



Santiago, veinticuatro de abril de dos mil dieciocho.

**VISTOS:**

Con fecha 18 de octubre de 2016, Antonio Espinoza Pizarro y Ricardo Muñoz Parra, interponen requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos duodécimo transitorio y 334, ambos de la Ley N° 20.720 y, del artículo 220 N°s 7, 15 y 16 del Libro IV del Código de Comercio, este último, también en subsidio, para que ello surta efectos en el proceso RUC 1400090060-6, RIT 6654-2014, que se sustancia ante el Cuarto Juzgado de Garantía de Santiago.

A su turno, el día 19 de octubre de 2016, Ricardo Muñoz Parra y, con fecha 26 de octubre del mismo año, Eduardo Romo Martínez, deducen requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad impugnando las ya enunciadas normas en el contexto de la ya reseñada gestión judicial.

**Preceptos legales cuya aplicación se impugna.**

El texto del precepto legal impugnado dispone:

**"Ley N° 20.720.**

(...)

**Artículo 344.-** *Derógase la ley N° 18.175, sin perjuicio de lo dispuesto en el número 20) del artículo 347 y en los artículos primero y duodécimo transitorios.*

(...)

**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:*

(...)

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

(...)

**15.-** *Si el deudor, dentro del ejercicio en el cual cese en el pago de sus obligaciones o en el inmediatamente anterior, hubiere omitido, falseado o desvirtuado información de aquella que ha debido proporcionar de conformidad a la ley, acerca de su real situación legal, económica o financiera, y*

**16.-** *En general, siempre que hubiere ejecutado dolosamente una operación cualquiera que disminuya su activo o aumente su pasivo."*

**Síntesis de la gestión pendiente.**

En relación con la gestión pendiente en que inciden los requerimientos deducidos, los actores exponen que en septiembre de 2016, el Ministerio Público solicitó audiencia de formalización de la investigación en su contra, dada la responsabilidad que a juicio del persecutor penal, les correspondía como autores de los delitos sancionados en el artículo 220, N°s 7, 15 y 16 del Código de Comercio. Los requirentes aducen ignorar los hechos que fundaron esta solicitud, dado que el fiscal adjunto, en la solicitud presentada ante el 4° Juzgado de Garantía de Santiago, sólo mencionó las normas aplicables al caso.

Como cuestión fáctica, refieren que ello se produciría dada su vinculación directa o remota con la quiebra de la empresa Curauma S.A., decretada en diciembre de 2013 por la justicia civil ordinaria y posterior denuncia penal efectuada por el síndico, al Ministerio Público, por el ilícito de quiebra fraudulenta. En dicha indagatoria, Euroamerica, que detentaría tan solo el 0.006% del total de créditos, se querelló en contra de los actores de inaplicabilidad.

**Conflicto constitucional sometido al conocimiento y resolución del tribunal.**



Los requirentes exponen que la Ley N° 20.720, de enero de 2014, estableció un nuevo marco jurídico para la reorganización y liquidación de empresas y personas, derogando preceptiva contenida en el Código de Comercio y creando institucionalidad al efecto. Entre los cambios normativos, se modificó este cuerpo codificado, derogándose su libro IV e introduciendo en el Código Penal una sistemática en torno a nuevos tipos penales concursales, en el Título IX de su Libro II.

Comentan que en el debate parlamentario para fundamentar la modificación, se tuvo presente la necesidad de eliminar las presunciones de quiebra fraudulenta y culpable, basales del antiguo procedimiento. Por lo mismo, sostienen, los requisitos del tipo subjetivo que se encontraban vigentes en el antiguo Código de Comercio, al perder hoy fuerza normativa, no deben ser aplicados.

Por lo mismo, la solicitud del Ministerio Público de formalizarlos por un injusto hoy derogado, que hacía presumir la quiebra fraudulenta del deudor en determinadas hipótesis fácticas, implica aplicar preceptiva que no se encuentra vigente, en particular, el artículo 220 del Código de Comercio, en sus reprochados numerales 7, 15 y 16.

Reseñan que ello es posible dada la norma transitoria que el legislador introdujo en el artículo duodécimo de la Ley N° 20.720, precepto que establece que las modificaciones que dicha ley introduce sólo regirían a hechos ocurridos con posterioridad a su entrada en vigencia, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 18 del Código Penal.

Pero, hacen presente que las conductas descritas en las diversas formas comitivas de que trata el artículo 220, numerales 7, 15 y 16, no son subsumibles en los delitos introducidos por la Ley N° 20.720 al Código Penal, atentándose, si así se efectuara, contra el principio de legalidad dada la estricta especificidad de los injustos hoy vigentes.

Por lo anterior, y dada la solicitud de formalización de la investigación que ha planteado el Ministerio Público en su contra, los actores enuncian diversas vulneraciones a la Carta Fundamental, dada la eventual aplicación de la preceptiva que impugna ante esta Magistratura, en la causa penal que se sigue en su contra:



1. Artículo 19 N° 3, inciso octavo, en relación con el artículo 5°, inciso segundo, ambos de la Carta Fundamental, en consonancia con los artículos 8° y 9° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Los actores exponen que la Ley N° 20.720 resulta más beneficiosa para los imputados, dado que ha eliminado las presunciones de culpabilidad y dolo. Por ello, dada la inversión del *onus probandi* y teniendo en consideración que quien formula los cargos debe probar el ánimo doloso de la conducta, la nueva preceptiva es más favorable a los requirentes.

De esta forma, debe aplicarse el principio constitucional de que ningún delito puede castigarse con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado. Y, dado que las conductas materia de la investigación fiscal no son subsumibles en los tipos penales introducidos al catálogo punitivo por la Ley N° 20.720, la norma transitoria reprochada genera un conflicto con el enunciado principio recogido en la Carta Fundamental, en tanto, el legislador, normando de una forma más beneficiosa hacia lo futuro, ha establecido un carácter imperativo respecto a la aplicabilidad de normativa derogada desfavorable. La retroactividad de la ley penal no está referida sólo al delito en sí, sino que también a su consecuencia jurídica, la pena.

Añaden los requirentes que ello no es un problema a ser resuelto por el juez penal, dado que ha sido el legislador quien ha infringido normativa constitucional. Así, surge nítida la competencia de esta Magistratura para resolver la cuestión planteada.

2. Artículo 19 N° 2 de la Constitución. La norma transitoria impugnada ha implicado una diferencia arbitraria. Refieren que el legislador ha tratado de manera diferenciada a las personas que han caído en insolvencia antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 20.720 y, de aquellos que han devenido en dicha condición con posterioridad. Los primeros, son sujetos de un juicio penal caracterizado por presunciones de culpabilidad, perjudicados en razón de que bajo la nueva sistemática, hay tipos penales concretos, inexistencia de presunciones y normas punitivas más favorables. Ello no obedece a criterios de ninguna especie en torno a la razonabilidad ni la proporcionalidad. En este caso, no se da un trato igual a los iguales, sino que un trato desigual a los iguales.



3. Artículo 19 N° 7, en relación con el artículo 5°, inciso segundo y, desde allí, artículo 8 N° 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y artículo 14 N° 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Exponen los requirentes que este bloque de constitucionalidad es vulnerado dada la contravención al principio de presunción de inocencia.

Hacen presente que la solicitud de formalización de la investigación presentada en su contra no contenía indicación de ningún tipo respecto de los hechos que la fundaban. Así, desconocen cómo se configurará la aplicación de la presunción penal de quiebra fraudulenta que pretende el fiscal. Peor aun, el fiscal de la causa podría pedir medidas cautelares en su contra, por lo que resulta del todo pertinente discutir, primero, la compatibilidad de los delitos con la Constitución Política previo a la formalización misma.

En subsidio solicitan la declaración de inaplicabilidad sólo del artículo 220 N°s 7, 15 y 16 del Libro IV del Código de Comercio, en base a las argumentaciones ya reproducidas.

#### **Tramitación.**

Los requerimientos de las causas Roles N°s 3252-16, 3253-16 y 3255-16, fueron acogidos a trámite a través de resolución de la Primera Sala de este Tribunal Constitucional, de fecha 26 de octubre de 2016; mientras que el seguido bajo el Rol N° 3264-16, igualmente, fue admitido a trámite el día 2 de noviembre de 2016. Luego, previo traslado a las partes de las gestiones pendientes, todos fueron declarados admisibles en resolución del día 22 de noviembre de 2016, oportunidad en la que fue suspendido el procedimiento en las gestión en que inciden, oficiándose a tal efecto sólo en lo que respecta al delito de quiebra fraudulenta.

