para desarrollar una actividad jurídica o una actividad material; c) es un acto unilateral, aunque sea dictado a instancia del interesado; d) es previo al acto o hecho que realiza la persona autorizada; e) no es imperativo, de modo que habilita para realizar un acto o hecho, quedando el interesado en libertad de decidir su realización; f) usualmente debe ser expresa; y g) pueden ser revocadas cuando el interés público lo exija, salvo que se hubiere acordado por plazo determinado o existan normas que limiten dicha potestad. La doctrina además ha diferenciado entre autorizaciones por operación y autorizaciones de funcionamiento, en las que existe una vinculación permanente con la administración, con el fin de tutelar el interés público, admitiéndose "la posibilidad de modificar el contenido de la

autorización para adaptarlo, en forma constante, a dicha finalidad, durante todo el tiempo en que se realice la actividad autorizada” (Juan Carlos Cassagne, La intervención administrativa, p. 81);” (STC rol N° 467, C. 40°).

Lo propio de la autorización es, entonces, primero, la existencia de una norma jurídica que califique a la actividad como potencialmente lesiva del interés público; segundo, una declaración previa de voluntad de la Administración en la que se comprueba la conformidad de una actividad privada con el interés público, para lo cual se fijan las condiciones en que debe realizarse y, tercero, posee efecto declarativo de derechos (Santamaría Pastor, ob. cit, T. II, págs. 260-262). Tratándose de la autorización, siempre existe una efectiva comprobación de la compatibilidad de la actividad en cuestión con el interés público. Ello significa que en la autorización el particular demuestra ante la Administración, sometiéndose a sus potestades de comprobación, que el riesgo que la ley busca evitar no se producirá. *“la autorización controla el ejercicio de una actividad sujeta a la libre iniciativa y presidida por la libertad de empresa, con el fin de verificar su compatibilidad con el interés general y, en su caso, introducir las adaptaciones que sean necesarias... la razón de ser del control previo de la actividad, en unos casos, es su potencial dañoso (para tercero o para interés general) y, en otros la intensidad de uso que comporta.”* (Laguna de Paz, José Carlos; La autorización administrativa; Editorial Thomson/Civitas; Navarra 2006, p. 36 y 37).

Hay, por tanto, en la autorización, un intenso control preventivo, antes de otorgarla, a fin de prevenir el riesgo de que la actividad lesione derechos de terceros o el interés general.

De este modo, la diferencia entre el registro y la autorización radica en que en el caso de los simples registros, lo relevante son los controles represivos sobre posibles conductas ilícitas durante el desempeño del oficio. En ambas existe un control administrativo, pero este control en los registros es fundamentalmente represivo, porque se realiza una vez producida la habilitación, no antes (Arroyo Jiménez, ob. cit., pág. 415). El control preventivo, al ser un acto casi de constatación o de mero conocimiento, es mínimo. En cambio, en la autorización, el control es previo, antes de otorgarse, sin perjuicio de que, si es una autorización de funcionamiento, el control se extienda al desarrollo e, incluso, a la extinción de la actividad.

El control represivo del registro de síndicos se ejerce por la Superintendencia, a quien le corresponde "supervigilar y controlar las actuaciones de los síndicos" (artículo 7° de la Ley de Quiebras). Por esa razón, la ley dota a dicho organismo de potestades inspectivas, directivas, sancionadoras, de intervención judicial, etc. (artículo 8°, Ley de Quiebras). Todas estas facultades constituyen controles "a posteriori", o sea, una vez que ya están operando las actividades registradas;

3. La sanción de exclusión.

UNDÉCIMO: Que, consecuente con la naturaleza del registro, con el control represivo asociado, se contemplan sanciones aplicables durante el ejercicio del cargo de síndico.

La exclusión o la expulsión del síndico de la nómina, con la inhabilitación consiguiente para ejercer el cargo, tiene causales que se regulan en el artículo 22 de la Ley de Quiebras.

Esta, por una parte, no es la única sanción de que puede ser objeto un síndico. Caben también la censura, la

multa, la suspensión hasta por seis meses para asumir nuevas quiebras (artículo 8, N° 5, Ley N° 18.175).

Pero, a diferencia de los casos anteriores, en que la única causal es la infracción normativa, las causales que hacen procedente la exclusión tienen que ver no sólo con éstas -las que deben ser graves- (artículo 22, numerales 1º, 2º y 11), sino con causales de cese - renuncia, muerte - (artículo 22, numerales 9º, 12º, 13º y 14º) o apartarse del interés general de los acreedores (artículo 22, numerales 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º y 10).

Por eso, la sanción más grave de la que puede ser objeto el síndico es la exclusión.

La exclusión busca proteger el interés público ante infracciones graves, pues tiene como efecto el remover de la nómina a aquellos síndicos que han demostrado un comportamiento incompatible con la permanencia en el cargo. Esto explica que la posibilidad de excluir a un síndico haya estado presente siempre que dicha labor ha estado en manos de síndicos privados, esto es, desde la dictación de la Ley N° 18.175, en 1982.

No olvidemos que la causal que ha sido aplicada en el caso concreto del señor Rosso y que es impugnada en estos autos, establece que serán excluidos los síndicos por intervenir a cualquier título en quiebras que no estuvieren o hayan estado a su cargo, salvo las excepciones legales.

