



Santiago, dieciséis de agosto de dos mil dieciocho.

VISTOS:

A fojas 1, con fecha 7 de septiembre de 2017, Emilio Schnettler Vivanco, ingeniero agrónomo, domiciliado en calle Morandé N° 322, oficina N° 207, Santiago, representado convencionalmente por Claudio Prambis Julián, ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 220, N°s 1 y 7, de la Ley N° 18.175 (antigua Ley de Quiebras), y duodécimo transitorio de la Ley N° 20.720, en el marco del proceso penal causa RUC N° 1410034270-8, RIT N° 4824-2014, seguido ante el Juzgado de Garantía de Osorno.

Preceptos legales cuya aplicación se impugna

El texto de los preceptos legales impugnados dispone:

“Ley N° 20.720.

(...)

Artículo duodécimo transitorio.- *Las disposiciones penales contempladas en la presente ley sólo se aplicarán a los hechos ocurridos con posterioridad a su entrada en vigencia. En consecuencia, el artículo 38 y el Título XIII, ambos del Libro IV del Código de Comercio, quedarán vigentes para todos los efectos relativos a la persecución de los delitos contemplados en sus disposiciones y perpetrados con anterioridad a la entrada en vigencia de esta ley, sin perjuicio de las normas relativas a la pena, en que regirá lo dispuesto en el artículo 18 del Código Penal.”.*

“Código de Comercio.

(...)

Artículo 220.- *Se presume fraudulenta la quiebra del deudor:*

1.- Si hubiere ocultado bienes; (...)

7.- Si ocultare o inutilizare sus libros, documentos y demás antecedentes;

Síntesis de la gestión pendiente



Expone que se sigue en su contra ante el Juzgado de Garantía de Osorno, acción penal por delito de quiebra fraudulenta, presentando el Ministerio Público requerimiento en procedimiento simplificado con causales de ocultación de bienes, ocultación de libros de contabilidad, acción a la que se adhirió el Consejo de Defensa del Estado.

Comenta a fojas 4 que el artículo duodécimo transitorio de la Ley N° 20.720, ya fue aplicado por el juez y lo será nuevamente al dictar sentencia. Lo anterior, puesto que se admitió a trámite el requerimiento fiscal, en que se le imputa la comisión de delitos previstos en tipos penales derogados expresamente por el artículo 347 de la anotada Ley N° 20.720; de lo contrario, el Juez de Garantía debió, de oficio, haber llamado a audiencia de cautela de garantías o inadmitir a trámite el requerimiento, anulando lo obrado o abrir debate respecto de su sobreseimiento.

Así, la sentencia aplicará expresamente disposiciones hoy derogadas, dada la invariabilidad del supuesto fáctico del requerimiento presentado en su contra.

Conflicto constitucional sometido al conocimiento y resolución del tribunal

Con la acción de estos autos, indica a fojas 5, busca que se haga efectiva la regla constitucional de la ley más favorable al afectado de que trata el artículo 19 N° 3, inciso octavo constitucional, impidiendo así el exceso que implica penarlo por un delito derogado, aduciendo a dicho respecto las normas previstas en los artículos 19 N° 1, inciso tercero y 26, en cuanto a la proporcionalidad en sentido amplio o prohibición de exceso.

Comenta que se encuentra prohibida la aplicación retroactiva de la ley penal; no obstante la disposición transitoria reprochada genera preteractividad a tipos penales ya sin vigencia, dada la expresa constatación que efectúan los artículos 344 y 347 N° 20, de la Ley N° 20.720.

El mandato constitucional contenido en el artículo 10 N° 3, inciso octavo, va dirigido al juez, en cuanto si en el periodo que media entre la perpetración del hecho y la condena, cambia favorablemente la penalidad asociada a un acto considerado previamente como delictivo, estará obligado a aplicar la nueva ley desde su promulgación, es decir, se le obliga a aplicar la ley más favorable.

A su turno, el legislador no puede dictar una ley penal que evite la aplicación de condiciones más favorables por vía de diferir



su vigencia o dejar fuera su ámbito de aplicación a conductas acaecidas con anterioridad, pero que, sin embargo, no hayan sido objeto aún de una sentencia judicial.

Analizando en detalle los delitos imputados, se constata que al menos uno de éstos se encuentra hoy descriminalizado y el otro tiene una pena menor, por lo que existen efectos potencialmente más favorables a su respecto. A dicho respecto, analiza latamente las figuras introducidas al Código Penal en el artículo 463 bis N° 1 y 463 ter N° 2, evidenciando las diferencias en la tipificación de los hechos subsumibles con las correspondientes penalidades asociadas, para concluir que la conducta de ocultar bienes, conforme le es imputada, se encuentra impune hoy y la de ocultación de libros contables, ostenta menor penalidad.

De la historia legislativa de la tramitación del precepto transitorio, refiere que se tuvo en consideración que éste limita la posibilidad de aplicar en toda su extensión la regla de la ley más favorable.

Por lo anterior, solicita sea acogida la acción deducida, en dichos términos.

Tramitación

El requerimiento fue acogido a trámite por la Primera Sala, con fecha 2 de octubre de 2017, a fojas 44, disponiéndose la suspensión del procedimiento. A su turno, en resolución de fecha 18 de octubre de 2017, se declaró admisible.

Conferidos los traslados sobre el fondo a los órganos constitucionales interesados, así como a las partes interesadas de la gestión pendiente, fueron formuladas las observaciones que a continuación se enuncian.

Presentación del Ministerio Público

Expone que los hechos imputados al actor se relacionan con la quiebra de la empresa Agrotecnología y Servicios Limitada, representada legalmente por el imputado Emilio Enrique Schnettler Vivanco, declarada el 30 de octubre de 2013 por el Primer Juzgado de Letras de Osorno, días antes de la promulgación de la Ley N° 20.720, por lo que se encuentra bajo el influjo del artículo primero transitorio antes aludido, que la somete a las reglas del Libro IV del Código de Comercio — Ley N° 18.175.



Si bien se reprochan disposiciones de la Ley N° 18.175, la cuestión primordialmente discutida en este caso se refiere al artículo duodécimo transitorio de la Ley N° 20.720.

Así, los tres preceptos no cuestionados en estos antecedentes dejan subsistente la problemática relacionada con la determinación de la ley más favorable, de manera tal que, por ejemplo, considerando únicamente el artículo primero transitorio de la Ley N° 20.720, el juzgamiento del caso concreto se deberá llevar a cabo bajo los mismos parámetros legales que se pretende modificar en estos autos, lo que pone el presente conflicto en un ámbito puramente teórico, excediendo el campo de acción de este mecanismo de control concreto de constitucionalidad. La argumentación en torno a una eventual descriminalización de una conducta o, menor pena de otra, exceden el ámbito de la acción de autos.

De acuerdo a la Constitución y la ley, el principio rector en el derecho intertemporal es la irretroactividad de ley penal, y este último hace parte tanto del artículo 19 N° 3, inciso octavo, de la Carta Fundamental, como del inciso primero del artículo 18 del Código Penal.

Esta regla general admite como excepción el caso que la nueva ley resulte más beneficiosa para el sujeto. Esta definición contingente, sin embargo, depende de la decisión de un tribunal ordinario con competencia en lo criminal que defina si la nueva ley resulta “favorable” o “desfavorable” para el acusado. La favorabilidad de la regla se determina sobre una revisión que escapa a la revisión de esta Magistratura.

El artículo duodécimo transitorio de la Ley N° 20.720 establece una regla de Derecho penal intertemporal, para la transición entre regímenes concursales remitiéndose expresamente a lo dispuesto en el artículo 18 del Código Penal, para el caso en que las penas indicadas en la nueva ley sean más benéficas para el acusado -utilizando al efecto una fórmula empleada en otras ocasiones por el legislador-, por lo que el problema concerniente a la aplicación temporal de la ley penal se maneja bajo los parámetros usuales para su resolución por la judicatura ordinaria.