Luego, con fecha 22 de diciembre de 2016, los cuatro requerimientos de inaplicabilidad fueron acumulados, en razón de que impugnan idénticos preceptos legales, inciden en una misma gestión pendiente que envuelven el conflicto jurídico *sub lite* y se encuentran en análogas instancias ante este Tribunal Constitucional.

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.**

En todos los requerimientos deducidos, el Ministerio Público se hace parte y solicita el rechazo. Refiere que la Ley N° 20.720 fue promulgada el 30 de diciembre de 2013 y publicada el día 9 de enero de 2014, con un periodo de vacancia de nueve meses. La quiebra de Curauma S.A. fue declarada el día 18 de diciembre de 2013, es decir, durante la vigencia de la Ley N° 18.175, por lo que la normativa de la enunciada Ley N° 20.720 es ley posterior.

Por lo mismo, la discusión es torno a la legislación aplicable al caso concreto es una cuestión que escapa a la revisión que debe hacerse de los preceptos reprochados. La determinación de la legislación más favorable corresponde a la judicatura ordinaria, en el sentido que esta Magistratura ya lo señalara en la STC Rol 2673.

Unido a lo anterior, comenta que yerran los actores al señalar que la regla del artículo 344 y el artículo duodécimo transitorio, impedirían aplicar la ley penal más favorable al imputado que, en su formulación, sería la Ley N° 20.720. A dicho respecto, es necesario tener presente lo contradictorio que resultaría pretender, por un lado, la no aplicación de reglas contenidas en la Ley N° 18.175 y, por la otra, demandar en esta sede la inaplicabilidad del precepto que declara derogada esa misma ley, el artículo 344 de la Ley 20.720. Así, los actores plantean un conflicto con nítidas contradicciones.

Hace presente que es necesario puntualizar que la norma transitoria impugnada, establece una regla de derecho penal intertemporal para la transición de diversos regímenes concursales, con remisión expresa al artículo 18 del Código Penal, en el caso en que las penas indicadas en la nueva ley sean más benéficas para el acusado. Así, el problema concerniente a la aplicación temporal de la ley conserva los parámetros usuales conocidos por nuestra judicatura ordinaria.

Enuncia, con apoyo en doctrina, que se ha sostenido acertadamente que en nuestra sistemática penal sustantiva se recoge el principio de irretroactividad de la ley



penal y luego, como excepcional, la retroactividad de la ley penal más favorable: el denominado principio de "*lex mitior*".

La disposición transitoria reprochada por los actores efectúa un reenvío claro al artículo 18 del Código Penal, cubriendo con ello todos los ámbitos regulados por esta norma: ley posterior que exima al hecho de toda pena o, bien, que establezca una menos rigurosa. Argumenta que, tal como lo señaló esta Magistratura en la STC Rol 2673, esta remisión no se contradice con una interpretación amplia del artículo 19 N° 3, inciso octavo de la Constitución, ni el impediría al juez aplicar la excepción a la irretroactividad que la Carta Fundamental ha consagrado.

En segundo apartado, refuta las argumentaciones en torno a la igualdad ante la ley. Expone que la objeción implícita en este apartado descansa, aunque no se señale de manera expresa, de que tanto el artículo 344 como el duodécimo transitorio de la Ley N° 20.720 impedirían la aplicación del artículo 18 del Código Penal. Esta es una premisa que yerra en toda su formulación. Reitera que el principio rector de acuerdo a la Constitución y la ley en materia de derecho intertemporal es la irretroactividad de la ley penal, con la excepción ya analizada, estableciendo el tribunal de la instancia la definición en torno a lo favorable o desfavorable para el acusado.

Por lo anterior, la crítica del actor en torno al principio de igualdad no viene sino a reformular las objeciones apoyadas en la regla de aplicación de la ley penal más favorable, por lo que procede descartar este capítulo de impugnación. Luego, los requirentes no han objetado de forma alguna la regla que apunta a la diferencia de trato, enmarcándose en todo momento en la regla de juicio que coincide con los tópicos analizados precedentemente en el marco de la prohibición de presumir de derecho la responsabilidad penal.

Finalmente, el Ministerio Público desvirtúa también las alegaciones subsidiarias, en torno a acoger parcialmente las acciones deducidas. A dicho respecto, comenta que los requirentes no explican la forma en que el encabezado del artículo 220 establecería una presunción de derecho, que es prohibido en materia constitucional. Como es sabido, las presunciones pueden ser simplemente legales o de derecho, siendo carga del interesado justificar las razones por las que en este



caso, estaríamos en presencia de la segunda de estas hipótesis.

Abunda en hacer presente que la regla no es portadora de ninguna presunción contraria al principio constitucional que prohíbe las presunciones de derecho en materia penal. Siguiendo doctrina autorizada, es una descripción del comportamiento prohibido, con una función tipificadora que, en caso alguno, harán presumir la culpa o el dolo.

Por las consideraciones anteriores, solicita el completo rechazo de las presentaciones deducidas, acumuladas.

#### **Observaciones de Administraciones y Proyectos Euroamerica S.A.**

La parte querellante en la gestión pendiente, junto con hacerse parte en los requerimientos deducidos, solicita el rechazo de las presentaciones acumuladas.

Siguiendo lo razonado por el Tribunal Constitucional en la STC Rol N° 2673, hace presente que fue zanjada la constitucionalidad del artículo duodécimo transitorio de la Ley N° 20.720, en virtud de dos cuestiones fundamentales: primero, que el cambio legislativo como término de vigencia de una regulación penal y el comienzo de una nueva, no implica por sí mismo ningún criterio de aplicabilidad temporal. Por ello, ni la regulación derogada pierde necesariamente su aplicabilidad a los hechos acaecidos antes de la modificación, ni la nueva regulación es necesariamente aplicable (o inaplicable) a ellos; y, segundo, la identificación de la ley aplicable el caso siempre dependerá de una comparación en el caso concreto respecto del total estado jurídico para cada situación fáctica.

Por ello, el hecho de que el Libro IV del Código de Comercio hoy esté derogado es cuestión irrelevante, ya que lo que decidirá la cuestión es la comparación en concreto de los diversos resultados que conducen los institutos aplicables al caso. No basta una mera apreciación en abstracto de penas, como erradamente pretenden los requirentes.

Finalmente, comenta que los requirentes argumentan con base en graves errores jurídicos. Los hechos punibles que, en su momento se relacionaban con la declaración o el juicio de quiebra, el convenio judicial preventivo, el



síndico o la cesación de pagos, siguen siéndolo, atendida su equivalencia con los hechos punibles relacionados con los términos, conceptos e instituciones de la nueva regulación, sin perjuicio de aplicárseles la nueva penalidad si es que resulta más favorable.

Por lo expresado, solicitan el rechazo de los requerimientos deducidos.

#### **Vista de la causa y acuerdo.**

Con fecha 4 de mayo de 2017 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y concurriendo a alegar por el requirente en la causa Rol N° 3253-16, la abogada doña Jessica Torres Quintanilla; por el actor de la causa Rol N° 3252-16, el abogado don Gonzalo Torres Zúñiga; por el Ministerio Público, el abogado don Hernán Ferrera Leiva; y, por Administraciones y Proyectos Euroamerica S.A., el abogado don Álvaro Morales Pinto. A su turno, el día 11 de mayo de 2017 se adoptó acuerdo de estilo.