Por otra parte, no se trata de la única sanción de exclusión que opera respecto de particulares inscritos en registros en nuestro ordenamiento jurídico, y prácticamente por causales idénticas a la que se aplica al síndico y que se cuestiona en estos autos. Baste señalar aquí la consagrada respecto de los contratistas de concesiones de obras públicas (artículo 22, inciso segundo, de la Ley de Concesiones de Obras Públicas, DS N° 900 de 1996, del Ministerio de Obras Públicas) y de obras públicas

(artículos 43, 44 y 45 del DS N° 75 de 2004, del Ministerio de Obras Públicas);

DUODÉCIMO: Que, enseguida, es necesario señalar que dicha causal fue incorporada por la Ley N° 20.004, de 2005, cuya tramitación se inició por Mensaje Presidencial. En él se señaló, entre sus propósitos, incluir *“como causales de exclusión de la nómina el haber infringido ciertas prohibiciones, relativas en general a la falta de probidad, tales como intervenir en quiebras ajenas, adquirir o enajenar bienes para sí o para determinadas personas relacionadas, y proporcionar u obtener ventajas indebidas.”* (Congreso Nacional, Historia de la Ley N° 20.004, pág.7. Subrayado nuestro).

La Comisión de Economía de la Cámara de Diputados sostuvo que, para lograr el *“fin de compatibilizar la Ley de Quiebras con las demás leyes que rigen en Chile en el ámbito económico, se establecen prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades, tanto para integrar la Nómina como para asumir como Síndico en una quiebra, con el objeto de garantizar la probidad de estos profesionales en la administración de las quiebras y dar mayores garantías a los acreedores y fallidos.”* (Congreso Nacional, Historia de la Ley N° 20.004, pág. 45. Subrayado nuestro).

Con la aprobación de la Cámara, el Senado se pronunció en segundo trámite constitucional, oyendo las opiniones del Ministerio, de expertos y de la asociación gremial respectiva. En el seno de la Comisión de Economía se acogió la indicación, del senador Romero, que le dio la redacción actual al artículo (Congreso Nacional, Historia de la Ley N° 20.004, págs. 299 y 300). Finalmente, la Cámara aprobó los cambios introducidos por el Senado, en tercer trámite constitucional, siendo promulgado el proyecto el día 25 de febrero de 2005;

DECIMOTERCERO: Que, como se observa, fue el resguardo de la probidad una de las razones que se tuvieron en cuenta al momento de establecer esta sanción por el legislador.

La probidad está asociada, cada vez que la define el legislador, a la preeminencia del interés general sobre el particular, al desempeño honesto y leal de la función o cargo y a la observancia de una conducta intachable (artículo 52, Ley N° 18.575; artículo 5° A, Ley N° 18.918);

DECIMOCUARTO: Que la probidad está consagrada como principio en la Constitución (artículo 8°). Todas las funciones públicas, independientemente de que las realice un funcionario público o un particular encomendado por el Estado para ese propósito, están vinculadas a un cumplimiento estricto del principio de probidad en todas sus actuaciones (artículo 8°, inciso primero).

Nótese que la Constitución emplea la expresión "estricto", es decir, ajustado enteramente; y no deja espacios francos o libres, pues habla de que en "todas sus actuaciones" debe regir este principio. Incluso, se establece en la propia norma constitucional que el conflicto de interés en el ejercicio de la función pública puede justificar intervenciones sobre el patrimonio de los funcionarios (artículo 8°, inciso cuarto);

DECIMOQUINTO: Que hace tiempo que la probidad, como concepto, traspasó las barreras del derecho público. Hoy, por ejemplo, la encontramos en el derecho laboral. En efecto, en el Código del Trabajo existen las llamadas "faltas a la probidad". Éstas constituyen una causal de terminación del contrato de trabajo, sea que las cometan el trabajador o el empleador (artículo 160, N° 1, letra a) y artículo 171 del Código del Trabajo).

No obstante, el derecho privado, desde siempre, operó con categorías que apuntaban a resaltar las reglas de decencia y lealtad en las relaciones jurídicas. Es el caso

de la buena fe, las buenas costumbres, el objeto y la causa lícitos. Por ello, el concepto de probidad no hace más que uniformar, para todo el derecho, con una misma denominación y lógica, conductas reprochables;

DECIMOSEXTO: Que lo anterior tiene importancia porque la probidad se exige respecto de cualquiera que ejerza una función pública.

Este Tribunal ha reconocido en el pasado que no sólo los órganos del Estado ejercen funciones públicas, sino que también los privados. En efecto, respecto de los abogados se ha dicho que *“se trata de personas que ‘desempeñan una función pública y deben colaborar al servicio judicial desempeñando sus funciones con altura de miras y sin olvidar nunca el interés general que están llamados a cautelar’”* (STC rol N° 755, 31/03/2008).

Incluso, durante la elaboración del artículo 8° constitucional, en la reforma de 2005, se dijo que con la expresión “función pública” no se quería asimilar a “funcionario”. Ejercen función pública, se indicó, las personas que han sido designadas por decreto o resolución para efectuar en nombre del Estado un determinado cometido (Pfeffer Urquiaga, Emilio, “Reformas Constitucionales 2005”, Editorial Jurídica, Santiago, 2005, pág. 28);

DECIMOSÉPTIMO: Que conforme al mandato constitucional, que obliga a su “estricto cumplimiento”, el legislador reprime las conductas que contravienen la probidad con fuertes sanciones. Así, en la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, se tipifican las faltas a la probidad como las infracciones más graves en el ejercicio de la función pública (artículos 53 y 62), sólo sancionables con la destitución del funcionario. Lo mismo sucede en materia laboral, como ya se indicó.