Siguiendo doctrina, comenta que el derecho intertemporal penal se encuentra fundamentalmente contenido en dos disposiciones: artículo 19 N° 3, inciso octavo de la Constitución y el artículo 18 del Código Penal, estableciéndose los siguientes criterios de solución ante cambios sobrevinientes en la legislación penal:



(1) Se encuentra mandada la aplicación de la ley penal vigente al momento del hecho, ya sea que ella se encuentre vigente o derogada al momento del acto de aplicación (sentencia).

(2) Se encuentra prohibida la aplicación de la ley penal con efecto retroactivo, cuando ella es desfavorable al acusado.

(3) Se encuentra mandada la aplicación de la ley penal con efecto retroactivo, cuando ella es favorable al acusado o incluso al condenado;

(4) En caso de conflicto entre el imperativo (1) y el imperativo (3) prevalece el imperativo (3).

Así se recoge en el principio de irretroactividad de la ley penal y luego se acoge, como excepción a este último, la retroactividad de la ley penal más favorable, reconociendo el principio *lex mitior*.

La disposición cuestionada abarca todo el campo de acción del artículo 18 del Código Penal, lo que desestima las afirmaciones hechas sobre el particular por el requirente, en torno a la mantención de tipos penales derogados, presentada como una cuestión contraria a la Carta Fundamental.

Finalmente, refiere que la denuncia dirigida contra el artículo 220 N°s 1 y 7 del Libro IV Código de Comercio, pende de la crítica dirigida contra el artículo duodécimo transitorio de la Ley N° 20.720, por lo que pide el rechazo del requerimiento en lo que a aquellas reglas concierne, por las razones ya expuestas. Por las consideraciones anteriores, solicita el completo rechazo de las presentaciones deducidas, acumuladas.

Observaciones del Consejo de Defensa del Estado

Refiere que el requerimiento plantea una realidad inexistente en derecho, toda vez que al fundar su petición sobre la base de que en la causa penal el juez aplicará un tipo penal derogado, yerra, dado no existe tal derogación, no fundándose los requisitos para que tal institución opere en la especie. La norma modificatoria del Código de Comercio no buscó quitar eficacia jurídica al delito de quiebra fraudulenta del fallido, sino que expresamente lo ha dejado fuera de la derogación

La dictación del artículo duodécimo transitorio no puede ser acogida, toda vez que no limita la aplicación de la ley penal más favorable, ni tampoco pretende aplicar una norma penal derogada, sino que mantener vigentes las causales para considerar que la quiebra del fallido ha sido fraudulenta.



El actor no formula un análisis sistémico de la Ley N° 20.720, lo que permitiría concluir que el alcance de la norma derogatoria del Libro IV del Código de Comercio sólo puede extraerse de la lectura conjunta del numeral 20 del artículo 347 y, del artículo duodécimo transitorio, por lo que todo el anotado Libro IV permanece vigente, pero se ha agregado una regla de aplicación cronológica, cuestión coherente con la disposición transitoria primera. Así, el efecto de la Ley N° 20.720 no ha sido derogatorio, pero sí ha restado eficacia a este cuerpo legal para todas las quiebras, convenios y cesiones posteriores a su entrada en vigencia, caso que no es el de autos y que da origen al requerimiento.

Unido a lo expuesto, no existe conflicto constitucional en estos autos. Respecto del análisis del actor en relación al N° 1 del artículo 220, éste olvida que una condición necesaria para la utilización del criterio de favorabilidad que establece la Constitución es que ambas leyes que se pretenden contrastar sean aplicables a la situación de hecho, circunstancia que no se da en este caso, pues el legislador decidió en un sentido diferente, indicando que ambos tipos penales continuarían existentes respecto de los hechos ocurridos durante la vigencia de la ley 18.175, sin perjuicio de sancionar ambas conductas en la nueva ley, con algunas variaciones.

Y, en cuanto al análisis del N° 7 del artículo 220, la conclusión del actor también es errada, atendido que la norma no es inconstitucional debido a que el mismo delito se sancione con una pena menor en el nuevo ordenamiento, ya que será el Juez de la causa el que resolverá en su momento que pena es la aplicable, considerando aquella más favorable, a partir de la aplicación de lo dispuesto en la norma consagrada en el artículo 18 del Código Penal, cuestiones recogidas por esta Magistratura en sus sentencias causas roles N°s 2673 / 2957, en que se ha especificado que la determinación de cuál es la ley penal más favorable es un ejercicio de calificación de hechos que escapa al ámbito de atribuciones del Tribunal Constitucional.

Así, en este caso nos encontramos frente a cuestiones de mera legalidad que corresponde deben ser resueltas por el juez del fondo, atendido que lo peticionado dice relación con la vigencia de los preceptos cuestionados. Se trata de un problema de interpretación legal y no de constitucionalidad.

Vista de la causa y acuerdo



En Sesión de Pleno de 3 de mayo de 2018 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y los alegatos, por el Ministerio Público, del abogado don Pablo Campos Muñoz y por el Consejo de Defensa del Estado, de la abogada doña María Teresa Muñoz Ortúzar, adoptándose acuerdo con igual fecha, conforme fue certificado por el relator de la causa.

Y CONSIDERANDO:

EL CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD PLANTEADO

PRIMERO: Que, se ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 220, en sus numerales 1° y 7° de la Ley N°18.175 y duodécimo transitorio de la Ley N°20.720, por estimar el requirente en su libelo que la aplicación de estos artículos en la causa RUC N°1410034270-8, RIT N°4824-2014 del Juzgado de Garantía de Osorno, vulneraría el principio de irretroactividad de la ley penal, resultando contrario a la Constitución;

SEGUNDO: Que, el inciso octavo del numeral tercero del artículo 19 constitucional expresa *“Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado”*;

TERCERO: Que, las disposiciones legales objetadas en estos autos constitucionales son el artículo 220, en sus numerales 1° y 7°, de la Ley de Quiebras, que expresa: *“Se presume fraudulenta la quiebra del deudor:*

1. Si hubiere ocultado bienes y

7. Si ocultare o inutilizare sus libros, documentos y demás antecedentes.”

Por su parte, el artículo duodécimo transitorio de la Ley N° 20.720, establece:

“Las disposiciones penales contempladas en la presente ley sólo se aplicarán a los hechos ocurridos con posterioridad a su entrada en vigencia. En consecuencia, el artículo 38 y el Título XIII, ambos del libro IV del Código de Comercio, quedarán vigentes para todos los efectos relativos a la persecución de los delitos contemplados en sus disposiciones y perpetrados con anterioridad a la entrada en vigencia de esta ley, sin perjuicio de las normas relativas a la pena, en que regirá lo dispuesto en el artículo 18 del Código Penal”;



CUARTO: Que, en consecuencia, corresponde que esta judicatura constitucional resuelva, si en el caso concreto, resultan inaplicables por inconstitucionales las normas jurídicas impugnadas por afectar el principio establecido en el inciso octavo del numeral tercero del artículo 19 del texto constitucional;

EL CASO CONCRETO

QUINTO: Que, el Ministerio Público dedujo requerimiento en procedimiento simplificado ante el Juez de Garantía de Osorno en contra del requirente de estos autos, a quien acusa de haber perpetrado el delito de quiebra fraudulenta, previsto y sancionado en el artículo 220, numerales 1° y 7°, de la Ley N° 18.175 en calidad de autor, solicitando se le condene a la pena de 540 días de presidio menor en su grado mínimo, más la pena accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo que dure la condena y las costas que se causaren en dicha causa penal;

SEXTO: Que, el requerimiento de procedimiento simplificado se sustenta en que con fecha 30 de octubre de 2013, el Primer Juzgado de Letras de Osorno, en los autos rol C-1668-2013, procedió a declarar la quiebra de la Empresa Agrotecnología y Servicios Limitada, cuyo representante es quien ha ejercido la acción de inaplicabilidad de autos. En el contexto del citado proceso de quiebra el síndico de la misma se constituyó el día 13 de enero de 2014 en el domicilio del requirente con el propósito de proceder a la incautación e inventario de bienes, libros y documentos pertenecientes a la fallida, los cuales, según expresa el Ministerio Público, fueron ocultados maliciosamente por el imputado con el objeto de perjudicar a los acreedores, conducta que sería la constitutiva del delito de quiebra fraudulenta;

