



Santiago, catorce de enero de dos mil veinte.

VISTOS:

Con fecha 25 de enero de 2019, Inversiones T y B Limitada, representada convencionalmente por Jérica Torres Quintanilla, ha presentado un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 117, numeral 1), de la Ley N° 20.720, en los autos caratulados, "Merino con Inversiones T y B Limitada", seguidos ante el Primer Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago, bajo el Rol C-40.014-2018.

Preceptos legales cuya aplicación se impugna

El texto de los preceptos legales impugnados dispone:

"Ley N° 20.720

(...)

Artículo 117.- *Ámbito de aplicación y causales. Cualquier acreedor podrá demandar el inicio del Procedimiento Concursal de Liquidación de una Empresa Deudora en los siguientes casos:*

1) Si cesa en el pago de una obligación que conste en título ejecutivo con el acreedor solicitante. Esta causal no podrá invocarse para solicitar el inicio del Procedimiento Concursal de Liquidación respecto de los fiadores, codeudores solidarios o subsidiarios, o avalistas de la Empresa Deudora que ha cesado en el pago de las obligaciones garantizadas por éstos.

(...)"

De la gestión pendiente y del conflicto constitucional sometido al conocimiento y resolución del Tribunal

Expone que la actora que la gestión pendiente se vincula con una solicitud de procedimiento concursal de liquidación iniciado por Ximena Blanco Schweitzer, Ximena Merino Blanco, María José Merino Blanco y Arnoldo René Merino Blanco, ante el 1º Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago, con fundamento en la causal prevista en el artículo 117 numeral 1) de la Ley N° 20.720, esto es, cesar en el pago de una obligación que conste en título ejecutivo con el acreedor solicitante.

El título en que los actores fundamentaron su petición estaría constituido por un fallo arbitral de marzo de 2018, dictado por el Juez Árbitro Arbitrador Felipe Vial Claro. Pronunciándose respecto de una demanda de cumplimiento de contrato con indemnización de perjuicios, en su parte resolutive acogió la demanda planteada por los actores y la condenó a pagar la suma de \$ 1.486.212.300.- con intereses corrientes



para operaciones de crédito de dinero no reajustables, calculados a partir del 10 de abril de 2013, más costas.

No obstante, explica que no ha dado cumplimiento al fallo, y no lo ha hecho por encontrarse en insolvencia, sino, más bien, porque todo el proceso arbitral es nulo de nulidad de derecho público.

Por ello agrega que inició una demanda de nulidad de derecho público ante el 3^{er} Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago. A través de dicha acción pretende que se declare la nulidad de todo lo obrado por el Arbitro Felipe Vial Claro, por haber conocido del asunto como Juez Arbitrador, en circunstancias que, atendida la incompatibilidad de la voluntad de las partes, procedía que conociera la justicia ordinaria o bien, en subsidio, un árbitro de derecho por la particularidad de la jurisdicción arbitral, o como árbitro mixto, pero jamás como arbitrador. Además, invocó la falta de conflicto, pues ya había sido materia de pronunciamiento judicial, por lo que existía cosa juzgada.

En dicho escenario, expone a fojas 6, doña Ximena Blanco, doña Ximena Merino, doña María José Merino y don Arnoldo Merino, desde el fallo del Juez Arbitro Arbitrador Felipe Vial, solicitaron el inicio del procedimiento concursal de liquidación de la empresa Inversiones T y B Limitada, fundados en la causal prevista en el artículo 117 numeral 1) de la Ley N° 20.720.

En diciembre de 2018, el Tribunal resolvió tener por presentada la demanda de liquidación forzosa, citando a la audiencia de rigor y ordenando la publicación de la resolución en el Boletín Concursal.

Habiéndose notificado a su parte en enero de 2019, planteó incidente de nulidad de la resolución de diciembre de 2018 y en subsidio reposición, atendido que la causal esgrimida por los demandantes sería inconstitucional en el caso concreto, puesto que no se trata de un deudor insolvente. Unido a ello se esgrimió la nulidad del procedimiento arbitral y, por ende, del título, entre otras argumentaciones. Lo anterior fue rechazado por el Tribunal.