De hecho, las conductas que contradicen el principio de probidad se asemejan mucho a las que establece la Ley de Quiebras para remover al síndico. Por de pronto, el uso en beneficio propio de información o bienes de la institución. Enseguida, la recepción ilícita de parte de terceros de donativos, ventajas o privilegios. Finalmente, intervenir, en razón de sus funciones, en asuntos en que tenga interés personal;

DECIMOCTAVO: Que de todo lo anterior se desprende que invocar la probidad como fundamento de la sanción de exclusión de la nómina respecto de un síndico, resulta conforme a la Constitución. Ello se demuestra, además, en el juramento que debe prestar el síndico, que incluye el buen desempeño del cargo, el resguardo del interés general de los acreedores y el pronto cumplimiento de su cometido (artículo 26, inciso tercero, Ley de Quiebras). Asimismo, en el mandato de que el síndico *“representa los intereses generales de los acreedores, en lo concerniente a la quiebra, y representa también los derechos del fallido, en tanto pueden interesar a la masa”* (artículo 27, Ley de Quiebras).

No es extraño, entonces, que para resguardar este principio, el legislador persiga su infracción con particular celo, consagrando la sanción de exclusión de la nómina de síndicos cuando hechos comprobados así lo determinen;

DECIMONOVENO: Que es importante destacar que la sanción de exclusión constituye una sanción administrativa y no una sanción penal. Ante todo, porque el legislador la ha establecido como la consecuencia jurídica de una infracción administrativa y no de un delito penal, siendo aplicada por un órgano administrativo, después de un procedimiento administrativo. Ello explica que el artículo 17 de la Ley de Quiebras distinga entre la inhabilidad que causa la

condena criminal (N° 2°) y la que causa la infracción administrativa (N° 5°). Además, porque, tal como se la ha caracterizado, la exclusión sólo afecta un título administrativo previo, es decir, no afecta todas las esferas del individuo;

III. NO SE AFECTA LA LIBERTAD DE TRABAJO.

VIGÉSIMO: Que, habiendo expuesto dichas consideraciones, es posible entrar al fondo del asunto.

El requirente alega que la norma legal impugnada infringe, en primer lugar, el derecho a la libertad de trabajo, específicamente el ejercicio liberal de la profesión de abogado. Sostiene que la prohibición contenida en el artículo 22 N° 3° no cumple con los requisitos constitucionales del artículo 19 N° 16° para prohibir un trabajo;

VIGESIMOPRIMERO: Que la garantía de la libertad de trabajo consagrada en el artículo 19 N° 16° envuelve, por una parte, la tutela de *“la libertad de trabajo y su protección... toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa retribución”* y, por otra parte, que *“ninguna clase de trabajo puede ser prohibida, salvo que se oponga a la moral, a la seguridad o a la salubridad públicas, o que lo exija el interés nacional y una ley lo declare así”*.

De acuerdo con la doctrina, la garantía de la libertad de trabajo faculta a toda persona a buscar, obtener, practicar y ejercer o desempeñar cualquier actividad remunerada, profesión u oficio lícitos, vale decir, no prohibidos por la ley. Implica, desde luego, la libertad de elegir un trabajo, evitando compulsiones para realizar labores determinadas. La persona debe decidir el acceso, el tránsito y la permanencia en un trabajo específico. Esta garantía implica, además, el derecho a la libre

contratación. Para el empleador, ello le asegura un amplio poder de contratación de su personal; para el trabajador, le permite vincularse autónomamente, acordando las condiciones en que deba ejecutarse la tarea y optando por las modalidades que al respecto establezca el ordenamiento laboral (Irureta Uriarte, Pedro; Constitución y orden público laboral. Un análisis del artículo 19 N° 16 de la Constitución chilena. Colección de Investigaciones Jurídicas; Ediciones Universidad Alberto Hurtado, Santiago 2006, p. 49, 60, 61, 63). La garantía culmina con el derecho de elegir trabajo con entera libertad y con acceso a una justa retribución.

El contenido esencial de esta garantía asegura que a nadie le será impuesto un trabajo o un trabajador; que a nadie le será negado un trabajo por razones arbitrarias y que quien trabaje lo haga con una justa retribución (véase Fermandois Vöhringer, Arturo, y García García, José, "Compatibilidad entre el derecho a la libre contratación y la fijación de salarios por ley", en Revista Chilena de Derecho, vol. 37, N° 2, págs. 353-354).

Este derecho forma parte de la denominada "constitución económica" y debe, por tanto, "concordarse con el conjunto de principios que emergen con la Constitución de 1980, especialmente las garantías del artículo 19 que conforman el llamado Orden Público Económico en relación a las bases de la institucionalidad" (Fermandois Vöhringer, Arturo, y García García, José, ob. cit., pág. 355).

Precisamente, en este sentido, se ha agregado que, en el artículo 19 N° 16°, *"el constituyente de 1980 repite la norma ya establecida por sus antecesoras y le reconoce a toda persona una amplia facultad para desarrollar cualquier trabajo que considere necesario y adecuado para su vida, siempre y cuando sea lícito. La exigencia de licitud*

evidencia una subordinación de la actividad productiva o industrial a valores indicativos de un ideal, de forma tal que la libertad en comento no puede ser concebida como un principio absoluto. Dicha licitud se expresa en limitaciones clásicas, históricamente variables en su contenido, pero a partir de las cuales se puede ejercer un control judicial o legal, modulando y ordenando el ejercicio de derechos que aparentemente podrían haberse estructurado de manera demasiado amplia." (Irureta Uriarte, Pedro; ob.cit.; págs. 92 y 93).