EL PRINCIPIO BÁSICO: LA IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY PENAL

SÉPTIMO: Que, el inciso octavo del numeral tercero del artículo 19 constitucional consagra el principio básico de la vigencia de la ley penal en el tiempo, en cuanto ella rige las acciones perpetradas posteriormente a la promulgación de la misma, principio que es corolario de "*nulla poena sine lege*" que establece que no hay pena sin ley. Por ende, toda norma jurídica en el orden penal es irretroactiva, por consiguiente "La ley que establezca la pena con la que se sanciona determinado delito debe encontrarse promulgada con anterioridad a la comisión de éste, es decir, es necesario que el Presidente de la República, luego del trámite de la sanción y dentro de los días desde que sea procedente, haya



dictado un decreto promulgatorio de la ley que declare la pena. Basta que la ley se encuentre promulgada y publicada no exigiéndose que esté vigente para que se pueda aplicar la pena a quien sea responsable de un determinado delito” (Silva BASCUÑÁN, Alejandro *“Tratado de Derecho Constitucional”* tomo XI, año 2006, Ed. Jurídica de Chile, p. 169);

OCTAVO: Que, resulta propicio consignar también lo expuesto por el jurista español Díez-Picazo acerca de la irretroactividad de la ley penal, quien formula algunas observaciones de suyo procedentes de tenerlas en consideración. Expresa que “En primer lugar, habida cuenta de que su finalidad última es proteger la seguridad jurídica, parece claro que debe predicarse de todos los grados de retroactividad, incluida la de grado mínimo, es decir, los efectos futuros de hecho ya acaecidos. En segundo lugar, y por idénticas consideraciones de orden teleológico, la irretroactividad de la ley penal desfavorable ha de regir no sólo para la definición del delito y de la pena propiamente dichos, sino también para todos aquellos otros elementos de la legislación penal que puedan resultar determinantes de la responsabilidad criminal (reglas sobre prescripción, utilización de antecedentes penales, cumplimiento de condena, etc.). En tercer lugar, la irretroactividad no se predica sólo de la Ley penal propiamente dicha, sino también de la aplicación que los tribunales hacen de ella. Así, se vulnera la prohibición de retroactividad de la ley penal cuando se aplica retroactivamente una ley penal que en sí misma no es retroactiva, o que admite una interpretación no retroactiva.”. (DÍEZ-PICAZO, Luis María *“Sistema de Derechos Fundamentales”*, Tercera Ed., año 2008, Thomson Civitas, p. 469);

NOVENO: Que, no obstante el principio de irretroactividad de la ley penal, la propia disposición constitucional citada en su última parte señala *“a menos que una nueva ley favorezca al afectado”*, constituyendo así una excepción a los efectos de la ley penal en el tiempo, la que se concreta en el artículo 18 del Código Penal, el cual contiene reglas claras acerca de la procedencia de la retroactividad de la ley en materia penal dirigidas al juez sentenciador;

DÉCIMO: Que, tal como se expresa en el considerando anterior, el artículo 18 del Código Criminal reitera el principio de irretroactividad como regla general en materia de legislación penal, consagrando en sus incisos segundo y tercero reglas de excepcionalidad al señalar:

“Si después de cometido el delito y antes de que se pronuncie sentencia de término, se promulgare otra ley que exima tal hecho de toda pena o le aplique una menos rigurosa, deberá arreglarse a ella su juzgamiento.



Si la ley que exima del hecho de toda pena o le aplique una menos rigurosa se promulgare después de ejecutoriada la sentencia, sea que se haya cumplido o no la condena impuesta, el tribunal que hubiere pronunciado dicha sentencia, en primera o única instancia, deberá modificarla de oficio o a petición de parte.”;

DECIMOPRIMERO: Que, autorizado constitucionalmente el legislador para dictar disposiciones legales que permitan reemplazar o crear nuevos tipos penales que puedan tener efecto retroactivo, el tratamiento punitivo entre la nueva ley y la antigua, tendrá que adecuarse a las reglas establecidas en los incisos segundo y tercero del artículo 18 del Código Criminal;

CONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO DUODÉCIMO TRANSITORIO DE LA LEY N° 20.720

DECIMOSEGUNDO: Que, reseñadas las normas y principios que rigen en nuestro ordenamiento constitucional y legal respecto a los efectos de la ley punitiva en el tiempo, se puede efectuar el test de constitucionalidad de las disposiciones legales censuradas, siendo la norma jurídica transitoria la adecuada para ser juzgada constitucionalmente en primer término;

DECIMOTERCERO: Que, el proyecto de ley que contenía el cuerpo jurídico sobre reorganización y liquidación de empresas y personas destinado a sustituir el libro IV del Código de Comercio, denominado “De las Quiebras”, señalaba en el mensaje que los tipos penales relativos a dicho estado eran inadecuados a la práctica comercial actual por lo que se requería modificaciones sustanciales. En atención a ello, el artículo 344 de la Ley N°20.720 deroga expresamente la Ley N°18.175, agregando a continuación “*sin perjuicio de lo dispuesto en el numeral 20) del artículo 347 y en los artículos primero y duodécimo transitorios*”. La disposición siguiente del citado cuerpo legal, esto es, el artículo 345, introdujo modificaciones al Código Penal, estableciendo las conductas punitivas relacionadas con los delitos concursales;

DECIMOCUARTO: Que, precisamente, el legislador, considerando que existían conductas que satisfacían el tipo penal contemplado en la Ley de Quiebras, perpetradas con anterioridad a la entrada en vigencia de la nueva ley, es que se vio en la imperiosa necesidad de regular la situación conforme al principio de irretroactividad de la ley penal, dictando al efecto el artículo duodécimo transitorio, disposición legal con prístina claridad respecto a las situaciones delictivas y la ley penal aplicable en el tiempo;



DECIMOQUINTO: Que, el legislador estableció, en la disposición transitoria objetada, que los tipos penales contemplados en la Ley N° 20.720 se aplicarán a los delitos cometidos después de su entrada en vigencia, y que los tipos penales establecidos en el Título XIII del Libro IV del Código de Comercio quedan vigentes sólo para ser aplicados a aquellos hechos perpetrados con anterioridad a la vigencia de la nueva ley. Todo lo cual está perfectamente conforme al principio de irretroactividad de la ley penal, contemplado en el artículo 19, N° 3, inciso octavo constitucional;

DECIMOSEXTO: Que, tal como lo ha expresado esta Magistratura “la oración final de la norma impugnada: *“sin perjuicio de las normas relativas a la pena, en que regirá lo dispuesto en el artículo 18 del Código Penal”*, fue introducida a sugerencia del profesor Juan Luis Goldenberg, de la Universidad Católica, durante el segundo trámite constitucional ante la Cámara de Diputados (Historia de la Ley N° 20.720, pp. 2.377 y 2.689 a 2.690) (STC Rol N°3252-16 c.33);

DECIMOSEPTIMO: Que, como ha señalado la doctrina, “la disposición duodécimo transitoria de la Ley N° 20.720 es una norma redundante, cuya única función práctica es garantizar la aplicación preteractiva de leyes derogadas ante un cambio legal desfavorable. La norma reafirma la posibilidad de aplicación de normas derogadas, a menos que la ley posterior sea favorable al imputado” [BASCUÑÁN, Antonio (2015): “El principio de *lex mitior* ante el Tribunal Constitucional”, en *Revista de Estudios de la Justicia*, N° 23, pp. 11-68, pp. 59-60]. De este modo, reitera el principio legal del artículo 18 del Código Penal y es compatible con el artículo 19 N° 3 de la Constitución; (STC Rol N°3252-16 c.35)

DECIMOCTAVO: Que, tal expresión es perfectamente adecuada a lo establecido en la última parte del inciso octavo del numeral tercero del artículo 19 Constitucional en cuanto, permite la retroactividad de la ley punitiva si ella es más favorable al acusado, por lo que la norma jurídica transitoria resulta, atendido el caso concreto, conforme a la Carta Fundamental;