#### **Y CONSIDERANDO:**

##### **1. Conflicto constitucional.**

**PRIMERO:** Que, como se ha expresado en la parte expositiva, los requirentes buscan que se declare la inaplicabilidad, según consta en la parte petitoria, del artículo 12° transitorio y el artículo 344 de la Ley N° 20.720, y de los numerales 7°, 15° y 16° del artículo 220 del Libro IV del Código de Comercio, y en subsidio, solo este último artículo con sus respectivos numerales, en el proceso penal pendiente seguido ante el 4° Juzgado de Garantía de Santiago, en el cual se le ha imputado participación en varios delitos a los requirentes Antonio Espinoza (Rol 3252), José Cruzat (Rol 3253), Ricardo Muñoz (Rol 3255) y Eduardo Romo (Rol 3264);

**SEGUNDO:** Que la Ley N° 20.720, de fecha 9 de enero de 2014, sustituyó los procedimientos concursales de la Ley N° 18.175 y del Libro IV del Código de Comercio, estableciendo un conjunto amplísimo de normas de distinto carácter y, entre ellas, las referentes a sanciones penales y administrativas;

**TERCERO:** Que, en sede de inaplicabilidad, el conflicto se plantea en atención a que con fecha 9 de



enero de 2014 se publicó en el Diario Oficial la Ley N° 20.720, que "sustituye el régimen concursal vigente por una ley de reorganización y liquidación de empresas y personas, y perfecciona el rol de la superintendencia del ramo". El artículo 344 de esta ley dispuso lo siguiente:

*"Artículo 344. Derógase la Ley N° 18.175, sin perjuicio de lo dispuesto en el número 20) del artículo 347 y en los artículos primero y duodécimo transitorios."*;

**CUARTO:** Que, los requirentes sostienen que el artículo 12 transitorio pretende evitar la aplicación retroactiva de la ley penal, manteniendo vigente el artículo 220 numerales 7°, 15° y 16° del Libro IV del Código de Comercio, relativas a figuras de presunción fraudulenta de la quiebras, los que, a su vez, son inconstitucionales porque establecen presunciones de derecho de la responsabilidad penal. Esta aplicación vulneraría el inciso octavo del artículo 19 N° 3 de la Constitución, pues habiendo una ley más favorable, ya sea porque establece penas más benignas o porque la conducta queda despenalizada, se impide su aplicación en este caso concreto y el artículo 19, N° 3 de la Constitución porque prohíbe ese tipo de presunciones;

**QUINTO:** Que, en consecuencia, a este Tribunal corresponde dilucidar si las disposiciones impugnadas desconocen o no el principio establecido en el inciso octavo del artículo 19 N° 3° del texto constitucional, esto es, la excepción al principio de irretroactividad de la ley penal, cuando una nueva ley, *lex mitior*, favorece al afectado y el principio de interdicción de las presunciones de derecho en materia penal, según lo dispone el artículo 19, numeral 3°, inciso 7° de la Constitución. Para la resolución de este asunto se utilizarán parte de los argumentos esgrimidos en las Sentencias Roles N° 2.673 y 2.957, en la cual el Tribunal rechazó un requerimiento de inaplicabilidad en contra del mismo artículo transitorio. Sobre los demás preceptos legales se especificarán argumentos nuevos;

**2.- Cuestión previa: peticiones principales y subsidiarias de inaplicabilidad ante la jurisdicción constitucional.**



**SEXTO:** Que aunque no es posible descartar plenamente la compatibilidad de presentaciones principales y subsidiarias de inaplicabilidad de diversos preceptos legales, cabe constatar que en este caso especial, la presentación de esta solicitud deja en evidencia una contradicción insalvable. Siguiendo la argumentación de la petición principal, los tipos penales impugnados habrían sido derogados, por lo que no deberían aplicarse en la causa. Sin embargo, al pedir subsidiariamente la inaplicabilidad del artículo 220, numerales 7°, 15° y 16° del Libro IV del Código de Comercio, se reafirma y reconoce su vigencia y su aplicación en la gestión pendiente. Como sabemos, no es posible considerar que un precepto legal tipifique un hecho como delito y a la vez no lo sea de conformidad con las reglas de aplicación del derecho inter-temporal en materia penal, según veremos en esta sentencia;

**SÉPTIMO:** Que, por lo mismo, no le corresponde a este sentenciador salvar esta contradicción tan flagrante y enjuiciará el examen del artículo 220, numerales 7°, 15° y 16° del Libro IV del Código de Comercio, partiendo de la base que los requirentes conocían a lo menos una de las sentencias del Tribunal Constitucional en la materia y les resultaba razonable entender que el Tribunal rechazaría su reclamación de inaplicabilidad del artículo duodécimo transitorio de la Ley 20.720;

### **3. Cuestiones de legalidad.**

**OCTAVO:** Que, siguiendo el precedente establecido en STC Rol N° 2673, una de las premisas de la aplicación de la ley más favorable es que "esta selección debe hacerse siempre para el caso concreto al cual se va a aplicar, y la hará el tribunal, no el inculpado." [GARRIDO MONTT, Mario (2010): Derecho Penal. Parte General. Tomo I (Santiago, Editorial Jurídica de Chile) p. 111]. En consecuencia, la determinación de la ley penal más favorable requiere, de forma imprescindible, calificar los hechos por los que se imputa a los requirentes, cuestión vedada para esta Magistratura. Por tanto, determinar la norma penal aplicable al caso concreto y precisar cuál es la norma penal más favorable son cuestiones de legalidad que no serán resueltas por este Tribunal;



#### **4. Criterios interpretativos.**

**NOVENO.-** Que los criterios interpretativos que guiarán esta sentencia, al impugnarse algunas normas que regulan el cambio normativo del antiguo régimen de quiebras al nuevo de régimen de insolvencia y emprendimiento, implican pronunciarnos sobre el principio de irretroactividad de la ley y el derecho intertemporal; y en ese entendido, veremos el principio de retroactividad de la ley penal sea como principio constitucional así como garantía en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. De la misma manera, habrá que distinguir las cuestiones propias de derecho transitorio, temporal y el marco en que se desenvuelven las normas impugnadas, concluyendo con la constitucionalidad de los artículos duodécimo transitorio de la Ley N° 20.720 y el artículo 344 de la antigua Ley de Quiebras así como del artículo 220 numerales 7°, 15° y 16° del Libro IV del Código de Comercio;

##### **4.1. Principio de Irretroactividad de la ley y derecho intertemporal.**

**DÉCIMO:** Que la validez de las normas jurídicas está circunscrita en el espacio y el tiempo. Respecto de su ámbito temporal, "el derecho no rige jamás el pasado, ni en el hecho, ni en principio. Primero, por la obvia razón ontológica que una prescripción no puede determinar una conducta que existió, pero que ya no existe, y, segundo, por la razón lógica de que el sentido de la norma es imputar consecuencias a ciertos actos desde el momento en que ella misma existe" [MILLAS, Jorge (2012): *Filosofía del Derecho*, comentarios y edición de Juan O. Cofré (Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales) p. 260];

**DECIMOPRIMERO:** Que en nuestro sistema jurídico el principio general del derecho inter-temporal es el artículo 9° del Código Civil, al señalar que la ley puede sólo disponer para lo futuro, y no tendrá jamás efecto retroactivo. Sin embargo, a poco andar fue necesario, al no ser suficiente este criterio, dictar en 1861 la "Ley sobre el Efecto Retroactivo de las Leyes", para resolver los problemas de la aplicación de la ley en el tiempo en el ámbito civil; o, dicho en otros términos, esa ley



constituye el sustrato de lo que la doctrina reconoce como el derecho inter-temporal privado chileno;

**DECIMOSEGUNDO:** Que en materia penal, el artículo 18 del Código Penal reitera el principio de irretroactividad, introduciendo su efecto retroactivo cuando éste es favorable al imputado. Prescribe que:

*"Ningún delito se castigará con otra pena que la que le señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración.*

*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.*

*En ningún caso la aplicación de este artículo modificará las consecuencias de la sentencia primitiva en lo que diga relación con las indemnizaciones pagadas o cumplidas o las inhabilidades."*

**DECIMOTERCERO:** Que el principio de irretroactividad de la ley penal es una expresión, *ratione materiae*, del principio general de irretroactividad de la ley. Como señala la doctrina, en términos penales *"la palabra **irretroactividad** sólo debe ser usada para aludir a lo único que puede alcanzar su campo semántico, esto es, a la prohibición de que la ley se aplique a los hechos anteriores al comienzo de su vigencia."* La **ultractividad**, en cambio, opera cuando un hecho resulta *"sancionado conforme a la ley que se encontraba vigente en el momento de su realización, pero que ya no lo está en la época de su juzgamiento"*; es decir, cuando se aplica una ley a un hecho acaecido -en términos de Bascuñán Rodríguez- con posterioridad al término de su vigencia [ver también: OLIVER CALDERÓN, Guillermo (2007): *Retroactividad e irretroactividad de las leyes penales*. Colección de Ciencias Penales (Santiago, Editorial Jurídica de Chile) pp. 63 y 64];



**DECIMOCUARTO:** Que, en la doctrina se ha acuñado el concepto de **preteractividad** de la ley penal, para hacer alusión a la ley penal derogada para ser aplicada por una sentencia judicial posterior a su derogación, mientras que el concepto de **actividad** de la ley se refiere a la aplicación de la ley a un hecho acaecido durante su vigencia, y la **retroactividad**, a la aplicación de la norma a un hecho acaecido con anterioridad a su entrada en vigencia [BASCUÑÁN, Antonio (2013): “La preteractividad de la ley penal”, en Van Weezel, Alex (ed.), *Humanizar y renovar el Derecho Penal. Estudios en Memoria de Enrique Cury* (Santiago, Legal Publishing) p. 166];