Por ello, indica que en la audiencia llevada a efecto el día 17 de enero de 2019, se opuso a la demanda de liquidación forzosa, fundado en los numerales 7, 14, 17, y 18 del artículo 464 del Código de Procedimiento Civil, esto es, por carecer el título de fuerza ejecutiva, la nulidad de la obligación, la prescripción de la deuda y existir cosa juzgada. La mencionada oposición se encontraría actualmente en fase probatoria.

Explica que el incumplimiento de una sola obligación no es fundamento de insolvencia, por lo que el artículo 117 numeral 1) de la Ley N° 20.720, deviene en efectos inconstitucionales en el caso concreto y no debiera aplicarse como causal que legitime la insolvencia, por lo que el título no puede tener el mérito que le asignan las partes, configurándose la oposición.



La norma impugnada configura la causal invocada por los acreedores, y será aquella que deberá revisar el 1^{er} Juzgado Civil de Santiago, al analizar la excepción opuesta, por lo que su aplicación en la gestión es indubitada y cierta.

Argumenta, por tanto, que se infringen las garantías constitucionales previstas en el artículo 19 N^{os} 2^o, 4^o, 21 inciso primero, 22 24 y 26 y artículo 5^o, inciso segundo, de la Carta Fundamental, en relación con los artículos 16.1; 16.2 y 24 de la Convención América de Derechos Humanos y el artículo 6^o del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En efecto, explica que la satisfacción de una deuda que, además se encuentra discutida en sede judicial, que obedece a un fin particular y no colectivo por no existir más acreedores en comparación con el daño y la afectación de los derechos fundamentales de la actora, lo son el derecho a la igualdad ante la ley, el derecho a la honra y dignidad de las personas, el desarrollo de cualquier actividad económica, la no discriminación del estado y sus órganos en materia económica, el derecho de propiedad y la afectación de los derechos en su esencia, no son equivalentes a la satisfacción de un solo acreedor, quien, teniendo la posibilidad de seguir la ejecución mediante el procedimiento natural, el ejecutivo, decide utilizar el concursal como una vía de verdadero chantaje jurídico, lo que es permitido por la actual redacción de la norma cuestionada.

Reseñando el conflicto constitucional, comienza explicando el origen de la norma. Indica que, en la forma que quedó redactada, permite que un acreedor solitario pueda esgrimir como arma de presión para compeler al pago, un procedimiento mucho más perjudicial que el juicio ejecutivo contemplado en la regulación procedimental civil respecto de un deudor solvente, que no tiene otra obligación pendiente más que con este acreedor, tal y como sucede en la especie, y cuya voluntad de no pago obedece a razones jurídicas que concluyen en la nulidad de la obligación contenida en el título.

Es esta redacción, que se aleja del espíritu del legislador de la Ley N° 20.720, para quien la calidad de insolvente y la pluralidad de acreedores son de la esencia del proceso concursal. Para que opere el procedimiento concursal se requiere de una pluralidad de acreedores y de un estado de insolvencia, que no es asimilable a una obligación impaga.

Añade que la ley permite que hoy un acreedor que sostiene un título ejecutivo de una obligación civil puede decidir entre perseguir el cumplimiento forzado de la obligación mediante las reglas del juicio ejecutivo reguladas en los artículos 434 y siguientes del Código de Procedimiento Civil y el procedimiento concursal de liquidación forzosa de los artículos 117 y siguientes de la Ley N° 20.720, con claras diferencias que devienen en contravención a disposiciones de carácter constitucional como se verá. A esta facultad de elección se la ha denominado *Forum Schopping*.



En la ejecución concursal rigen los principios de *par conditio creditorum*, universalidad y neutralidad concursal; en cambio en la ejecución individual no se reconoce más principio que la ejecución singular.

En el caso de la ejecución individual el deudor se ve sujeto al embargo de sus bienes en la medida que el acreedor así lo solicite; en el caso de la liquidación forzada, se ve privado como efecto inmediato de la resolución de la administración de todos sus bienes y se hacen exigibles la totalidad de los créditos.