VIGESIMOSEGUNDO: Que, dicho lo anterior, estamos en condiciones de sostener que no se vulnera el artículo 19 N° 16°, en primer lugar, porque la actividad de los síndicos no forma parte de aquellos trabajos que pueden emprenderse libremente. Por el contrario, por razones de orden público, el legislador somete esta actividad a un acto administrativo favorable que se expresa en un registro público (la nómina nacional de síndicos) y protege el interés general que se ve involucrado con un sistema de control a cargo de la Superintendencia. Dicho de otra manera, no hay libertad para ingresar o salir de la actividad económica de los síndicos.

En efecto, primero, el interesado debe solicitar a la autoridad incorporarse a esta actividad (artículo 18, Ley de Quiebras). Segundo, la autoridad sólo puede autorizar a quienes cumplan con calificaciones profesionales especiales y que aprueben un examen de conocimientos (artículo 16, Ley de Quiebras). Tercero, se dicta un decreto donde se incorpora al interesado al registro público (artículo 15, Ley de Quiebras). Cuarto, a lo largo de todo el ejercicio de su cargo, está bajo el control de la Superintendencia (artículo 7°, Ley de Quiebras) y hasta su remuneración se encuentra reglada (artículos 33 y 35, Ley de Quiebras). Asimismo, para ser excluido de la lista, se debe seguir un procedimiento reglado, ante la Superintendencia y ante el

Ministerio, bajo control judicial represivo (artículo 8°, inciso primero, N° 4°, y artículo 22, inciso segundo). Baste señalar que la renuncia es una causal de exclusión de la nómina de síndicos (artículo 22, N° 9, Ley de Quiebras). Finalmente, el síndico que interviene en una quiebra, es designado provisionalmente por el tribunal que declara la quiebra (artículo 52, N° 1, Ley de Quiebras); y, luego, por la primera junta de acreedores (artículo 108, N° 2, Ley de Quiebras) y que las causales de cese de su intervención en la quiebra se encuentran regladas (artículo 32).

En segundo lugar, es importante distinguir al trabajo libre, que se ampara por el artículo 19 N° 16°, de las demás actividades económicas, que tienen relevancia pública, aunque la ley las haya entregado a sujetos privados, amparadas por el artículo 19 N° 21°. El caso del síndico de quiebras es el de una verdadera función que la ley ha calificado, regulando el ingreso, ejercicio y terminación, con fines de interés público.

Un examen del estatuto legal del síndico permite concluir que la actividad económica de los síndicos es una actividad económica especialmente reglada, es decir, que debe someterse a los mandatos del legislador en todos sus aspectos. Así, se nombran de acuerdo con un procedimiento legal (artículo 16, Ley de Quiebras), el control se establece por la ley (artículo 7°), su responsabilidad se regula en la ley (artículo 38), se les puede exigir caución (artículo 21), las causales de remoción se regulan en la ley (artículo 22), deben rendir cuenta (artículos 29 y 30), las causales de cesación en el cargo se establecen en la ley (artículo 32), su remuneración es reglada por la ley (artículos 33 y 35) y, finalmente, su intervención en la quiebra la decide provisoriamente el juez que declara la quiebra y, después, la junta de acreedores (artículos 52 y 108);

En conclusión, estamos ante una actividad económica especialmente regulada, creada, amparada y controlada por la ley, de forma que no puede considerarse amparado por la libertad de trabajo que consagra el artículo 19 N° 16°, sino por la garantía de la libertad de emprendimiento del artículo 19 N° 21°, que somete la actividad a lo que la ley establezca;

VIGESIMOTERCERO: Que, entonces, mal puede afirmarse que se afecta la libertad de trabajo del síndico con su exclusión de la nómina habilitante. El no realiza una actividad libre sino sujeta a una intensa regulación, donde se encuentra la inclusión en un registro habilitante y, consecuentemente, su exclusión de éste.

No altera la anterior conclusión el que la sanción de exclusión de la nómina de síndicos produce, además, la inhabilidad para volver a ingresar a ella (artículo 17, N° 5, Ley de Quiebras).

Si bien dicha norma no ha sido objetada en el presente requerimiento, no puede considerarse que dicho efecto constituya una prohibición inconstitucional de ejercer un trabajo.

Ante todo, porque dicho efecto es parte de la regulación legal de la actividad económica de síndico. Se trata de un requisito de ingreso a la actividad. Otras personas que no pueden ser síndicos son los que hubieren sido declarados en quiebra (artículo 17, N° 1°, Ley de Quiebras); los condenados por crimen o simple delito (artículo 17, N° 2°); los que desempeñen cargos públicos (artículo 17, N° 3°); los que tuvieren incapacidad física o mental para ejercer el cargo (artículo 17, N° 4°). No podría sostenerse que alguna de estas inhabilidades sea caprichosa o arbitraria. Estos requisitos son una barrera de entrada a la actividad de síndico; pero cautelan bienes jurídicos relevantes. La ley puede perfectamente establecer

requisitos para desarrollar una actividad. Estos pueden estar definidos de manera positiva (cumplimiento de ciertas condiciones) o de manera negativa (ausencia de ciertos impedimentos, prohibiciones, obligaciones, etc.).