NUMERALES 1 Y 7 DEL ARTÍCULO 220 DE LA LEY N° 18.175

DECIMONOVENO: Que, la conducta punible establecida en el artículo 220 numerales 1 y 7 de la Ley N° 18.175, consiste en que el deudor declarado en quiebra oculte bienes, y oculte o inutilice sus libros, documentos y demás antecedentes, siendo este tipo penal un solo delito, como lo indica la doctrina en esta materia, y ello es así porque el inciso segundo del artículo 229 de la Ley N° 18.175



establece que la quiebra fraudulenta será sancionada con presidio menor en su grado medio a presidio mayor en su grado mínimo;

VIGÉSIMO: Que, por consiguiente, el tipo penal de la quiebra fraudulenta contiene la conducta perfectamente determinada y la consiguiente pena, ajustándose a los requerimientos constitucionales en relación con el principio de taxatividad y que respecto a la tipicidad en el caso concreto de que trata este requerimiento, deberá ser el juez natural quien analice si la conducta del agente satisface objetiva y subjetivamente las exigencias del tipo;

LA INTERPRETACIÓN DE LA LEY PENAL ES COMPETENCIA DEL JUEZ DE GARANTÍA

VIGESIMOPRIMERO: Que, tal como expresara esta Magistratura en sentencia en causa rol N° 3252-2016, corresponde al juez de garantía competente interpretar el régimen más favorable al acusado en el procedimiento simplificado que tendrá lugar en el caso concreto dado que, se está frente a un asunto de legalidad, y por lo tanto la interpretación que el juez de fondo realice tendrá que ser conforme a lo dispuesto en el artículo duodécimo transitorio de la tantas veces citada Ley N° 20.720. De tal manera que es perfectamente posible, por lo demás, que el juez pudiera considerar que unos supuestos de hecho tipificados como ilícitos en la ley anterior puedan eventualmente también serlo bajo la nueva normativa, o bien, estimar que se aplica el precepto impugnado, “pues la nueva regulación no desautoriza por la magnitud del cambio que introduce la declaración de merecimiento y/o necesidad de pena expresadas por las normas punitivas derogadas”. (BASCUÑÁN, Antonio (2015): “El Principio de *lex mitior* ante el Tribunal Constitucional “, en *Revista de Estudios de la Justicia*, N° 23, pp.11-68, p. 61)(citado en STC 3252-16, c. 42);

VIGESIMOSEGUNDO: Que, atendido lo anterior, la arquitectura legislativa relativa a los delitos concursales, tanto de la antigua ley de quiebras como de la nueva ley de reorganización y liquidación de empresas y personas, se encuentra perfectamente diseñada en términos constitucionales, respetando ampliamente el principio de irretroactividad de la ley penal, sin perjuicio de permitir al juez del fondo aplicar la nueva ley si ella resultare más favorable al afectado;

VIGESIMOTERCERO: Que, conforme a los razonamientos expuestos precedentemente, se rechazará la impugnación efectuada en estos autos al artículo 220 N°1 y N°7 del Libro IV del



Código de Comercio, y al artículo duodécimo transitorio de la Ley N°20.720, y así se declarará;

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimer, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

- I. QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS 1.**
- II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFICIÉSE A TAL EFECTO AL JUZGADO DE GARANTÍA DE OSORNO.**
- III. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUERENTE, POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.**

DISIDENCIA

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Juan José Romero Guzmán, quien estuvo por acoger el requerimiento sólo en lo referido a la impugnación del artículo duodécimo transitorio de la Ley N° 20.720, en virtud de las siguientes argumentaciones:

I.- PRECEPTO LEGAL QUE SE CONSIDERARÁ INAPLICABLE Y CONTEXTO JURÍDICO GENERAL DEL CASO CONCRETO

1º. Cabe destacar, en primer lugar, que el nuevo régimen penal consagrado por la Ley N° 20.720 establece hipótesis de leyes



penales más favorables que aquellas contempladas en el cuerpo legal modificado. Y, en segundo lugar, debe advertirse que el precepto legal impugnado relevante (artículo duodécimo transitorio de la Ley N° 20.720) tuvo por objeto limitar o evitar la aplicación de los eventuales beneficios derivados de la regla constitucional, lo cual implica un potencial agravio para el requirente. La referida norma dispone lo siguiente:

“Artículo duodécimo.- Las disposiciones penales contempladas en la presente ley sólo se aplicarán a los hechos ocurridos con posterioridad a su entrada en vigencia. En consecuencia, el artículo 38 y el Título XIII, ambos del Libro IV del Código de Comercio, quedarán vigentes para todos los efectos relativos a la persecución de los delitos contemplados en sus disposiciones y perpetrados con anterioridad a la entrada en vigencia de esta ley, sin perjuicio de las normas relativas a la pena, en que regirá lo dispuesto en el artículo 18 del Código Penal”.

2º. Este artículo busca, en primer lugar, evitar la aplicación retroactiva de la ley penal, declarando en su primera frase que los nuevos tipos penales de la Ley N°20.720 no se aplicarán a hechos cometidos con anterioridad a la entrada en vigencia de esa ley.

Para cumplir dicho objetivo, la segunda frase del artículo impugnado busca mantener subsistentes normas penales que, de no haberse incorporado especialmente por el legislador en el grupo de normas transitorias, estarían derogadas por aplicación de la misma Ley N° 20.720. En otras palabras, esta segunda frase busca producir el efecto de evitar la derogación del artículo 38 y del Título XIII, ambos del Libro IV del Código de Comercio, *“para todos los efectos relativos a la persecución de los delitos contemplados en sus disposiciones y perpetrados con anterioridad a la entrada en vigencia de esta ley, (...)”.*

Por último, la siguiente frase final realiza una matización al señalar que las reglas previas de aplicación de la ley penal en el tiempo regirán *“sin perjuicio de las normas relativas a la pena, en*



que regirá lo dispuesto en el artículo 18 del Código Penal”.

3º. En el caso sometido a consideración de este Tribunal se está imputando a los requirentes la comisión de ciertos tipos delictivos concursales del Libro IV del Código de Comercio. La Ley N° 20.720, de enero de 2014, sustituyó el régimen concursal del Código antes mencionado por un sistema de reorganización y liquidación de empresas y personas insolventes. Desde todo punto de vista, se trató, en general, de un cambio legal completo.

Más específicamente, la Ley N° 20.720 significó la derogación (formal) de los tipos penales de quiebra contemplados en el Título XIII del Libro IV del Código de Comercio, pasando ahora, en su mayoría, a estar contenidos en el Código Penal. Algunos de ellos todavía son penados por la ley, aunque con sanciones más bajas, mientras que otros ya no son sancionados por las normas penales actualmente vigentes. Esta es, precisamente, la situación en la que el requirente dice encontrarse, ya que se le imputa haber cometido el delito de quiebra fraudulenta por haber incurrido en la conducta del artículo 220, N° 7, la que tendría -según el recurrente- una pena más benevolente de acuerdo al nuevo régimen, así como la del artículo 220, N° 1, la que se encontraría actualmente descriminalizada si se aplicara en plenitud la mencionada nueva ley.

Como ya se ha señalado, no se discute que, el nuevo régimen penal consagrado por la Ley N° 20.720 establece hipótesis de leyes penales más favorables que aquellas contempladas en el cuerpo legal modificado (claro ejemplo de lo anterior son algunas hipótesis constitutivas de quiebra culpable), aunque será la justicia penal quien determine hasta qué punto la Ley N° 20.720 regula penalmente de manera más favorable que la antigua Ley de Quiebras hechos como los que son objeto de imputación. Ésta es la razón por la cual consideramos que no corresponde acoger la inaplicabilidad por el artículo 220, N° 1 y N° 7.