El artículo 117 numeral 1) de la Ley N° 20.720 no cumple con el test de proporcionalidad, en particular con el principio de adecuación, necesidad ni proporcionalidad en sentido estricto, a la luz de los elementos del caso concreto.

Refiere que la disposición discrimina arbitrariamente entre un deudor que mantiene una obligación civil impaga que conste en un título ejecutivo, cuyo acreedor lo ejecuta de acuerdo con las disposiciones del artículo 434 del Código de Procedimiento Civil y aquel cuyo acreedor decide ejecutarlo mediante el mecanismo concursal.

La diferencia queda al arbitrio del acreedor, quien mediante un *forum shopping*, decide por la herramienta más perjudicial para el deudor y en su solo interés particular, ya que no existen otros acreedores. De esta forma la diferencia de trato es arbitraria, pues no obedece a ningún criterio ni de razonabilidad ni menos de proporcionalidad según se analizó anteriormente.

En el caso concreto la actora refiere ser una empresa solvente que no registra deudas impagas, salvo aquella que motiva el procedimiento concursal y que consiste en un fallo arbitral cuya legitimidad y validez es cuestionada.

Añade que hay una discriminación en materia económica entre un deudor ejecutado de acuerdo con las normas del artículo 434 del Código de Procedimiento Civil, y aquel sometido a la Ley N° 20.720.

Lo anterior resta libertad necesaria para el normal desenvolvimiento del giro y, por ende, del desarrollo de la actividad económica. En el caso concreto, es una empresa de inversiones se ve enfrentada a no seguir ejerciendo esta actividad en forma libre, como es su legítimo derecho, siendo una empresa solvente y sin más deudores que aquellos que lo están compeliendo a una liquidación forzosa, por el mero arbitrio de un solo acreedor, lo que hace desproporcionada la medida.

Indica que también se afecta su honra. El sólo hecho que encontrarse publicado en el Boletín Concursal la existencia de este proceso, de acuerdo con la resolución de fecha 27 de diciembre de 2018, ya afecta su imagen de solvencia, necesaria en el área de negocios de inversión.

Agrega que se ve afectado el derecho de propiedad en relación con los derechos que tienen los propietarios de la empresa para dirigir el curso de sus negocios.



La pérdida de la administración como consecuencia de un procedimiento de Liquidación forzosa implica la pérdida del derecho a determinar libremente la forma en que desarrollará sus actividades económicas. Además, el hecho de hacer efectivos los créditos a plazo perjudica su patrimonio.

Añade que se afecta la esencia del derecho de propiedad que se tiene sobre el derecho a dirigir la empresa de acuerdo con los proyectos que sus propietarios han previsto para la empresa. La afectación es de tal magnitud que el derecho en la especie se torna sin efecto alguno, quedando el negocio empresarial en manos de un tercero con el perjuicio además patrimonial evidente.

De la tramitación del requerimiento de inaplicabilidad

El requerimiento fue acogido a trámite por la Primera Sala, con fecha 30 de enero de 2019, a fojas 46, disponiéndose la suspensión del procedimiento. A su turno, en resolución de fecha 11 de marzo del mismo año se declaró admisible, a fojas 266.

Conferidos los traslados sobre el fondo a los órganos constitucionales interesados, así como a las demás partes de la gestión pendiente, fue evacuada la presentación que a continuación se señala.

De los traslados

Evacúan traslado Ximena Blanco Schweitzer, Ximena Merino Blanco, María José Merino Blanco y Arnoldo René Merino Blanco, solicitando el rechazo del requerimiento.

Explican que la norma cuestionada no será decisiva en la resolución del asunto. Ésta faculta a todo acreedor a demandar a su deudor o empresa deudora, en un procedimiento especial de liquidación de bienes, a obtener la resolución de liquidación, que debe cumplir con determinados requisitos. De acogerse la demanda, contener todas las menciones legales y la sentencia, luego, ser apelable en ambos efectos, por lo que no puede ejecutarse en tanto no sea revisada y confirmada.