Si la ley pone requisitos para desarrollar una actividad, ellos deben ser racionales. Ya nos hemos referido al resguardo de la probidad y de la fe pública como fundamento de la exclusión de la nómina, fundamentos plenamente aplicables a la inhabilidad a que nos referimos. En efecto, la limitación que establece la ley tiene por objeto impedir que se realice una actividad especialmente regulada cuando se ha cometido una conducta ilícita particularmente grave. El resguardo de la buena fe pública se traduce en que quien se encuentra en una nómina para administrar bienes ajenos, reúne las condiciones de honestidad y honorabilidad para ello. Además, la norma sigue la lógica de apego estricto a la probidad, que considera que no puede ser síndico nuevamente quien ha sido removido de dicha función por haber incurrido en causales que el legislador considera vinculadas al hecho de que se ha privilegiado el interés particular por sobre el de los acreedores y del fallido.

Enseguida, la ley considera que no pueden ser de nuevo síndicos quienes fueron removidos de sus cargos por beneficiarse de la quiebra (artículo 22, N°s 3°, 4°, 5° y 6°), por incurrir en infracciones graves y reiteradas de la normativa (artículo 22, N°s 11° y 12°), por haber incurrido en inhabilidad (artículo 22, N° 8°) o por haberse rechazado de forma definitiva su cuenta (artículo 22, N° 10°). Se trata de causales que el legislador ha ponderado como suficientemente graves para impedir que una persona retorne a ser síndico.

Finalmente, la norma no está impidiendo al síndico excluido trabajar, pues puede realizar cualquier otra

actividad económica lícita, conforme a sus inclinaciones y talentos. Luego, no se le prohíbe que ejerza su profesión de abogado;

VIGESIMOCUARTO: Que, en consecuencia, no puede hablarse en el presente caso de un trabajo libre, que estaría obstaculizado por normas legales, sino de una actividad económica que es objeto del establecimiento de ciertos requisitos para desempeñarla y de controles, establecidos por la ley, con el objeto de cautelar el interés general. El legislador ha establecido, dentro de sus competencias privativas, limitaciones constitucionales a una actividad económica especialmente regulada;

IV. NO SE AFECTA EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO.

VIGESIMOQUINTO: Que el requirente alega, en segundo lugar, que en su caso se ha infringido el derecho al debido proceso. Aduce que la eliminación de la nómina nacional de síndicos de que ha sido objeto se ha realizado sin un procedimiento racional y justo, debidamente reglado, que le permita ejercer en plenitud su derecho a defensa;

VIGESIMOSEXTO: Que, ante todo, es necesario aclarar que esta Magistratura ha reconocido en múltiples ocasiones la legitimidad de la potestad sancionadora administrativa (STC roles N° 124 de 18.06.1991; N° 287 de 27.05.1999, etc.). El ejercicio de dicho poder debe, con todo, sujetarse a principios constitucionales básicos. Entre ellos, se ha señalado que es imprescindible que la ley prevea un debido proceso para la aplicación de las sanciones:

“Que, del examen de las disposiciones transcritas en el considerando anterior, se desprende que, en ninguna de ellas, se contempla un procedimiento que permita al afectado una adecuada defensa de sus derechos, en sede

administrativa, en forma previa a la imposición de las sanciones que en cada caso se establecen;

Que resulta evidente, en consecuencia, que el Legislador ha dejado de cumplir con la obligación que el Poder Constituyente le impone, de dictar las normas tendientes a asegurar la protección y defensa jurídica de los derechos fundamentales de quienes se encuentren comprendidos en las situaciones que, de acuerdo con las disposiciones indicadas, determinan la imposición de una sanción. A mayor abundamiento, lo recién advertido por este Tribunal puede lesionar el ejercicio de los derechos comprometidos, circunstancia que pugna con las garantías que, en los incisos primero y segundo del numeral tercero del artículo 19, la Carta Fundamental consagra para resguardarlos;" (STC 376, 17.06.2003, C.34° y 35°. En igual sentido, C. 33° y 34°, STC 389, 28.10.2003; C. 22° y 23°, STC 1602, 01.06.2010);

VIGESIMOSÉPTIMO: Que, siguiendo la doctrina señalada, debemos examinar si existe un debido procedimiento en la materia.

Partiremos por señalar que, en otros preceptos legales, que no se han impugnado en el presente proceso, se establecen las normas de un procedimiento administrativo básico que garantiza suficientes oportunidades de defensa.

En efecto, primero, la Superintendencia le debe representar al síndico, a través de un oficio de fiscalización, cualquier infracción, falta o irregularidad en su desempeño (artículo 8°, inciso segundo, Ley de Quiebras). Segundo, el síndico respectivo debe acreditar la forma en que ha dado cumplimiento a sus obligaciones en conformidad a las leyes, reglamentos e instrucciones que las rigen (artículo 8°, inciso segundo, Ley de Quiebras). Tercero, en el presente caso se ha dado audiencia al

interesado conforme al artículo 8º, N° 5, inciso segundo, de la Ley de Quiebras. De hecho, el mismo requirente reconoce que se le dio la oportunidad de una audiencia y que se le formularon cargos (fs. 122). Cuarto, la ley establece un recurso judicial en contra de los actos sancionatorios de la Superintendencia (artículo 8 N° 5º, incisos tercero y cuarto). Quinto, toda vez que corresponde a la Superintendencia sustanciar la investigación y la exclusión es verificada por un Decreto Supremo (artículo 8º, N° 4º, Ley de Quiebras), existe también la separación entre órganos persecutor y sancionador, que permite garantizar una suficiente objetividad en el procedimiento.