Lo constitucionalmente problemático dice relación, específicamente, con el otro precepto legal impugnado: el artículo duodécimo transitorio de la Ley N° 20.720, el cual limitaría la posibilidad de que el juez de la causa pueda aplicar en toda su magnitud el beneficio de la ley más favorable al imputado consagrado a nivel legislativo por el artículo 18 del Código Penal y, a nivel constitucional, por el artículo 19, N° 3º, inciso octavo.

En este voto disidente se confirma la apreciación anterior y



considera, por lo mismo, que debe acogerse el requerimiento de inaplicabilidad respecto de la disposición transitoria antes mencionada, tal como se ha expresado en el voto disidente correspondiente a las sentencias roles 2673 y 3252 (3253,3264 y 3265). En la sentencia rol 2957, en la que este Ministro no integró el Tribunal, el contenido del voto disidente repitió, en gran medida, lo fundamentado en la disidencia de la primera de las causas sobre la materia (la STC 2673). Luego de las tres sentencias del Tribunal Constitucional sobre este tema, parecen persistir algunos equívocos o aspectos poco claros que dificultan la debida apreciación de lo que se discute. En el acápite que sigue se intentará hacer una breve síntesis de las principales divergencias y coincidencias sobre la materia.

II.- DELIMITACIÓN DE LA DIVERGENCIA

4º. Las interrogantes que se plantean a continuación dan lugar a respuestas que reflejan las divergencias fundamentales entre la postura mayoritaria por rechazar el presente requerimiento de inaplicabilidad y la minoritaria por acogerlo.

A) ¿Consagra el artículo 19, nº 3º, inciso octavo, de la constitución, una regla que ordena que el legislador, y por su intermedio el juez, tenga que aplicar retroactivamente una ley penal cuando es más favorable al imputado?

Esta interrogante puede dividirse, a su vez, en las siguientes dos preguntas: **¿Es una regla imperativa o sólo explícita una facultad abierta al legislador?** Si es una regla imperativa que, por lo mismo, establece un derecho constitucional, **¿tiene un alcance coincidente con lo señalado en los incisos segundo y tercero del artículo 18 del Código Penal?**

B) ¿Limita la norma transitoria impugnada la plena aplicación del artículo 18 del código penal y, con ello, de la norma constitucional relevante?

No parece existir divergencia en cuanto a que el artículo duodécimo transitorio es una norma legal transitoria especial respecto de la regla general del artículo 18 del Código Penal. En lo que sí existe diferencia entre la postura mayoritaria por rechazar y la minoritaria por acoger es que esta última plantea que dicha disposición tiene un carácter especial modificadorio de la regla



general del artículo 18 del Código Penal, mientras que para la primera se trata de una norma meramente redundante respecto de la recién aludida regla general.

III.- SÍNTESIS DE LAS CONSTATAIONES

5º. En lo sucesivo se explicarán las diversas etapas que fundamentan la argumentación de este voto disidente. En este sentido,

La primera constatación dice relación con que el nuevo régimen penal establecido por la Ley N° 20.720 sí establece -en general- hipótesis de leyes penales más favorables. En el caso concreto, no puede descartarse que la nueva ley dispense un trato más benevolente que la anterior respecto de los ilícitos imputados algo que, en último término, tendrá que resolver el juez del fondo. Esto último, tal como se había señalado antes en el considerando 3º, permite concluir que no estamos por acoger el requerimiento respecto de los artículos 220 N° 1 y 7 de la antigua ley de quiebras que establecen tipos penales, precisamente porque aquello puede realizarlo el juez de la causa. Lo que no le corresponde al juez de la causa, por el contrario, es determinar si la norma transitoria antes citada vulnera o no la disposición constitucional referida a la ley penal más favorable, lo cual queda claro de las afirmaciones que siguen.

La segunda constatación consiste en que si el juez del fondo resolviera que el nuevo régimen legal sí le favorecería por contemplar la despenalización de una de las conductas imputadas y una penalidad menos severa respecto de la otra, de aplicarse el artículo duodécimo transitorio de la Ley N° 20.720 éste se vería impedido de aplicar la ley más favorable de acuerdo al mandato constitucional del artículo 19, N° 3º, inciso octavo y a la regla general del artículo 18 del Código Penal. Lo señalado previamente permite concluir que la aplicación del precepto legal impugnado le podría generar un agravio incompatible con la garantía constitucional en comento.

La tercera constatación de importancia consiste en que la regla constitucional consagrada en el inciso octavo del numeral 3º del artículo 19 constituye una disposición que versa sobre la aplicación de normas legales en el tiempo, la cual tiene como destinatario principal al legislador, quien se encuentra afecto a una



limitación en sus potestades normativas sobre la materia. La aludida norma constitucional no consagra una facultad para el legislador, sino un mandato.

La cuarta constatación reside en que el alcance de la regla constitucional aludida y, por lo tanto, de los beneficios susceptibles de proporcionar al imputado, coincide con lo desarrollado en los incisos segundo y tercero del artículo 18 del Código Penal, norma que sirvió de base para la disposición constitucional. No es baladí haber elevado a una categoría constitucional aspectos centrales de una norma legal.

Y, la quinta constatación radica en que la norma transitoria impugnada en autos limita la plena aplicación del artículo 18 del Código Penal y, con ello, de la norma constitucional relevante. Tanto la historia de la ley como el supuesto lógico de que no puede partirse de la base de que el precepto legal objetado es una norma meramente redundante, permiten sostener la inspiración y carácter parcialmente restrictivo de la misma.

IV.- ACERCA DE LA TERCERA CONSTATACIÓN: LA NORMA CONSTITUCIONAL REFERIDA A LA LEY PENAL MÁS FAVORABLE NO ESTABLECE UNA FACULTAD, SINO UN MANDATO PARA EL LEGISLADOR

6º. El artículo 19, N° 3º, inciso octavo, de la Constitución señala que “[n]ingún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado”. Esta garantía consiste en que, si durante el período que media entre la perpetración del hecho y la condena, cambia favorablemente la penalidad asociada a un acto considerado previamente como delictivo (lo que puede ir desde una rebaja de pena a una despenalización completa, si se descriminaliza el hecho), el juez debe aplicar la nueva ley promulgada y el legislador, como se explicará, no puede limitarlo. En otras palabras, para esta postura por acoger la disposición constitucional citada constituye un mandato o límite al legislador.

7º. Esta postura es coincidente con la doctrina nacional mayoritaria. De hecho, a pesar de considerar que se trata de un error, el profesor Bascuñán reconoce que “[e]s un lugar común en

la doctrina y la jurisprudencia chilenas considerar que la Constitución Política de 1980 establece el imperativo de aplicación retroactiva de la ley penal más favorable”¹. Dicho autor considera que se trata sólo de una facultad abierta al legislador plantean que la frase “*a menos que una nueva ley favorezca al afectado*” ha sido establecida en el inciso octavo del numeral 3º del artículo 19 de la Constitución con la finalidad de evitar que una aplicación absoluta de la regla de retroactividad impida que, por vía legal, puedan establecerse excepciones que hagan aplicable de forma retroactiva una ley, cuando ésta es más favorable.

8º. En nuestra opinión, la disposición constitucional constituye una innovación. Las constituciones políticas de 1828, 1833 y 1925 sólo aludían a la regla de irretroactividad de la ley penal y aquello no constituyó impedimento para la aplicación del artículo 18 del Código Penal.