No se advierte vulneración alguna a la Constitución. La única finalidad de la norma es servir de requisito o condición para franquear el acceso del ciudadano afectado a un determinado proceso judicial para obtener la satisfacción o respecto de los derechos que estima conculcados.

Explican que el resto de las normas que se aplican para acoger la demanda no han sido objetadas en autos. Sólo se ha cuestionado el medio o instrumento procesal para abrir un proceso judicial; no se impugna el procedimiento consiguiente, que contiene diversas garantías para el demandado, quien puede evitar la liquidación de sus bienes, no así en el juicio ejecutivo civil.

Añaden que exigir al demandante portar legítimamente un título ejecutivo para demandar judicialmente a su deudor es un requisito más garantista que demandarlo con un título ordinario.



Finalmente, indican que las normas que decidirán si la parte requirente de inaplicabilidad deberá o ser sometida a un proceso de liquidación concursal, son otras.

Por lo anterior, solicita el rechazo del libelo.

De la vista de la causa y acuerdo

En Sesión de Pleno de 14 de agosto de 2019 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública, y los alegatos por la parte requirente de la abogada doña Jesica Torres Quintanilla, y por la parte de Ximena Blanco Schweitzer, Ximena Merino Blanco, María José Merino Blanco y Arnoldo René Merino Blanco, del abogado don Sergio Rojas Abarzúa. Se adoptó acuerdo en Sesión de Pleno de igual fecha, conforme fue certificado por el relator de la causa.

Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el requerimiento de fs. 1 solicita la inaplicabilidad del artículo 117 N° 1) de la Ley N° 20.720 que autoriza a los acreedores para demandar el inicio del Procedimiento Concursal de Liquidación de una Empresa Deudora, si cesó en el pago de una obligación que conste en título ejecutivo, por cuanto, a juicio de la accionante, dicho precepto legal *"resulta ser inconstitucional en el caso concreto atendido a que no se trata de un deudor insolvente"* (fs. 7 de estos autos), ya que *"para que opere el procedimiento Concursal se requiere claramente de una pluralidad de acreedores y de un estado de insolvencia"* (fs. 18), fundándose para sostenerlo así, principalmente, en la historia fidedigna de la Ley N° 20.720 (fs. 18);

I. CUESTION PLANTEADAS EN EL REQUERIMIENTO

SEGUNDO: Que, la requirente sostiene que, al no tratarse de un deudor insolvente, aplicar la causal contenida en el numeral 1) del artículo 117 vulnera el principio de proporcionalidad, puesto que acudir, en su caso, al procedimiento previsto en la Ley N° 20.720, en lugar de emplear el juicio ejecutivo de cobro de obligaciones de dar, importa transgredir la finalidad perseguida por la norma, ya que busca compeler al pago forzado de una deuda haciéndola recaer indebidamente sobre todo el patrimonio del deudor, lo que no resulta idóneo, atendido los efectos que se siguen de la liquidación forzosa, causándole perjuicio innecesario en sus derechos a la igualdad ante la ley, honra, dignidad, a desarrollar actividades económicas y de propiedad, afectándolos en su esencia, de tal manera que la aplicación del precepto impugnado no supera ninguno de los test que contempla el examen de proporcionalidad (fs. 22 y 23);



TERCERO: Que, por la unanimidad de quienes concurrimos a la vista y acuerdo en esta causa, se rechazará el requerimiento de inaplicabilidad, atendido que el planteamiento contenido en él dice relación con uno de aquellos casos que esta Magistratura denomina, desde que se le atribuyó el control de inaplicabilidad en 2005, como una *cuestión de mera legalidad* para significar con ello que el asunto que ha sido sometido a su decisión no alcanza a configurar una cuestión o conflicto de constitucionalidad entre el o los preceptos legales impugnados y la Carta Fundamental;