Es más, en cuanto la Superintendencia de Quiebras es un órgano de la Administración del Estado, el afectado posee todos los derechos que le otorga la Ley N° 19.880, de Bases de los Procedimientos Administrativos, que recibe aplicación supletoria en virtud de su artículo 1º. La citada ley establece un verdadero "debido proceso administrativo", en ejecución del mandato del artículo 63 N° 18 de la Constitución, pues permite oportuna y eficazmente al administrado presentar sus alegatos y discutir las afirmaciones hechas por la Administración (artículos 10, 17 y 20), presentar prueba e impugnarla (artículos 35 y 36), que su caso sea resuelto objetivamente (artículos 11 y 12), conocer en plazo oportuno una resolución final (artículos 7º, 8º, 9º, 13, 16, 18, 24, 27, 41, 64 y 65) y, en su caso, impugnarla (artículos 15, 59 y 60). Si la Superintendencia, en el caso concreto, hubiera omitido darle aplicación a la ley, sería un problema de legalidad, no de inconstitucionalidad;

VIGESIMOCTAVO: Que, en conclusión, el procedimiento que establecen las normas aplicables en el caso concreto cumple con el estándar constitucional de un debido proceso donde el afectado puede ejercer efectivamente sus derechos de

defensa, haciendo alegaciones, entregando prueba y ejerciendo recursos administrativos y jurisdiccionales.

No puede, entonces, aceptarse la pretensión del requirente de que se le ha vulnerado el debido procedimiento;

V. NO SE AFECTA LA GARANTÍA DE TIPICIDAD.

VIGESIMONOVENO: Que resulta necesario hacerse cargo, en tercer lugar, de otro alegato del requirente: que el precepto legal impugnado infringe la garantía de tipicidad de la norma sancionadora. En este punto su alegato se dirige a afirmar que la norma impugnada no contiene expresamente la descripción de la conducta que sanciona. A su juicio, estaríamos ante una "ley penal administrativa en blanco";

TRIGÉSIMO: Que, conforme a la doctrina constante de este Tribunal, la potestad sancionadora administrativa se sujeta al principio de legalidad y tipicidad. De este modo, se ha dicho que el derecho administrativo sancionador es una manifestación de la potestad punitiva del Estado, por lo tanto se le aplican los mismos principios del derecho penal (STC rol N° 244, C. 9°). Sin embargo, los principios limitadores de la potestad punitiva del Estado no son aplicables sin más a las sanciones administrativas, sino que se aplican con "matices" (STC rol N° 747, C. 22°, y STC rol N° 1518, C. 6° y 24°). En consecuencia, la ley debe establecer el núcleo esencial de las conductas ilícitas y la sanción aplicable (STC rol N° 244, C. 12° y 14°); y el principio de legalidad no impide la colaboración reglamentaria para definir las conductas (STC rol N° 480, C. 15° y 17°);

TRIGESIMOPRIMERO: Que, conforme a lo señalado, es necesario examinar si en el presente caso se encuentra descrito el núcleo esencial de la conducta infraccional.

Cabe recordar que el precepto legal impugnado establece que *“los síndicos serán excluidos de la nómina nacional en los casos siguientes:... 3º. Por intervenir a cualquier título en quiebras que no estuvieren o hayan estado a su cargo”*; con las excepciones que ahí señala;

TRIGESIMOSEGUNDO: Que no se ha aducido en este proceso que el requirente se encuentre en alguna de las excepciones que se señalan en el precepto impugnado, de modo que sólo corresponde analizar la constitucionalidad de la primera parte del precepto, recién transcrita;

TRIGESIMOTERCERO: Que la conducta sancionada busca cautelar valores esenciales en las relaciones fiduciarias que existen entre el síndico, el fallido, los acreedores y el público. En concreto, el precepto cuestionado procura evitar los conflictos de interés de los síndicos, de manera que se conduzcan siempre de forma objetiva en las quiebras que tienen bajo su gestión, sin estar siquiera bajo la posibilidad de comprometer un interés distinto, al intervenir en quiebras ajenas.

No hay que olvidar que, desde el punto de vista del síndico, el Estado lo está facultando para que ejerza determinadas actividades, prácticamente, en calidad de monopolio;

TRIGESIMOCUARTO: Que es necesario encontrar cuál es el núcleo esencial de la conducta prohibida.

En primer lugar, lo que se prohíbe es *“intervenir”*. Tal expresión tiene varias acepciones. Un primer grupo de acepciones alude al hecho de realizar por una persona actos que pertenecen a la esfera de autonomía de otros (*“1. tr. Examinar y censurar las cuentas con autoridad suficiente para ello. 2. tr. Controlar o disponer de una cuenta bancaria por mandato o autorización legal. 3. tr. Dicho de una tercera persona: Ofrecer, aceptar o pagar por cuenta del librador o de quien efectúa una transmisión por endoso.*

4. tr. Dicho de una autoridad: Dirigir, limitar o suspender el libre ejercicio de actividades o funciones. El Estado de tal país interviene la economía privada o la producción industrial. 5. tr. Espiar, por mandato o autorización legal, una comunicación privada. La Policía intervino los teléfonos. La correspondencia está intervenida. 6. tr. Fiscalizar la administración de una aduana. 7. tr. Dicho del Gobierno de un país de régimen federal: Ejercer funciones propias de los Estados o provincias. 8. tr. Dicho de una o de varias potencias: En las relaciones internacionales, dirigir temporalmente algunos asuntos interiores de otra.;" en Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, 22^a ed., voz "intervenir"). En cambio, un segundo grupo de acepciones alude simplemente a actuar o tomar parte en un negocio determinado ("10. intr. Tomar parte en un asunto. 11. intr. Dicho de una persona: Interponer su autoridad. 12. intr. Interceder o mediar por alguien. 13. intr. Interponerse entre dos o más que riñen. 14. intr. Sobrevenir, ocurrir, acontecer.;" íbidem). En este punto cabe recordar que el síndico ejerce sus funciones en cuanto auxiliar de la administración de justicia, representante legal del fallido y representante de la masa de acreedores. Por lo tanto, es natural que la intervención en una quiebra ajena, para ser considerada ilícita, deba realizarse en calidad de auxiliar de la justicia, representante del fallido o como representante de la masa. En consecuencia, se entiende que la conducta prohibida está englobada por el segundo grupo de acepciones que el uso de la lengua da a la voz "intervenir".