9º. No obstante la reticencia de algunos a considerar la referencia a la ley más favorable contenida en el inciso octavo del numeral 3º del artículo 19 como fuente de límite al legislador, este tipo de postura no se cierra a la posibilidad de que la aplicación de un precepto legal especial dirigido a regular el efecto intertemporal de ciertas normas trasgreda límites constitucionales establecidos al legislador penal, pero advierte que los límites dicen relación, fundamentalmente, con una violación a la igualdad ante la ley (artículo 19, Nº 2º) y al principio de proporcionalidad o prohibición de exceso (artículo 19, Nº 3º, inciso sexto). Utilizando el artículo 9º transitorio de la Ley Nº 19.738 (que modificó la Ordenanza de Aduanas) como ejemplo de una auténtica regla especial de preteractividad que prevalece por sobre el artículo 18 del Código Penal y que no satisface los estándares constitucionales recién referidos, Bascuñán señala que “no hay razón alguna, invocada por el legislador o que pueda ser reconocida por el intérprete, que justifique no extender la nueva valoración del merecimiento y necesidad de pena de los delitos aduaneros, expresada en la Ley 19.738, a los hechos perpetrados con anterioridad a su entrada en vigencia”.²

10º. La interpretación a favor de considerar que la regla de la ley penal más favorable consagrada en el artículo 19, Nº 3º, inciso

¹ Bascuñán, A. (2013). “La Preteractividad de la Ley Penal”. En: A. Van Weezel (editor). *Humanizar y Renovar el Derecho Penal. Estudios en Memoria de Enrique Cury*. Legal Publishing, p. 206.

² *Ob. cit*, p. 212.

octavo, de la Constitución como un derecho que limita las posibilidades del legislador en el ámbito intertemporal guarda coherencia con lo dispuesto en el artículo 9º de la Convención Americana de Derechos Humanos, el cual no sólo establece la prohibición de aplicación retroactiva de las leyes, sino también la regla de la aplicación posterior de la ley más favorable: *“Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer una pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello”*.

11º. Por su parte, la Corte Europea de Derechos Humanos considera que “50. Aunque el párrafo 1 del artículo 7 de la Convención no menciona expresamente el principio de la retroactividad de la pena más leve (a diferencia del párrafo 1 del artículo 15 in fine del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas y del artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), la Corte sostuvo que el párrafo 1 del artículo 7 no sólo garantiza el principio de no retroactividad de las leyes penales más estrictas, sino también, e implícitamente, el principio de la retroactividad del derecho penal más indulgente. (...) El Tribunal observó que poco a poco había surgido en Europa y en el plano internacional un consenso en torno a la opinión de que la aplicación de un derecho penal que preveía una pena menos severa, incluso la promulgada después de la comisión del delito, se había convertido en un principio fundamental del derecho penal (ibíd., § 106). (...)”³.

12º. Los dos considerandos anteriores no sólo confirman el carácter de derecho fundamental, sino también que también muestran que no es necesario recurrir a principios como el de igualdad ante la ley. En efecto, parece razonable que el principio de la retroactividad de la ley penal más favorable se encuentre junto al de irretroactividad de la ley penal, ya que el elemento

³ European Court of Human Rights: “Guide on Article 7 of the European Convention on Human Rights”, Consejo de Europa, p. 18, Last update: 30.04.2018. [disponible en: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_7_ENG.pdf]. Traducción libre. Esta síntesis jurisprudencial se apoya, principalmente, en **Scoppola v. Italy (no. 2) [Grand Chamber]** (Application no. 10249/03), Strasbourg, 17 September 2009. [Versión en inglés disponible en: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:%22001-94135%22}>].



común central es el tratamiento constitucional de la ley penal en el tiempo (retroactividad). No hay para qué buscar limitaciones en el artículo 19, N° 2° o en el artículo 19, N° 3°, inciso sexto.

V.- ACERCA DE LA CUARTA CONSTATACIÓN: EL CONSTITUYENTE ELEVÓ A UNA CATEGORÍA CONSTITUCIONAL ASPECTOS CENTRALES DE UNA NORMA LEGAL

13°. Más allá de qué tan determinante sea, para efectos interpretativos, la historia fidedigna de la disposición constitucional concerniente a la ley más favorable, es posible sostener que ésta constituyó una innovación y que el artículo 18 del Código Penal fue tenido en consideración. consagración a nivel constitucional de la norma legal antes referida. Véase, al respecto, la Sesión 112 de las Actas Oficiales de la Comisión Constituyente, pág. 14, celebrada con fecha 8 de abril de 1975, cuya transcripción parcial es aportada, precisamente, por el considerando 50° de la STC 2673. Valga, a modo de confirmación, lo señalado por el considerando 49° del mismo fallo: “desde el punto de vista de la historia del establecimiento de la norma, la retroactividad benigna, que sólo había tenido en nuestro ordenamiento reconocimiento legal en el artículo 18, inciso segundo, del Código Penal, fue incorporada al texto de la Constitución”. En otras palabras, existe evidencia no controvertida por el fallo de mayoría de que el artículo 18 del Código Penal refleja el sentido y alcance del artículo 19, N° 3°, inciso octavo de la Constitución.

Incluso más, la estrecha conexión entre el artículo 18 del Código Penal y la recién mencionada disposición constitucional se desprende de lo sentenciado por esta misma Magistratura. En efecto, el considerando 57° de este fallo reconoce, igualmente, la pertinencia del considerando 29° de la sentencia Rol N° 78, el cual plantea que una disposición legal que limite de manera absoluta la aplicación del inciso 3° artículo 18 del Código Penal es inconstitucional por violar el artículo 19, N° 3°, inciso penúltimo, de la Constitución. Sostenemos que así como una limitación total de la referida disposición del Código Penal es inconstitucional, también lo es una limitación de carácter parcial que, en último término, restrinja la posibilidad de aplicar en toda su extensión la regla de la ley más favorable.

14°. La constitucionalización de una parte del artículo 18 del Código Penal es coherente con una concepción de la referida norma



constitucional como un límite al legislador más que como una facultad conferida a éste. Si es una limitación, debe concederse que es razonable pensar que el contenido de la restricción debe buscarse en el inciso segundo y tercero del artículo 18 del Código Penal.

Por lo mismo, no es casualidad que se reclame por parte de quienes tienen una interpretación diferente de la desarrollada en este voto que “el hecho de que la Constitución de 1980 haya reproducido en sus garantías el inciso primero del art. 18 CP es indicativo de la falta de comprensión que tuvieron sus redactores del sentido y función de las reglas de la codificación. Porque en el nivel de referencia de las reglas sobre garantías constitucionales el único contenido relevante de ese precepto es la garantía de *lex praevia*, o sea, la prohibición de aplicación de la ley penal con efecto retroactivo, como lo demuestra la tradición constitucional chilena”.⁴

VI.- ACERCA DE LA QUINTA CONSTATACIÓN: LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA IMPUGNADA LIMITA LA PLENA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 18 DEL CÓDIGO PENAL Y, CON ELLO, DE LA NORMA CONSTITUCIONAL RELEVANTE

15º. Al estar la disposición constitucional citada en consonancia con la norma legal que la despliega (artículo 18, incisos segundo y tercero, del Código Penal), puede entenderse que la aplicación de la ley más favorable es (también) un mandato para el juez.

Pero, si existiera una disposición legal que restringe la aplicación del aludido principio, como ocurre con el artículo duodécimo transitorio, el juez no puede hacer caso omiso de la norma legal so pretexto de estar aplicando directamente la Constitución. La función de inaplicar una ley que pueda resultar incompatible con la Constitución es del Tribunal Constitucional.

Lo anterior no obsta al hecho de que es al juez a quien le corresponde determinar en el caso concreto si existe o no un hecho punible de responsabilidad del imputado y, si este último es el caso, cuál es su penalidad (en cuyo caso debe evaluar si la nueva ley promulgada establece, para el asunto sometido a su conocimiento, condiciones más favorables).

⁴ Bascuñán, A. (2015). “El Principio de Lex Mitior ante el Tribunal Constitucional”. En: *Revista de Estudios de la Justicia*, N° 23, p. 21.

16º. Es cierto que la determinación de la aplicación de las leyes en el tiempo suele ser una materia a ser resuelta por los jueces del fondo. Sin embargo, y de forma excepcional, el inciso octavo del artículo 19, Nº 3º, de la Constitución constituye, en sí mismo, un precepto que regula la aplicación de la ley (penal) en el tiempo. Por consiguiente, el legislador no puede dictar una ley penal que evite la aplicación de condiciones más favorables por la vía de diferir su vigencia o excluir su aplicación a conductas acaecidas con anterioridad, pero que, sin embargo, no hayan sido aún objeto de una sentencia judicial.