CUARTO: Que, efectivamente, las objeciones que el requirente plantea a la aplicación del artículo 117 N° 1) de la Ley N° 20.720 en la gestión pendiente dicen relación, por una parte, con si cabe o no exigir situación de insolvencia para hacer lugar al Procedimiento Concursal de Liquidación de una Empresa Deudora cuando cesa en el pago de una obligación que conste en título ejecutivo y, a partir de esa premisa, si, al no hallarse el deudor en esa situación (cuestión de constatación fáctica), acudir al mecanismo concursal implicaría un ejercicio abusivo del medio procesal elegido, frente a la existencia de otro procedimiento (el juicio ejecutivo) que sí, en cambio, resultaría idóneo, especialmente, considerando los efectos más graves que se siguen de aquel, atendido que importa la realización de la totalidad de sus bienes;

QUINTO: Que, estas tres cuestiones que se encuentran en la base del requerimiento de inaplicabilidad son materias que corresponde resolver al juez del fondo y no llegan a plantear, en este caso, un conflicto de constitucionalidad, pues cualquiera sea la decisión que se adopte respecto de cada una de ellas, el artículo 117 N° 1) de la Ley N° 20.720 no resultará, en su aplicación en la gestión pendiente, contrario a la Carta Fundamental, ya que las consecuencias eventualmente lesivas para el requirente de la decisión de su contraparte en orden a acudir al procedimiento allí previsto no provocan que sea la aplicación de la disposición legal lo que pugne con la Constitución, por lo que ellas deben ser evitadas o reparadas -de ser efectivas- por el juez del fondo;

SEXTO: Que, en efecto, la primera de esas materias dice relación con el sentido y alcance de los requisitos o condiciones para establecer que el deudor ha incurrido en cesación del pago de la acreencia, cuya determinación corresponde al juez de la gestión pendiente, sin que la exigencia o no de insolvencia lleve a que la aplicación del artículo 117 N° 1) resulte contraria a la Constitución; la segunda, se vincula con un asunto de prueba; y, la tercera, se encuentra específicamente sometida por la misma Ley N° 20.720 al juez de fondo, al disponer, en su artículo 128 inciso final, que, acogida la oposición de deudor, se podrá demandar indemnización de perjuicios al solicitante, a su representante legal o al administrador, si se acredita que procedió culpable o dolosamente;

SEPTIMO: Que, lo expuesto encuentra fundamento en la determinación que hace la Constitución de la competencia de esta Magistratura en sede de inaplicabilidad, delimitándola respecto de la que corresponde a los jueces del fondo para decidir la gestión pendiente, cuando efectivamente se configura un conflicto



constitucional, considerando, además, que, conforme a lo dispuesto en el artículo 84 N° 6 de nuestra Ley Orgánica Constitucional, tal deslinde atributivo se considera también para fundamentar decisiones de inadmisibilidad;

II. DELIMITACIÓN

OCTAVO: Que, en este sentido, “[p]ocos problemas de teoría jurídica más relevantes para las tareas del Tribunal Constitucional que marcar la difícil frontera entre el plano de la legalidad y el de la constitucionalidad. Cuando llega a olvidarse, se distorsiona el papel del Tribunal, convertido inadecuadamente en un presunto superpoder del Estado.

(...) Ciertamente “no hay problema jurídico medianamente serio que no encuentre alguna orientación de sentido en la preceptiva constitucional, y con frecuencia más de una. Más técnicamente, esto suele llamarse el efecto impregnación o irradiación: los valores, principios y derechos fundamentales desbordan el marco constitucional e inundan, invaden o saturan el sistema jurídico en su conjunto, de manera que en puridad desaparecen las rígidas fronteras entre cuestiones constitucionales y cuestiones legales”. El cuadro falsea sin embargo la realidad si a dicha circunstancia no se añade otra: el continuo esfuerzo de autocontención que caracteriza la relación del Tribunal con el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial” (Andrés Ollero Tassara; “Legalidad y Constitucionalidad”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, XXXIV, Madrid, Boletín Oficial del Estado y Ministerio de Justicia, 2018, pp. 96-97).