En segundo lugar, la prohibición se califica por las voces "a cualquier título". Con tales expresiones se quiere acentuar el carácter absoluto que tiene la prohibición. Es decir, salvo las excepciones que se señalan inmediatamente en el precepto, no hay otros casos en que la intervención

esté permitida. No puede realizarse la conducta prohibida en ningún caso, bajo ninguna condición.

En tercer lugar, el objeto de la acción prohibida requiere de una determinación jurídica, pues se trata de aquellas “quiebras que no estuvieren o hayan estado a su cargo”. Primero, el ámbito de lo prohibido dependerá de la definición del concepto legal de “quiebra”. Se trata de un concepto jurídico que es objeto de un tratamiento bien extenso en la ley y que, por tanto, puede ser delimitado a través de una interpretación legal. Dicho de otra manera, la norma no presenta un problema de tipificación, sino uno de interpretación. Esta Magistratura ya ha declarado que, en materia penal, resulta lícito que el legislador entregue a la interpretación judicial la determinación de los elementos normativos de una tipificación legal (STC rol 1281, C. 21º-24º; STC rol 1352, C. 36º-39º; STC rol 1351, C. 36º-39º). Con mayor razón, es admisible en materia sancionatoria administrativa. Segundo, la ley define un ámbito temporal de la prohibición, pues atiende a las quiebras “que no estuvieren o hayan estado a su cargo”, o sea, alcanza a las quiebras presentes o pasadas que el síndico respectivo no haya “tenido a su cargo”, es decir, aquellas donde no fue nombrado por la autoridad competente según las formalidades legales;

TRIGESIMOQUINTO: Que, en conclusión, la conducta prohibida está suficientemente descrita en la ley, en cuanto se está sancionando la intervención, esto es, el tomar parte en una quiebra que no se encuentre o haya estado bajo su administración. Dicha prohibición es absoluta, pues alcanza a las actuaciones que puedan realizarse “a cualquier título”. La anterior descripción constituye una tipificación suficiente del núcleo esencial de la conducta ilícita;

TRIGESIMOSEXTO: Que el principio de legalidad exige también que la sanción administrativa esté vinculada con suficiente previsibilidad a una determinada infracción. En efecto, de acuerdo con el artículo 19 N° 3°, incisos séptimo y octavo, es necesario que la sanción esté “establecida” en la ley, pues ésta debe “señalarla”. Sin embargo, en el presente caso, resulta que el artículo 22 impugnado tiene un catálogo bastante restringido de conductas que constituyen infracciones lo suficientemente graves como para ser sancionadas con la exclusión de la nómina de síndicos. En consecuencia, se cumple acá con la exigencia constitucional de asociar una infracción con la sanción aplicable. Cabe recordar que la regla general es que las infracciones a las leyes, reglamentos e instrucciones en materia de quiebras, sean sancionables, conforme al artículo 8° N° 5, con censura o multas. Sólo las infracciones más graves, esto es, las enumeradas en el artículo 22, donde se encuentra la norma objetada, acarrearán la exclusión y, de éstas, sólo algunas conllevan además la inhabilidad para realizar en el futuro la misma actividad. Puede decirse que ha sido el legislador quien ha ponderado razonablemente, usando de sus facultades soberanas, la proporcionalidad entre la infracción y la sanción respectiva;

TRIGESIMOSÉPTIMO: Que por las anteriores consideraciones se concluye que la aplicación del precepto legal impugnado a la gestión pendiente no resulta inconstitucional y, por tanto, se rechazará el requerimiento deducido.

Y **TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en los artículos 19, números 3° y 16°, 93, inciso primero, N° 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado se contiene en el DFL N° 5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia,

SE DECLARA:

QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE FOJAS 1, SIN COSTAS, Y SE DEJA SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN ESTOS AUTOS, OFICIÁNDOSE AL EFECTO A LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO.

Acordada con el voto en contra de los Ministros Raúl Bertelsen Repetto, Mario Fernández Baeza e Iván Aróstica Maldonado, quienes estuvieron por acoger el requerimiento merced a las siguientes consideraciones:

1°) Que, según es dable observar, el cuestionado artículo 22, N°3, de la Ley de Quiebras, describe conductas en términos genéricos e indeterminados, cuya infracción conduce indefectiblemente a la aplicación de una sanción administrativa única e indivisible, cual es la más grave o intensa que se pueda imponer a quienes revisten la calidad de síndicos: la imposibilidad para volver a ejercer dicha actividad en forma permanente, según complementa el artículo 17 N° 5 del mismo cuerpo legal.