**DECIMOQUINTO:** Que, a lo que los requirentes aluden en este caso es precisamente a la preteractividad de la ley penal, al señalar que la posible aplicación de normas penales derogadas a hechos ocurridos durante su vigencia puede producir un resultado inconstitucional en la gestión, que, desde luego, le afecta. Ese sería, no obstante, de una manera algo atípica, el papel a cumplir por el artículo duodécimo transitorio de la Ley N° 20.720;

#### **4.2. Principio de Retroactividad penal favorable.**

##### *4.2.1. Retroactividad penal favorable como principio constitucional.*

**DECIMOSEXTO:** Que, revisado el conjunto de normas regulatorias del derecho inter-temporal, cabe señalar que su jerarquía normativa es de rango legal, siendo el legislador el convocado a establecerlo. Por ello, el derecho transitorio, colocado en igual jerarquía, tiene respecto de aquél el carácter de ley especial. Sin embargo, tratándose del derecho inter-temporal sancionatorio, algunas de sus normas tienen relevancia constitucional, como es el caso del artículo 19, N° 3°, inciso octavo, de la Carta y las disposiciones de los tratados, en cuanto a la exigencia de ley previa;

**DECIMOSEPTIMO:** Que, en el sentido antes mencionado, tratándose de la *lex mitior* entendida como regla de valor constitucional (artículo 19, N° 3°, inciso octavo, de la Constitución), debe entenderse que el destinatario de la norma es el legislador, para quien rige una prohibición



de doble estándar, en cuanto le es prohibido establecer diferencias arbitrarias, como las que se producirían si manifiesta al mismo tiempo dos medidas distintas de merecimiento y necesidad de la pena, ante lo cual debe prevalecer la menos lesiva a los derechos fundamentales. En este ámbito, tiene el legislador, como es evidente, un amplio margen de regulación, en la medida que se justifique el trato punitivo diferenciado entre la ley antigua y la nueva;

**DECIMOCTAVO:** Que, de una manera diferente, cuando el imperativo del principio es de rango legal, esto es, en cuanto constituye la regla del artículo 18, incisos segundo y tercero, del Código Penal, entonces el destinatario es el juez, que tiene en este caso un margen de apreciación mucho más reducido; el juez no podrá sino aplicar retroactivamente la ley posterior, si ella y sus consecuencias son favorables para el acusado;

#### *4.2.2. Retroactividad penal favorable en el Derecho Internacional.*

**DECIMONOVENO:** Que el principio de irretroactividad y su excepción de retroactividad benigna, en Derecho Internacional de los Derechos Humanos, forma parte del principio de legalidad penal o *nullum crimen, nulla poena sine lege*, principio emanado del siglo de las luces y previamente enunciado por Montesquieu y Beccaria, para ser definitivamente acuñado, en su expresión latina, por Feuerbach. Dicho principio incluye, en un sentido amplio: (1) el principio de irretroactividad, *nullum crimen, nulla poena sine lege praevia*; (2) la prohibición de la analogía, *nullum crimen, nulla poena sine lege stricta*; (3) el principio de certeza o de "máxima taxatividad legal", *nullum crimen, nulla poena sine lege certa* o *the principle of certainty*; y (4) el principio de reserva legal, *nullum crimen, nulla poena sine lege scripta* o *the prohibition against uncodified* [Ver Kreß, Claus (2010): "*Nulla poena nullum crimen sine lege.*" Max Planck Encyclopedia of Public International Law];

**VIGÉSIMO:** Que el estándar internacional hace hincapié en el principio de legalidad de la pena, insistiendo en la necesidad de que las condenas estén basadas en la existencia de una ley previa. Sin embargo, el imperativo de razonabilidad en la aplicación de las mismas ha obligado también a reconocer la aplicación



retroactiva de leyes penales, principio establecido en distintos instrumentos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

El artículo 9°, N° 2, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, de 1948, que dispone:

*"A nadie se le podrá imponer una pena mayor que la aplicable al tiempo en que el delito fue cometido."*

El artículo 15, N° 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966, que prescribe:

*"Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá 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."*

El artículo 9° de la Convención Americana de Derechos Humanos, que señala:

*"Artículo 9. Principio de Legalidad y Retroactividad. 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 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.";*

**VIGESIMOPRIMERO:** Que, evidenciando la evolución del derecho internacional, el Derecho Penal Internacional, a través del Estatuto de la Corte Penal Internacional, vigente desde el año 2002, ha codificado el derecho consuetudinario en sus artículos 6 a 8 (genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra), y excluye en la actualidad, en sus artículos 11 y 24, su aplicación retroactiva. No obstante lo anterior, el artículo 24 (2) considera que en caso de un cambio de la



ley aplicable al caso, antes del juzgamiento, debe aplicarse la ley posterior más favorable;

**VIGESIMOSEGUNDO:** Que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha afirmado que "debe interpretarse como ley penal más favorable tanto a aquella que establece una pena menor respecto de los delitos, como a la que comprende a las leyes que desincriminan una conducta anteriormente considerada como delito, crean una nueva causa de justificación, de inculpabilidad, y de impedimento a la operatividad de una penalidad, entre otras. Dichos supuestos no constituyen una enumeración taxativa de los casos que merecen la aplicación del principio de retroactividad de la ley penal más favorable" [Corte IDH, caso *Ricardo Canese vs. Paraguay*, de 31 de agosto 2004, párr. 179];

#### **5. Derecho transitorio, derecho temporal y las normas impugnadas.**

**VIGESIMOTERCERO:** Que, además de las normas generales mencionadas que dan cuenta del derecho inter-temporal, en sus distintos ámbitos, el legislador se ve compelido, a veces, a dictar el derecho transitorio para resolver la adecuación entre la legislación derogada y la nueva, planteando excepciones al derecho inter-temporal o llenando sus vacíos. En ese sentido, sus normas constituyen derecho especial frente al derecho inter-temporal vigente;

**VIGESIMOCUARTO:** Que el derecho transitorio se diferencia, además, de las leyes temporales, en que éstas son promulgadas mientras subsistan determinadas circunstancias que motivan su dictación (v/gr., una sequía o epidemia) o para regir durante un tiempo predeterminado en ellas, que lo hacen operar con las características de una ley especial, para prevalecer de ese modo frente a las leyes generales existentes. El problema, como señala Cury, es si respecto de ellas debe aplicarse el artículo 18 del Código Penal, en sus incisos segundo y tercero, "de suerte que al hecho cometido mientras se encontraba en vigor la ley temporal habría de castigárselo con arreglo al derecho común si la sentencia de término es pronunciada después de que aquélla cesó de regir, o, supuesto que el fallo se dicte vigente todavía la ley temporal, habría que modificarlo luego de que dicha norma termine de imperar." La respuesta de la



doctrina suele ser negativa. El delito perpetrado durante la vigencia de esa ley debe ser castigado conforme a ella, sin atender al tiempo de dictación de la sentencia y sin que pueda ella ser posteriormente modificada. [CURY, Enrique (2011): *Derecho Penal. Parte General* (Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 10ª edición) pp. 232 y 233]. El artículo duodécimo transitorio de la ley N° 20.720 pertenece, en cambio, a la primera de las categorías mencionadas;

**VIGESIMOQUINTO:** Que, tratándose de leyes sancionatorias derogadas, la jurisprudencia y la doctrina chilena reconocieron inicialmente la aplicación de leyes sancionatorias derogadas frente a leyes penales posteriores desfavorables para el acusado, conforme al artículo 18 del Código Penal. Esta situación se vio modificada cuando, a partir de 1987, la Corte Suprema acogió la doctrina de Luis Cousiño MacIver, conforme con la cual la derogación formal de una ley contenía como excepción su subsistencia para el caso en que la ley posterior conservara la punibilidad establecida por la ley derogada;