En otras palabras, deben destacarse tres ideas: (i) el legislador tiene libertad para cambiar el contenido material del régimen penal de lo que se conocía como quiebra, lo que consta en el articulado permanente de la Ley Nº 20.720; (ii) ese régimen distinto puede ser más favorable o desfavorable que el anterior; pero (iii) lo que no puede hacer el legislador es establecer que los imputados que no han sido condenados carecen de la posibilidad de beneficiarse en toda la magnitud permitida por la regla constitucional en comento. La norma impugnada viola, en lo que se refiere a esto último, el mandato constitucional.

a. La historia legislativa del precepto impugnado da cuenta de su propósito restrictivo.

17º. En la discusión en la Sala del Senado del proyecto de ley, el senador Patricio Walker planteó la necesidad de aprobar una normativa transitoria que no permitiera aplicar la ley penal más favorable: “(...) La actual Ley de Quiebras contiene normas penales que tipifican delitos concursales para las figuras de quiebra culpable y quiebra fraudulenta. En este ámbito el proyecto deroga la normativa vigente y crea nuevas figuras penales, que se incorporan en un nuevo Título dentro del Código Penal, las que tienen por objeto sancionar las conductas ilícitas cometidas en relación con la nueva ley. Para evitar cualquier confusión acerca de la posibilidad de que se aplique la retroactividad de la ley en los casos que sean más favorables a la persona condenada y con la finalidad de distinguir un delito de otro, se propone un nuevo artículo transitorio, del siguiente tenor: “Artículo 14 transitorio.- Las disposiciones penales de la presente ley sólo se aplicarán a los hechos ocurridos con posterioridad a su entrada en vigencia”. (Discusión en Sala, Primera Trámite Constitucional, Senado, p.

1684).

En la Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados, la Superintendente de Quiebras - actual Superintendente de Insolvencia y Reemprendimiento - explicó que la redacción inicial de la norma impugnada ante este Tribunal “(...) establece una excepción al principio in dubio pro reo. Relató que cuando se votó el proyecto en la Sala del Senado, se incorporó esta norma, en el entendido de que al eliminarse las presunciones de quiebra culpable y fraudulenta, podría ocurrir que un condenado según la ley vigente pueda solicitar, apelando a dicho principio, su absolución, por la inexistencia del delito.” (Historia de la Ley N° 20.720, p. 2376). A continuación, el entonces diputado Felipe Harboe expresó su aprensión acerca de la disposición propuesta en razón de que limitaría el derecho constitucional comentado: “(...) aquellas personas que se encuentren condenadas por los delitos de quiebra culpable o fraudulenta podrían invocar el principio in dubio pro reo, para solicitar su absolución, en atención a que el delito dejó de existir. Señaló que esta disposición puede ser cuestionada desde el punto de vista de su constitucionalidad, sobre todo si se considera que el principio in dubio pro reo está consagrado en la Carta Fundamental.”. (Historia de la Ley N° 20.720, p. 2376).

La solución adoptada por la Comisión de Constitución de la Cámara, que dio origen a la normativa impugnada en autos, fue agregar al artículo transitorio la frase “sin perjuicio de las normas relativas a la pena, en que regirá lo dispuesto en el artículo 18 del Código Penal”, con el fin de explicitar la excepción al principio de ley penal más favorable y así, conseguir “que los delitos de quiebra culpable y fraudulenta continuarán vigentes para todos los efectos relativos a la persecución de tales delitos, que hayan sido perpetrados con anterioridad a la publicación de esta ley.” (p. 2377).

En consecuencia, es posible aseverar que la norma legal transitoria que se impugna en autos limita la posibilidad de aplicar en toda su extensión la regla de la ley más favorable.

b. El precepto legal impugnado no es redundante, tiene un efecto útil y, consiguientemente, limita la posibilidad de aplicar en toda su extensión el beneficio constitucional.

18º. Una manera de eludir la constatación de inconstitucionalidad



de la norma impugnada consiste en sostener que ésta carece de efecto útil, debido a que sería una declaración legislativa meramente redundante y, por lo mismo, carecería de la aptitud para perjudicar al imputado. En el sentido recién anotado el considerando 33° de la STC 2673 dice que “(...) la disposición duodécimo transitoria de la Ley N° 20.720 es una norma redundante, cuya única función práctica es garantizar la aplicación preteractiva de leyes derogadas ante un cambio legal desfavorable. La norma reafirma la posibilidad de aplicación de normas derogadas, a menos que la ley posterior sea favorable al imputado (...). De este modo, reitera el principio legal del artículo 18 del Código Penal y es compatible con el artículo 19 N° 3° de la Constitución;” Afirmamos que contraría toda lógica interpretativa sostener que una disposición legal cuya génesis fue el resultado de una larga discusión y reflexión sea una repetitiva o redundante.

En otras palabras, si la alusión al artículo 18 del Código Penal implicara la plena aplicación del mismo y, por ende, transformara al artículo duodécimo transitorio del nuevo régimen legal en una norma meramente redundante en virtud de la incompatibilidad existente entre la primera y segunda parte del mismo, habría que concluir, más allá de toda lógica, que el precepto legal impugnado carecería de todo sentido y utilidad práctica. Lo lógico es partir de la base de que la primera y segunda parte del artículo impugnado son conciliables entre sí, lo cual necesariamente lleva a la conclusión de que el artículo 18 no pueda aplicarse, de ser el caso, con la plenitud de sus posibilidades en beneficio del imputado.

El punto que conviene ser reiterado, utilizando el lenguaje del fallo, es que no obstante que los criterios generales del derecho intertemporal (léase el artículo 18 del Código Penal) identifican el sentido del inciso octavo del artículo 19, N° 3°, de la Constitución, el artículo duodécimo transitorio de la Ley N° 20.720 limita el alcance potencial del beneficio de la ley más favorable. Esta limitación (parcial) de dicho derecho se encuentra reconocida en el mismo fallo.

VII.- CONCLUSIONES

19º. De las consideraciones precedentes es posible afirmar que el precepto legal impugnado tiene un sentido restrictivo, impidiendo la posibilidad de aplicar en toda su extensión la regla constitucional y legal (una es reflejo de la otra) de la ley más favorable al imputado.



En efecto, el sentido restrictivo del precepto legal impugnado se desprende tanto de la historia de la ley como del criterio interpretativo consistente en asumir que dicha norma no es una meramente redundante y, por ende, inocua. A su vez, dado que uno de los delitos imputados al requirente no se encuentra penalizado, sí existiría la posibilidad de que éste pudiera beneficiarse, en toda su magnitud, de la garantía de la ley más favorable, lo que podría no ocurrir de aplicarse el precepto legal objetado.

POR TANTO, en consideración a lo manifestado con anterioridad en este voto disidente y teniendo presente lo dispuesto en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y undécimo, de la Constitución, así como en los preceptos pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, estimamos que, en el caso concreto, el artículo duodécimo transitorio de la Ley N° 20.720 es incompatible con el inciso octavo del numeral tercero del artículo 19 de la Constitución.

PREVENCIONES

Los Ministros señores Iván Aróstica Maldonado (Presidente) y José Ignacio Vásquez Márquez, concurren a la sentencia por lo expresado en sus considerandos 1° y 6°, y teniendo además presente lo siguiente:

1°. Que, el artículo 19, N° 3, inciso 8° de la Constitución Política de la República, tiene por destinatarios a los Tribunales y el Legislador, en tanto ambos son partes de Estado que deben respetar las garantías constitucionales.

Los Tribunales, según esta garantía constitucional, por regla general deben aplicar la ley vigente al momento de la perpetración del delito. Pero si hay cambio o derogación sobreviniente de la ley, deben aplicar la vigente al momento del juzgamiento, siempre y cuando la ley nueva sea más favorable (porque exime de pena, establece una menos rigurosa, crea nuevas causales eximentes o atenuantes, abrevia la prescripción; etc.).