Dicha sanción, equivale a la inhabilitación especial perpetua para cargos y oficios públicos, reservada por el Código Penal, artículos 21 y 39, para la comisión de crímenes;

2°) Que un régimen de justicia constitucional exige, básicamente, que las autoridades den lo suyo a cada cual, bajo fuentes de superior jerarquía normativa. En lo que interesa, que distribuyan penas y cargas con un criterio de igualdad proporcional, atendiendo a la situación específica de las personas involucradas.

Su concreción requiere, entonces, en el ámbito sancionador estatal, que las leyes procedan de manera justa y racional al establecer conductas y penas, de manera que exista entre unas y otras la debida correspondencia y

simetría. Precisamente, tendiente a evitar resultados especialmente gravosos o desmedidos;

3°) Que ambas exigencias, de justicia y racionalidad en las leyes punitivas, se encuentran recogidas en nuestra Carta Fundamental. En efecto, de su artículo 19, N° 2, inciso octavo, se infiere que la ley ha de realizar una conjugación coherente y equilibrada al establecer “penas” amén de describir, con paridad, la “conducta” que se sanciona.

Siendo decidor que ya en la definición de pena se reconozca que “la justicia exige proporcionalidad entre el delito cometido y la pena prevista para aquél” (Diccionario Jurídico Espasa Madrid, 1993, página 735), a ello se suma la necesidad de que las relaciones entre el Estado y las personas se sujeten a un ecuánime patrón de reciprocidad, de suerte que al mal representado por la conducta cometida, la autoridad no puede sino responder con otro mal, representado por la pena, que le sea equivalente;

4°) Que la proporcionalidad requiere, por consiguiente, que la descripción de la conducta sea formulada con mayor precisión cuanto más grave sea la pena amenazada. Y del mismo modo, en la medida en que la descripción típica adolezca de una relativa indeterminación, a fin de incluir conductas de muy diversa gravedad, la escala punitiva habrá de ser ampliada para permitir adecuar la pena concreta a las diferentes manifestaciones de la conducta realizada, sopesando la magnitud de la infracción y las atenuantes que concurran (María M. Ossandón Widow, La Formulación de Tipos Penales, Editorial Jurídica de Chile, 2009, pp.469-470, con cita a Eser/Burkhardt, Derecho Penal. Cuestiones fundamentales de la Teoría del Delito, Madrid, 1995, p.58).

Así por ejemplo, ante la necesidad de un tipo amplio de colaboración o apoyo al terrorismo, para no excluir

ninguna forma de respaldo individual o social al delito, en sentencia 136/1999 el Tribunal Constitucional de España ha advertido que “este coste inevitable en lo que a la determinación de la conducta típica se refiere, sin embargo, sólo resulta constitucionalmente admisible en la medida que la mencionada apertura del tipo se vea acompañada de la consiguiente ampliación, por así decir, del marco punitivo, que haga a su vez posible la puesta a disposición del Juez de los resortes legales necesarios a la hora de determinar y adecuar la pena correspondiente en concreto a cada forma de manifestación de estas conductas de colaboración con los grupos terroristas” (Obra citada, página 470);

5°) Que, si el adecuado equilibrio legal entre la individualización de la conducta y su pena (proporcionalidad abstracta), se extiende y proyecta hasta que ello tiene aplicación (proporcionalidad concreta), esto condice con el derecho a un proceso “racional y justo” que a todas las personas asegura la Constitución, en el artículo 19, N° 3, inciso quinto.

Por lo que tales requisitos de justicia y racionalidad deben hacerse presentes, incluso, en el acto terminal que afina dicho procedimiento, en términos tales de garantizar que el comportamiento ilícito comprobado reciba una retribución proporcionada, que no exceda el límite real de la lesión jurídica perpetrada;

6°) Que el artículo 22, N° 3, de la Ley 18.175, se presta para abusos por ser insuficiente a efectos de asegurar que la medida de castigo no trascienda la gravedad de los hechos cometidos: luego de describir una conducta amplia (“intervenir a cualquier título en quiebras que no estuvieren o hayan estado a su cargo”), abierta a la interpretación discrecional, extensiva e ilimitada por parte de órganos administrativos, hasta poder abarcar

actuaciones de ínfima significación o apenas reconducibles a su formulación genérica, a renglón seguido prevé una sanción única e inexorable, y la más drástica que se pueda concebir contra los síndicos infractores (la de ser "excluidos de la nómina nacional" a perpetuidad, según complementa el artículo 17 N° 5), equivalente -como se dijo- a la inhabilitación especial de por vida o vitalicia que la ley penal reserva únicamente para castigar los crímenes.

El derecho a hacerse acreedor a la sanción merecida, en relación con la conducta efectivamente desplegada, queda, entonces, supeditado a la sola apreciación de un órgano administrativo, con el consiguiente peligro de ser afectado en su esencia por actos de aplicación arbitrarios o desproporcionados;

7°) Que, en tales condiciones y correspondiendo a este Tribunal ejercer de acuerdo a derecho el control concreto de constitucionalidad que le confía el artículo 93, incisos primero, N° 6, y decimoprimeros de la Carta Fundamental, procede, a juicio de los disidentes, declarar la inaplicabilidad del citado precepto legal.

Redactó la sentencia el Ministro señor Carlos Carmona Santander y la disidencia, el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Ro1 1413-09-INA.

Se certifica que la Ministra señora Marisol Peña Torres Y EL Ministro José Antonio Viera-Gallo Quesney concurrieron a la vista de la causa y al fallo, pero no firman por encontrarse la primera en comisión de servicio en el exterior y el segundo con permiso.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios (Presidente), Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney e Iván Aróstica Maldonado.

Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.