**VIGESIMOSEXTO:** Que la doctrina del profesor Cousiño ha guiado a la jurisprudencia de la Corte Suprema, que ha incidido en cambios legales como los introducidos a la Ordenanza de Aduanas (Ley N° 19.738), a la regulación del tráfico de estupefacientes (Ley N° 20.000) y en la regulación antimonopolios (Ley N° 20.361); criterio que una parte de la doctrina penal considera erróneo porque pretendería que la derogación formal de una ley contiene como excepción su subsistencia si la ley posterior conserva su punibilidad, confundiendo vigencia con aplicabilidad (Bascuñán Rodríguez). Se ha sostenido que la aplicación jurisprudencial de la doctrina se ha hecho sobre la base de una comparación abstracta entre la ley derogada y la nueva para acreditar su continuidad;

**VIGESIMOSÉPTIMO:** Que en las leyes mencionadas en el considerando anterior, se han introducido normas transitorias semejantes a la del artículo duodécimo transitorio de la Ley N° 20.720, siendo el caso más claro -que dispuso, además, la aplicación de leyes preteractivas desfavorables-, el artículo 9° transitorio de la Ley N° 19.738, sobre "Normas para combatir la evasión tributaria", de 19 de junio de 2001. La mencionada norma señala que: "Los delitos de fraude y contrabando cometidos con anterioridad a la fecha de publicación de la presente ley, sea que actualmente estén



siendo conocidos o no por los tribunales competentes, se registrarán por el actual artículo 168 de la Ordenanza de Aduanas, cuyo texto se encuentra aprobado por el decreto con fuerza de ley N° 2 del Ministerio de Hacienda, de 1997.”;

## **6. Constitucionalidad del artículo duodécimo transitorio de la Ley N° 20.720.**

### *6.1. Historia de su tramitación legal.*

**VIGESIMOCTAVO:** Que la norma impugnada tiene su antecedente en la regla introducida durante la discusión particular del proyecto de ley en la Sala del Senado, en los siguientes términos:

*“Artículo duodécimo. Las disposiciones penales contempladas en la presente ley sólo se aplicarán a los hechos ocurridos con posterioridad a su entrada en vigencia.”;*

**VIGESIMONOVENO:** Que la norma impugnada fue concebida, inicialmente, como una norma que debía hacer excepción al principio de *lex mitior*; así, el Senador Patricio Walker expresó que: *“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”. (Historia de la Ley N° 20.720, pág. 1686).*

El Senador Larraín, por su parte, indicó que: *“En segundo lugar, también se planteó introducir un nuevo artículo transitorio para evitar un problema. El proyecto*



incorpora una mirada distinta acerca de los delitos de fraude y de quiebra fraudulenta o culposa.

En la actualidad hay personas que se encuentran condenadas por tales ilícitos. Y han surgido interpretaciones judiciales que dan a entender que, fundándose en el principio pro reo y al cambiar la tipificación de los delitos, ellas quedarían liberadas de su responsabilidad penal.

Con el objeto de evitar esto último se propuso utilizar la misma norma que hemos empleado en otros cuerpos legales y establecer lo siguiente:

*"Artículo 12 transitorio.- Las disposiciones penales contempladas en la presente ley sólo se aplicarán a los hechos ocurridos con posterioridad a su entrada en vigencia."*

*Esta norma -me parece que ya la usamos en la Ley de Drogas- nos permitirá impedir que personas que han sido declaradas culpables del delito de quiebra fraudulenta puedan sentirse eximidas de responsabilidad penal en virtud del principio pro reo.*

*Tal vez podría no aplicarse, pero como hay casos en que sí se ha hecho nos parece imprescindible incorporar este artículo transitorio." (Historia de la Ley, pp. 1709 a 1710);*

**TRIGÉSIMO:** Que la introducción de estas reglas tuvo como modelo, según expresara el senador Larráin, el artículo 1° transitorio de la Ley N° 20.000: *"Esta ley -señala dicha disposición- sólo se aplicará a los hechos delictivos cometidos con posterioridad a su entrada en vigencia. En consecuencia, la Ley N° 19.366, el artículo 299 bis del Código de Justicia Militar y el artículo 193 del Código Aeronáutico continuarán vigentes para todos los efectos relativos a la persecución de los delitos contemplados en sus disposiciones y perpetrados con anterioridad a la publicación de esta ley, sin perjuicio de las reglas relativas a la pena, en que regirá lo dispuesto en el artículo 18 del Código Penal."*;

**TRIGESIMOPRIMERO:** Que, no obstante pudiera pensarse que la disposición transitoria anterior, antecedente de la norma impugnada, alude a que la aplicación del artículo 18 del Código Penal sea procedente para los efectos de determinación de la pena, ello carece de



importancia, porque la redacción de la norma transitoria anterior de la Ley N° 19.366, de Drogas (artículo 59), no daba lugar a tal reduccionismo. La norma señalaba:

*"Artículo 59.- Derógase la ley N° 18.403. Con todo, la ley N° 18.403 continuará vigente para los efectos de la sanción de los delitos en ella contemplados y perpetrados con anterioridad a la publicación de esta ley, en cuyo caso la pena se regulará, además, según lo dispuesto en el artículo 18 del Código Penal. La tramitación de los respectivos procesos, la prueba y la apreciación de la misma, se regirán, sin embargo, por las normas de esta ley. Toda referencia legal o reglamentaria a la ley N° 18.403 debe entenderse hecha a esta ley."*;

**TRIGÉSIMOSEGUNDO:** Que, sin embargo, a diferencia del artículo 12 transitorio del proyecto de ley que culminó en la Ley N° 20.720, propuesto inicialmente por el senador Larráin, y reproducido más arriba, el artículo 1° transitorio de la Ley N° 20.000 no es redundante respecto del artículo 18 del Código Penal, por cuanto mientras esta norma no hace excepción a la regla general de aplicación del Derecho inter-temporal, la propuesta del Senador pretendía excluir la aplicación retroactiva de normas de la Ley N° 20.720 que fueran más favorables al acusado. Ello fue "corregido" posteriormente durante la tramitación legislativa, hasta arribar a la vigente disposición, contradictoria en lo literal, del artículo duodécimo transitorio de esta última ley. Fue la Superintendencia de Quiebras la que sugirió establecer que los delitos de quiebra fraudulenta y culpable continuaran "vigentes" para la persecución de los delitos perpetrados con anterioridad a la dictación de la nueva ley, pero en realidad de lo que se trataba era de la aplicación preteractiva de las normas anteriores derogadas (Historia de la Ley N° 20.720, p. 2.377);

**TRIGESIMOTERCERO:** Que 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 de la Universidad Católica, Juan Luis Goldenberg, durante el segundo trámite constitucional ante la Cámara de Diputados (Ibídem, Historia de la Ley N° 20.720, pp. 2.377 y 2.689 a 2.690);



6.2. *El artículo duodécimo transitorio no innova respecto del principio legal de retroactividad penal favorable.*

**TRIGESIMOCUARTO:** Que, en vista de lo anterior, esta Magistratura sostiene que la norma impugnada no difiere de la utilizada en el artículo 59 de la Ley N° 19.366. Las consecuencias prácticas son las mismas, no sólo por el alcance que cabe dar al artículo 19, N° 3°, inciso octavo, de la Constitución, sino también porque la disociación entre la determinación de la calidad del delito, conforme a la ley derogada, y la determinación de la pena, no excluye la disminución de la pena por la ley posterior más favorable, ni puede implicar necesariamente la despenalización de todos los hechos;

**TRIGESIMOQUINTO:** 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 [BASCUNÁN, 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;

**TRIGESIMOSEXTO:** Que, sin embargo, la determinación de si ese cambio es o no desfavorable, no es algo que pueda resolver de manera abstracta este Tribunal. Corresponderá al juez de fondo, más allá de la redacción dispuesta por el legislador, realizar dicha determinación, comparando las normas derogadas con las nuevas introducidas, pudiendo presentarse -como resultado de esa comparación- distintas posibilidades; entre ellas: la posible despenalización de conductas antes ilícitas, la aplicación más favorable al acusado de las normas contenidas en la nueva ley por observancia de la *lex mitior*; la aplicación del *indubio pro reo*; la subsunción de hechos constitutivos de la quiebra culpable o fraudulenta en disposiciones de la nueva ley y la aplicación de la ley más favorable, o la aplicación preteractiva de las normas derogadas; aspectos todos que



sólo pueden ser determinados mediante la interpretación que realice el juez ordinario llamado naturalmente a aplicarlas;

**TRIGESIMOSÉPTIMO:** Que idéntico criterio ha sido utilizado por el legislador, a vía ejemplar, a propósito de las modificaciones de la Ley N° 20.000, que "sustituye la Ley N° 19.366, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas" (artículo 1° transitorio.- Esta ley sólo se aplicará a los hechos delictivos cometidos con posterioridad a su entrada en vigencia. En consecuencia, la ley N° 19.366, el artículo 299 bis del Código de Justicia Militar y el artículo 193 del Código Aeronáutico continuarán vigentes para todos los efectos relativos a la persecución de los delitos contemplados en sus disposiciones y perpetrados con anterioridad a la publicación de esta ley, sin perjuicio de las normas relativas a la pena, en que regirá lo dispuesto en el artículo 18 del Código Penal. Asimismo, la tramitación de los respectivos procesos, la prueba y la apreciación de la misma, se regirán por las normas de dichos cuerpos legales.