El Legislador, si ha dictado una ley nueva más favorable, no puede mandar aplicar a la ley vigente a la época de la perpetración, ni prohibir aplicar la ley vigente a la época del juzgamiento, ni permitir aplicar una u otra ley indistintamente. Estos tres casos, en que una norma legal aparece contraria, opuesta, o distinta a la Constitución, no son conformes con ella, y pasan a ser justiciable por el Tribunal Constitucional;

2°. Que, en el caso presente, primeramente debe dilucidarse si ha existido un cambio o derogación sobreviniente de leyes penales en el tiempo (caso en que sí regiría el artículo 19, N° 3, inciso octavo, constitucional) o, más bien, se trata de la sustitución de un régimen jurídico por otro completamente distinto al anterior (caso en que no tendría aplicación dicha garantía constitucional).

Es obvio que en la especie se configura la primera situación, desde que el propio artículo duodécimo transitorio de la Ley N° 20.720 se remite expresamente al artículo 18 del Código Penal, que no hace más que reproducir el artículo 19, N° 8 inciso octavo, de la Carta Fundamental;

3°. Que, por tanto, si bien el artículo duodécimo transitorio de la Ley N° 20.720 dispone la aplicación de la ley vigente al momento de la perpetración del hecho, esto es, la figura típica contemplada en los artículos 220 N°s 1 y 7 de la Ley de Quiebras, ya derogada, no prohíbe al juez penal la aplicación de las nuevas normas penales que él estime más benignas y que se encuentren vigentes al momento del juzgamiento, dada la remisión expresa que el legislador ha efectuado al artículo 18 del Código Penal.

Por lo que las alegaciones a dicho respecto, deben ser formuladas en la sede penal competente para ello.

Los Ministros señores Cristián Letelier Aguilar y Nelson Pozo Silva previenen que concurren a la sentencia de autos, pero, en consideración a las siguientes razones:

1°. Regla Constitucional del inciso octavo, numeral tercero, del artículo 19, constitucional. Esta regla establece que los delitos se castigan con la pena que señale una ley promulgada con anterioridad a la perpetración del mismo, estableciéndose una excepción en la misma norma, al señalar que se podrá aplicar una pena, que el legislador ha establecido con posterioridad al hecho punible, siempre que ella favorezca al imputado. Así existe la prohibición constitucional de aplicar leyes penales con efecto retroactivo siempre que ellas impliquen empeorar las condiciones



del imputado. Que, la regla constitucional reseñada sirve de base al artículo 18 del Código Penal, norma jurídica que tiene operatividad no sólo para eximir al hecho de toda pena, sino también si la nueva pena fuere menos rigurosa, y además, si se consagran eximentes de responsabilidad penal o circunstancias atenuantes que beneficien al afectado.

2°. Que, en este sentido, la Excma. Corte Suprema ha delimitado la regla constitucional citada, esto es, la “Ley más favorable” no tan solo en lo referido a la pena específica sino que también en los aspectos sustantivos del orden penal, de tal manera que puedan mejorar la situación jurídico-material del acusado (CS. Rol N° 4.608-13). Este principio se reitera, si se conceden medidas alternativas, penas sustitutivas según la ley en aquellos casos en que es facultad de los jueces aplicarla (CS. Rol N° 9.745-13). Por consiguiente, la aplicación del principio de la irretroactividad de la ley penal y 32 como excepción, la aplicación de la ley posterior más favorable, constituye una garantía para el acusado de un delito, reconocida constitucionalmente y recogida en el texto del artículo 18 de nuestro Código Penal.

3°. Que, conforme a lo expresado precedentemente, la Ley N° 20.720, establece hipótesis más favorables al imputado, en el caso concreto, tanto es así que uno de los delitos atribuidos al requirente ha dejado de estar penalizado en la nueva ley, lo que hace que la aplicación de los preceptos legales impugnados, genere un agravio incompatible del todo con la garantía constitucional que consagra el inciso octavo, del numeral tercero, del artículo 19, constitucional.

4°. Que, a este respecto resulta ilustrativo señalar el propósito del artículo duodécimo transitorio de la Ley N°20.720, que es impedir la aplicación retroactiva de la ley penal, dado que expresamente indica que no se aplicarán a hechos cometidos con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley. Estableciendo que el artículo 38 y el título XIII, ambos del libro IV del Código de Comercio quedarán vigentes para los efectos relativos a la persecución de los delitos contemplados en sus disposiciones y perpetrados con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley, agregando que respecto de la pena regirá lo dispuesto en el artículo 18 del Código Penal, lo que viene a reafirmar la congruencia entre la garantía constitucional de la ley posterior más favorable en relación con la aplicación práctica de la norma jurídica más benigna al imputado, en el caso concreto.

5°. Que, el artículo duodécimo transitorio de la Ley N°20.720 constituye un mandato para el juez y un mandato para el legislador. Para el juez es un mandato, porque en su segunda parte



dicha disposición legal señala que las normas relativas a la pena regirá lo dispuesto en el artículo 18 del Código Penal, lo que hace que el juez después de cometido el delito y antes que se pronuncie la sentencia de termino deberá aplicar la pena más favorable al acusado. Y es un mandato para el legislador, porque le está vedado la dictación de leyes que eviten la aplicación de condiciones más favorables a todo imputado condenado, por la vía de diferir su vigencia o excluir su aplicación a conductas acaecidas con anterioridad.

6°. Que, de la discusión parlamentaria extraída de la historia fidedigna de la Ley N°20.720, queda de manifiesto que la última parte del artículo duodécimo 33 transitorio, esto es, la frase “sin perjuicio de las normas relativas a la pena, en que regirá lo dispuesto en el 18 del Código Penal” se agregó con la finalidad de explicitar la excepción al principio de ley penal más favorable, de tal manera que los delitos de quiebra culpable o fraudulenta de la anterior ley de quiebras, continuaran vigentes para los efectos relativos a la persecución de esos ilícitos que hubieren sido perpetrados a la publicación de la Ley N°20.720.

7°. Que, no obstante lo anterior, por muy loable que haya sido el propósito del legislador para evitar la manifiesta inconstitucionalidad de no agregarse la última frase citada en el texto del artículo duodécimo transitorio, evitó que resultara contrario al imperativo constitucional de efectivizar la aplicación posterior de la ley penal más favorable.

8°. Que, en conclusión procede la aplicación general del artículo 18 del Código Penal en el caso concreto pudiendo ser perfectamente atribuible al requirente la norma penal más favorable, dado que el precepto legal objetado tiene un carácter restrictivo que impide la opción de aplicar en toda su extensión la regla constitucional, llevada a la práctica, por el tantas veces citado artículo 18 del Código Penal que la contiene y que consiste en aplicar al momento de la pena la ley más favorable al imputado, lo cual debe analizarse por el juez de mérito al determinar el proceso de individualización de la pena, proceso que no puede obviar los parámetros fijados por el constituyente en el artículo 19, N°3, inciso 8° de la Carta Fundamental, operación que es propia de la magistratura ordinaria, y que escapa, en el caso concreto a la competencia de esta jurisdicción constitucional.

Redactó la sentencia el Ministro señor Cristián Letelier Aguilar; la disidencia, el Ministro señor Juan José Romero Guzmán; y



las prevenciones, los Ministros señores Iván Aróstica Maldonado y Cristián Letelier Aguilar, respectivamente.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 3844-17-INA

Sr. Aróstica

Sr. García

Sr. Hernández

Sra. Brahm

Sr. Letelier

Sr. Pozo

Sr. Vásquez

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Iván Aróstica Maldonado, y por sus Ministros señora Marisol Peña Torres, señores Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza y Juan José Romero Guzmán, señora María Luisa Brahm Barril y señores Cristián Letelier Aguilar, Nelson Pozo Silva y José Ignacio Vásquez Márquez.

Se certifica que la Ministra señora Marisol Peña Torres y el Ministro señor Juan José Romero Guzmán concurren al acuerdo y fallo, pero no firman por haber cesado en el ejercicio de su cargo y encontrarse haciendo uso de su feriado legal, respectivamente.



Autoriza la Secretaria (s) del Tribunal Constitucional, señora
Mónica Sánchez Abarca.