En el caso de los procesos que, una vez en vigencia esta ley, se continúen tramitando conforme a las leyes procesales penales anteriores a la entrada en vigor del Código Procesal Penal, la autorización a que se refiere el artículo 9° no se concederá a los acusados y se suspenderá respecto de quienes se dicte auto de procesamiento. Asimismo, se denegará respecto de los procesados la inscripción en el registro especial a que se refiere el Título V y se suspenderá la que ya se hubiere practicado respecto de quienes sean sometidos a proceso. Y en la ley modificatoria de la Ordenanza de Aduanas (D.F.L. N° 213, de 22 de julio de 1953, Ministerio de Hacienda (Texto refundido: D.F.L. N° 30, de 18 de octubre de 2004 - Ministerio de Hacienda). Se trata del artículo 9° transitorio de la Ley N° 19.738, sobre "Normas para combatir la evasión tributaria", de 19 de junio de 2001: "Artículo 9°.- Los delitos de fraude y contrabando cometidos con anterioridad a la fecha de publicación de la presente ley, sea que actualmente estén siendo conocidos o no por los tribunales competentes, se regirán por el actual artículo 168 de la Ordenanza de Aduanas, cuyo texto se encuentra aprobado por el decreto con fuerza de ley N° 2 del Ministerio de Hacienda de 1997." Este artículo dispuso la aplicación preteractiva de una ley penal desfavorable. Por eso Bascuñán sostiene



que no es una norma redundante, como la del artículo 12 transitorio, sino una auténtica regla especial de preteractividad, dado su carácter de ley especial;

**TRIGESIMOCTAVO:** Que el Tribunal ha llegado a la convicción de que la norma del artículo duodécimo transitorio de la Ley N° 20.720 no es una de aquellas cuya finalidad sea el establecimiento de nuevos tipos penales, sino una mera aplicación del principio general que contenido en el artículo 19, N° 3°, inciso octavo, de la Constitución y que el Código Penal desarrolla en su artículo 18;

**7. Constitucionalidad del artículo 344 de la Ley N° 20.720.**

**TRIGESIMONOVENO:** Que el artículo 344 contiene tres reglas. Primero, ratifica la derogación de la antigua Ley de Quiebras (N° 18.175). En segundo lugar, precisa que se deroga el Libro IV "De las Quiebras" del Código de Comercio (referencia al artículo 347 numeral 20) de la misma ley). Y, en tercer lugar, reconoce la dimensión preteractiva de su vigencia en materia penal a partir de una remisión al artículo duodécimo transitorio de la Ley N° 20.720. Por lo mismo, el valor normativo del artículo 344 es puramente instrumental. De esta manera, sus contenidos no tienen aptitud para agregar una referencia sobre la cual este Tribunal deba pronunciarse. De esta manera, al concluir sus contenidos en un retorno al artículo duodécimo transitorio de la Ley N° 20.720, los alcances que se han realizado a esta norma abarcan plenamente al artículo 344 aludido. Por tanto, es igualmente constitucional;

**8. Constitucionalidad del artículo 220 numerales 7°, 15° y 16° del Libro IV del Código de Comercio.**

**CUADRAGÉSIMO:** Que este precepto establece un conjunto de tres reglas de presunción de quiebra fraudulenta por parte del deudor. El numeral 7° relativo a su conducta "si ocultare o inutilizare sus libros, documentos y demás antecedentes". El numeral 15° que expresa que "si el deudor, dentro del ejercicio en el cual cese en el pago de sus obligaciones o en el



inmediatamente anterior, hubiere omitido, falseado o desvirtuado información de aquella que ha debido proporcionar de conformidad a la ley, acerca de su real situación legal, económica o financiera". Y, finalmente, el numeral 16° que configura una norma de clausura de las conductas del deudor, "en general, siempre que hubiere ejecutado dolosamente una operación cualquiera que disminuya su activo o aumente su pasivo";

**CUADRAGESIMOPRIMERO:** Que los requirentes indican que estas presunciones de culpabilidad vulneran un conjunto amplio de derechos. Primero, que se trata de conductas punitivas que el legislador derogó y que remplazó por la incorporación de un conjunto específico de delitos concursales que ahora pasan a integrar el Párrafo 7° del Título IX del Libro Segundo del Código Penal. Lo anterior, sumado a la eliminación de las presunciones, implicaría en concepto de los requirentes que se debe aplicar el principio de favorabilidad de la ley penal posterior. En tal sentido, se violenta el artículo 19, numeral 3° inciso octavo de la Constitución. Segundo, que se configura un estatuto discriminatorio puesto que caer en insolvencia con anterioridad y posterioridad a la dictación de la Ley N° 20.720 afecta el principio de igualdad ante la ley ya que los primeros se presume su culpabilidad invirtiendo la carga de la prueba y los posteriores no. En este caso, se vulneraría el artículo 19, numeral 2° de la Constitución. En tercer lugar, se afecta el principio de interdicción de las presunciones de derecho en el ámbito penal con la configuración de presunciones en materia concursal afectando el artículo 19, numeral 3° inciso 7° de la Constitución;

**8.1.- La interpretación de la ley penal es resorte del juez de fondo.**

**CUADRAGESIMOSEGUNDO:** Que, considerando que el legislador ha tenido una finalidad constitucional legítima para efectuar el cambio de legislación, su interpretación y, en concreto, la interpretación de un régimen favorable o desfavorable para el requirentes, es una cuestión de legalidad. No estamos frente a dos cuerpos de normas que no dialoguen entre sí para la observancia de los derechos de los requirentes, y como ya se ha establecido, el artículo 12 transitorio de la Ley N° 20.270 permite al juez realizar este examen de



legalidad y aplicar el principio de ley penal más favorable. Será el juez ordinario el llamado a determinar las distintas posibilidades de punibilidad o de exención de ella en que se pueden encontrar los requirentes (ver SSTC Roles 503/06, c. 9°, y 784/07, c. 14°). 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 expresada por las normas punitivas derogadas." [BASCUNÁN, 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];

**8.2.- El supuesto carácter discriminatorio de juzgar los hechos cometidos con anterioridad a la Ley N° 20.720 depende de resolver el carácter de las presunciones.**

**CUADRAGESIMOTERCERO:** Que los requirentes han cuestionado la supuesta condición discriminatoria entre caer en insolvencia con anterioridad y con posterioridad a la Ley N° 20.720. La discriminación consistiría en que éstos gozarían de la presunción de inocencia que le es negada a aquéllos;

**CUADRAGESIMOCUARTO:** Que, en consecuencia, se hace depender la hipotética infracción de la igualdad ante la ley, en la medida que se corresponda con presunciones de derecho de la responsabilidad penal. La falta de autonomía de este alegato nos exige resolverlo en el planteamiento siguiente;

**8.3.- El artículo 220, numerales 7°, 15° y 16°, del Libro IV del Código de Comercio no establece presunciones de derecho de la responsabilidad penal.**

**CUADRAGESIMOQUINTO:** Que lo discutido en este articulado así como en los demás numerales de los delitos concursales es si realmente nos encontramos frente a presunciones (argumento literal) o a la tipificación de los delitos (argumento sistemático). Para ello,



recurriremos brevemente a la historia de su establecimiento y a la apreciación doctrinaria y jurisprudencial para resolver este planteo;

**CUADRAGESIMOSEXTO:** Que los delitos concursales fueron establecidos en el Código de Comercio de 1865 y en el Código Penal de 1874. La primera Ley de Quiebras N° 4.558 derogó el Libro IV del Código de Comercio y prácticamente casi todos los delitos concursales establecidos en sede penal. No obstante, lo más relevante es que estableció claramente presunciones de derecho en materia penal (artículo 190) las que ratificó con una regla interpretativa que impedía dudar de tal calificación (artículo 193). Este cuerpo legal fue modificado por la Ley N° 18.175, Ley de Quiebras, antecedente directo de la modificación estructural de la Ley N° 20.720. La Ley N° 18.175 “eliminó las presunciones de derecho de quiebra culpable o fraudulenta que existían en la Ley N° 4.558. El haberlas mantenido hubiera resultado inconstitucional” [Bitrán, Yoab (2007), “La insolvencia punible. Análisis y propuesta para una reforma”, Memoria de Grado de la Universidad de Chile, dirigida por Vivian Bullemore, p. 15);

**CUADRAGESIMOSÉPTIMO:** Que la doctrina ha entendido que no se encuentra precisamente frente a una presunción y que éstas no eximen de probar la exigencia de encontrarse frente a una conducta dolosa. Deja en duda el alcance de la presunción los penalistas, a saber, Etcheberry [ETCHEBERRY, Alfredo (1987), *El derecho penal en la jurisprudencia*, Tomo III, Segunda edición, Editorial Jurídica de Chile, pp. 84-85]. Lo mismo piensa Garrido [GARRIDO MONTT, Mario (2003), *Derecho Penal. Parte Especial*, Tomo IV, Editorial Jurídica de Chile, p. 303]. Y también concurren a idénticos criterios generales los expertos en Derecho Concursal. Tal es el caso de Puga [PUGA VIAL, Juan Esteban (2002), *Derecho concursal. Delitos de la Quiebra*, Editorial Jurídica de Chile, p.39]. Para ejemplificarlo de una manera más patente y considerando que desde siempre se ha tenido tal criterio se expone la tesis de Álvaro Puelma por todos. Éste sostiene que estas presunciones “no presumían derecho una responsabilidad penal, sino que se limitaban a establecer el tipo del delito, admitiendo todas las eximentes y atenuantes de la responsabilidad penal que establece el Código Penal” [PUELMA, Álvaro (1983): *Curso de Derecho de Quiebras*, 3ª edición corregida y actualizada (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), p. 250]. “En las



presunciones de derecho de quiebra culpable o fraudulenta se cumple con las reglas generales penales, en el sentido de que el inculpado o reo puede discutir sobre la existencia en el caso *sub lite* de los hechos materia de las presunciones, los cuales deben establecerse en el proceso para estimar acreditado el "tipo" o "cuerpo del delito"; y por ello no obsta a las demás alegaciones sobre imputabilidad o culpabilidad que puedan suscitarse en el proceso" [PUELMA, p. 251];

**CUADRAGESIMOCTAVO:** Que los tipos penales que prescribe el artículo 220 del Libro IV del Código de Comercio no eximen del deber de probar determinadas circunstancias, y no configura una presunción de derecho sino que simplemente legal. La presunción opera sólo para su calificación como fraudulenta, pero las conductas sancionadas deben probarse (ocultar o inutilizar documentos; omitir, falsear o desvirtuar información; ejecutar dolosamente actuaciones para disminuir su patrimonio). El Tribunal Constitucional ha afirmado que "no son inconstitucionales las presunciones legales, es decir, las presunciones que admiten prueba en contrario, pues la Constitución sólo prohíbe presumir de derecho la responsabilidad penal" (STC 993, c. 15°);

**CUADRAGESIMONOVENO:** Que, asimismo, este Tribunal ya se pronunció respecto de la condición autónoma del delito configurado en el artículo 220 numeral 16° del Libro IV del Código de Comercio. De esta manera, sostuvo "que el precepto objetado presume fraudulenta la quiebra del deudor "en general", siempre que hubiere ejecutado "dolosamente" una operación cualquiera que disminuya su activo o aumente su pasivo. Es posible comprobar, sin mayor esfuerzo, que dicha figura contiene todos los elementos del tipo: la descripción de la conducta punible, el objeto material y jurídico y, adicionalmente, un elemento subjetivo, actuar "dolosamente", estimado como el ánimo de perjudicar al acreedor, en el marco de generalidad y abstracción inherente a toda norma de rango legal. La subsunción de las circunstancias de hecho del caso particular dentro de lo dispuesto en el precepto es tarea propia del juez del fondo, al igual que la interpretación de sus términos, cuyo sentido aparece en este caso de diáfana claridad" (Sentencia Rol 1212, considerando 11°);

**QUINCUAGÉSIMO:** Que la Sentencia Rol 1212 si bien no precisó el carácter de la presunción profundizó en algo que implícitamente reconoce la constitucionalidad de la



misma. Resolvió que el artículo 220 numeral 16° del Libro IV del Código de Comercio determina una conducta punible que se ajusta al principio de legalidad penal. Si no existiese tal ajuste esta Magistratura habría concluido en la inconstitucionalidad del tipo penal y de las presunciones que la determinan. Por tanto, este numeral cuestionado hace 8 años ante esta Magistratura ya había sorteado un examen de constitucionalidad del mismo;

**QUINCUAGESIMOPRIMERO:** Que, en consecuencia, la aplicación de los tipos penales del artículo 220 numerales 7°, 15° y 16° del Libro IV del Código de Comercio no afecta la igualdad ante la ley. Los requirentes alegan un trato desigual entre aquellos sometidos al régimen de quiebras antiguo y aquellos a los que se les aplica el nuevo sistema de insolvencia, pues los delitos antiguos contendrían presunciones de culpabilidad. La infracción alegada no existe doblemente. Primero, porque los requirentes no tienen derecho a escoger la ley penal aplicable, sino que ésta es una función propiamente jurisdiccional de sede ordinaria. Y, segundo, porque el régimen de presunciones se configura como una regla de tipicidad de los delitos concursales. Ellos deben verificarse caso a caso, precepto por precepto, e hipótesis por hipótesis. La continuidad punitiva de las conductas en su tránsito entre un régimen a otro es una cuestión que es resorte del juez penal;

**QUINCUAGESIMOSEGUNDO:** Que, en consecuencia, en su aplicación al caso concreto, hay cuestiones que no son resorte de este Tribunal decidir, puesto que es competencia del juez de fondo definir el tipo penal que enmarca los hechos en este tránsito entre un régimen antiguo de quiebras (Libro IV del Código de Comercio) y el nuevo sistema de reorganización de empresas e insolvencia (Ley N° 20.720). Asimismo, la determinación de cuál es la ley favorable implica un ejercicio de calificación de hechos que es completamente ajena a las atribuciones de esta Magistratura.

No obstante, en cuanto al conflicto constitucional planteado, está demostrado en esta sentencia que el artículo 12 transitorio impugnado no configura un nuevo tipo penal y él mismo no innova en relación con el artículo 19, numeral 3°, inciso octavo de la Constitución, estableciendo una mera consecuencia lógica de la expresión del principio de retroactividad excepcional de la ley penal en la nueva Ley N° 20.720.



Asimismo, no se estima vulnerado el artículo 19, numeral 3°, inciso séptimo, que establece la interdicción para el legislador de configurar presunciones de derecho en materia penal. El artículo 220, numerales 7°, 15° y 16° del Libro IV del Código de Comercio, en aquella parte que establecen presunciones no son de aquéllas que la Constitución prohíbe, ejerciendo una función más bien identificatoria de las conductas punibles en materia concursal.

**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 RECHAZAN LOS REQUERIMIENTOS DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDOS A FOJAS 1, ACUMULADOS.**
- II. **ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN CAUSAS ROLES N°S 3252-16, 3253-16, 3255-16 Y 3264-16. OFÍCIESE A TAL EFECTO.**
- III. **QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LAS PARTES REQUERENTES, POR ESTIMARSE QUE TUVIERON MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.**

**PREVENCIONES**

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

1°. Que, el artículo 19, N° 3, inciso octavo 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, tocante enseguida al eventual carácter más favorable de la Ley N° 20.720, la requirente plantea que se ha eliminado el delito de quiebra fraudulenta, contenido del artículo 220, en el cual establecían presunciones de dolo.

Sin embargo no se aprecia que la Ley de Quiebras haya establecido presunciones, sino descripciones de conductas típicas (similares a los actuales artículos 463 bis y ter de la Ley N° 20.720);

**4°.** 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 anotados artículos 220 N°s 7, 15, y 16 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 concurren al fallo** de autos, en cuanto al rechazo de los requerimientos acumulados, no compartiendo los motivos sexto, séptimo, octavo, noveno, décimo, decimoprimer, decimoséptimo párrafo final, vigesimosexto, vigesimoséptimo, trigesimocuarto, cuadragésimoquinto al quincuagesimoprimer inclusive, de esta sentencia y, teniendo presente, además, las siguientes consideraciones:

**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



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



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.

### **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.- CONTEXTO JURÍDICO GENERAL DEL CASO CONCRETO.**



1°. 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.

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, mientras que otros ya no son sancionados por las normas penales actualmente vigentes.

Dado que los delitos que se le imputan a los requirentes son de aquellos que han modificado su redacción desde el Libro IV del Código de Comercio hasta su actual tipificación en el Código Penal, los requirentes consideran que puede ser aplicable, en este caso concreto, la regla constitucional de la ley más favorable al afectado (artículo 19, N° 3°, inciso octavo). Para tal efecto, los actores en esta sede solicitan que este Tribunal declare la inaplicabilidad de dos normas permanentes (el artículo 220 del Código de Comercio y el artículo 344 de la Ley N° 20.720) y una transitoria (el artículo duodécimo transitorio de la Ley N° 20.720).

La controversia constitucional relevante dice relación con el sentido y alcance, en el marco de una acción de inaplicabilidad, del artículo 19, N° 3°, inciso octavo de la Constitución, la que establece la regla de la ley más favorable al imputado y que junto al artículo 18 del Código Penal conforman el estatuto jurídico general de lo que se conoce como derecho inter-temporal.

## **II.- SÍNTESIS DE LAS CONSTATAIONES.**

2°. En lo sucesivo se explicarán las diversas etapas que fundamentan la argumentación de este voto disidente. En este sentido, la primera constatación de importancia consiste en que la regla constitucional consagrada en el inciso octavo del numeral 3° del artículo 19 constituye una disposición que versa sobre la aplicación de normas legales en el tiempo, la cual tiene como destinatario no sólo al juez, sino también al legislador, quien, por



ende, se encuentra afecto a una limitación en sus potestades normativas.

La segunda 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 el artículo 18 del Código Penal, norma que sirvió de base para la disposición constitucional.

La tercera 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.

La cuarta constatación dice relación con que el nuevo régimen penal establecido por la Ley N° 20.720 sí establece 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. Lo señalado previamente permite concluir que la aplicación del precepto legal impugnado le podría generar un agravio incompatible con la garantía constitucional en comento;

### **III.- TENOR Y OBJETIVO DEL ARTÍCULO DUODÉCIMO TRANSITORIO DE LA LEY N° 20.720.**

3°. 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."

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 son derogadas por aplicación de la misma Ley N° 20.720.

En consecuencia, 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, sin perjuicio de las normas relativas a la pena, en que regirá lo dispuesto en el artículo 18 del Código Penal.";

#### **IV.- SENTIDO Y ALCANCE DEL DERECHO CONSTITUCIONAL A BENEFICIARSE DE LA LEY MÁS FAVORABLE AL IMPUTADO.**

##### **A. ¿Qué dice la regla constitucional?**

4°. El artículo 19, N° 3°, 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. Tal como se reconoce en el considerando 70° de la STC 2673, la regla constitucional "es amplia y permite perfectamente la aplicación de criterios emanados de la retroactividad benigna y del principio pro reo";

##### **B. ¿A quién va dirigido el mandato constitucional?**

###### **1) Mandato para el juez.**

5°. La disposición constitucional citada, por sí y a través de la norma legal que la despliega (artículo 18, incisos segundo y tercero, del Código Penal), constituye un mandato para el juez. En efecto, si en el período que media entre la perpetración del hecho y la condena cambia favorablemente la penalidad asociada a un acto



considerado previamente como delictivo, el juez estará obligado a aplicar la nueva ley desde su promulgación.

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). Pero, como se afirmó, si ése es el caso, la Constitución obliga al juez a aplicar la regla de la ley más favorable;

## **2) Mandato para el legislador.**

6°. Independiente de que el mandato constitucional vaya dirigido al juez, también debe estimarse como obligatorio para el legislador. Tal como se reconoce en el considerando 15° de la STC 2673, "tratándose de la lex mitior entendida como regla de valor constitucional (léase artículo 19, N° 3°, inciso octavo, de la Constitución), debe entenderse que el destinatario de la norma es el legislador".

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, N° 3°, 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 N° 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;



**V.- EFECTO POTENCIALMENTE AGRAVIANTE PARA EL REQUERENTE QUE SE DERIVA DE LA APLICACIÓN DE LA NORMA IMPUGNADA.**

7°. Sin perjuicio de que es el juez del fondo quien debe resolver si el imputado ha cometido delito o no, lo concreto es que, dadas las imputaciones que se le hacen, es posible constatar que no todas se encuentran penalizadas en la nueva ley. Por consiguiente, y tal como se explicará, el análisis sobre la compatibilidad del precepto legal impugnado con la regla constitucional pertinente puede resultar determinante para el requirente.

Así, 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 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;

**A. ¿Establece el nuevo régimen sancionatorio de la Ley N° 20.720 hipótesis de leyes penales más favorables?**

8°. En términos generales, la Ley N° 20.720 modificó la normativa penal existente en el Libro IV del Código de Comercio, a través de la derogación de algunos delitos, la modificación de las penas de otros y la creación de nuevos ilícitos.

No obstante lo anotado precedentemente, la verificación de si la nueva Ley N° 20.720 establece hipótesis de situaciones penales más favorables en relación a la regulación legal previa depende de si existe una nueva valoración penal de conductas que implique la descriminalización de un determinado tipo de comportamiento antes penado o de si, no existiendo una descriminalización, las penas para el mismo tipo de conductas sean más favorables bajo el nuevo régimen.

Siguiendo la lógica recién expuesta, no existiría necesariamente una ley penal más favorable por el solo hecho de la derogación de un tipo penal. El juez debe analizar si hay algún tipo penal - vigente al momento de



la comisión del delito o incluso posterior - que mantenga la punibilidad de la conducta descrita en el artículo derogado. Si la respuesta es positiva, podemos estar frente a una sistematización penal que en caso alguno puede considerarse como una descriminalización (aun cuando sí podría verificarse la subsistencia de la punibilidad pero bajo una hipótesis más benigna). Si la respuesta es negativa - es decir, la conducta típica de la ley derogada ya no se encuentra penada -, entonces estamos en presencia de un caso donde debe primar la favorabilidad de la descriminalización actual.

**B. ¿Limita o excluye la nueva ley la posibilidad de que los jueces apliquen los eventuales beneficios derivados de la regla constitucional?**

9°. Debido a que la nueva Ley N° 20.720 contempla en algunos delitos una hipótesis más favorable desde el punto de vista penal que lo previsto en la antigua ley (Código de Comercio), se discutió la necesidad de limitar la regla de la ley más favorable al imputado, lo cual, como se explicará, finalmente ocurrió.

La vía por la cual se materializa la restricción legislativa a la regla constitucional referida al beneficio de la ley más favorable al imputado es a través de la limitación a la plena aplicación del artículo 18 del Código Penal (incisos segundo y tercero), el cual se identifica con la disposición constitucional de la que se desprende el beneficio aludido. En efecto, el estudio de la génesis de la referida disposición constitucional muestra de manera nítida que ésta no es más que la 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. En otras palabras, existe evidencia de que el artículo 18 del Código Penal refleja el sentido y alcance del artículo 19, N° 3°, inciso octavo, de la Constitución;

10°. 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.

La aseveración de que el precepto legal impugnado limita (parcialmente) el beneficio del artículo 18 del



Código Penal y, por consiguiente, el inciso octavo del artículo 19, N° 3°, de la Constitución se fundamenta, en primer lugar, en la historia de la norma legal cuya inaplicabilidad se solicita y, en segundo lugar, en el entendimiento de que no puede partirse de la base de que la disposición legal reprochada es meramente redundante, careciendo, por ende, de todo efecto útil y, por lo mismo, de todo efecto agravante para el imputado requirente en autos;

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

11°. 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;

**2. 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.**

12°. 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;

#### **VI.- CONCLUSIONES.**

**13°.** 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.

Redactó la sentencia el Ministro señor Gonzalo García Pino; las prevenciones, los Ministros señores Iván Aróstica Maldonado (Presidente) y Nelson Pozo Silva, respectivamente; y, la disidencia, el Ministro señor Juan José Romero Guzmán.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

**Ro1 N° 3252 (3253/3255/3264) -16-INA**

Sr. Aróstica

Sra. Peña

Sr. García

Sr. Hernández

Sr. Romero

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 Carlos Carmona Santander, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza, 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 el Ministro señor Carlos Carmona Santander concurre al acuerdo y fallo, pero no firma por haber cesado en el ejercicio de su cargo.

Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, señor Rodrigo Pica Flores.