A lo que cabe añadir, en el caso de nuestro régimen constitucional, que la reforma de 2005 no instauró un modelo donde esta Magistratura se sitúe, orgánica o funcionalmente, como entidad de control del Poder Judicial o de sus decisiones, sino que de los preceptos legales cuya aplicación pueda resultar decisiva en la gestión pendiente que los jueces conocen y deben resolver;

NOVENO: Que, por ende, “[l]a separación entre un conflicto de legalidad y un conflicto de constitucionalidad resulta necesaria para asegurar el principio de separación de funciones y el principio de supremacía constitucional -consagrados en los artículos 7° y 6° de la Constitución, respectivamente-, y en esa línea opera como una garantía institucional de la jurisdicción constitucional y de la jurisdicción ordinaria, esto es, como garantía de la competencia de decisión que una y otra tiene. (...) (Catalina Salem Gesell: “Los Conflictos de Legalidad y los Conflictos de Constitucionalidad como Garantía Institucional de la Jurisdicción Constitucional”, *Revista de Derecho*, Vol. XXXI N° 2, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Austral de Chile, 2018, p. 137);

DECIMO: Que, en consecuencia, la determinación, en sede de inaplicabilidad, de las respectivas competencias contribuye a la realización del Estado de Derecho, aún cuando no siempre resulta fácil establecerla, lo cual exige esfuerzo y rigurosidad por parte de ambas Magistraturas;

III. BASES CONSTITUCIONALES

DECIMOPRIMERO: Que, a lo largo de nuestra jurisprudencia, incluso en sede de admisibilidad, es posible identificar, en general, ciertos asuntos que deslindan el ámbito de la constitucionalidad del que corresponde a la legalidad, situando en este último y, por ende, de competencia de los jueces que conocen la gestión pendiente, entre otros, la determinación de cuestiones de hecho y su calificación jurídica (Rol N° 5.283 y Rol N° 5.624), los conflictos de aplicación de la ley en el tiempo (Rol N° 5.187) y de interpretación de leyes (Roles N° 3.668, 4.262, 4.451 y 5307) y el control de actos administrativos y actuaciones judiciales (Rol N° 3.436, 4.477 y 4.754);

DECIMOSEGUNDO: Que, sin embargo y más allá de las hipótesis particulares de los asuntos que corresponda dilucidar al juez del fondo, lo que es claro es que la competencia que se ha atribuido al Tribunal Constitucional en el artículo 93 inciso primero N° 6° de la Carta Fundamental se ha conferido sobre ciertas premisas que esta Magistratura debe tener en consideración cada vez que la ejerce;

DECIMOTERCERO: Que, en primer lugar, el control de la supremacía conferida en sede de inaplicabilidad recae sobre preceptos legales.

En segundo lugar, que ese control es de carácter concreto, vale decir, debiendo relevarse que "(...) lo que podrá ser declarado inconstitucional, por motivos de forma o de fondo, es la aplicación del precepto legal impugnado a un caso concreto, como se dijo, lo que relativiza el examen abstracto de constitucionalidad, marcando así una clara diferencia con la regulación prevista por el texto constitucional anterior;

(...) lo expresado deja de manifiesto que las características y circunstancias del caso concreto de que se trate, han adquirido en la actualidad una relevancia mayor de la que debía atribuírseles antes de 2005 (...) (c. 32° y 33°, Rol N° 2.805).

En tercer lugar, el modelo establecido en 2005 no requiere que el precepto legal cuestionado haya lesionado la Carta Fundamental o que exista certeza que así va a suceder, sino que basta con que tenga aptitud para causar ese efecto, a raíz o con motivo de su aplicación, por lo que se exige que, en este sentido, pueda resultar decisivo, de modo tal que "(...) basta la potencialidad de aplicación de la o las normas cuestionadas para pronunciarse sobre su conformidad o disconformidad con la Constitución (...) (c. 9°, Rol N° 2.907), sin perjuicio que "(...) no cabe declarar inaplicable un precepto en virtud de un efecto contrario a la Carta Fundamental que éste puede producir teóricamente o en una causa futura e incierta, sino sólo por aquel que tiene la posibilidad de verificarse en la gestión pendiente (STC 1212/08, cc. 39° y 40°)" (c. 11°, Rol N° 2.651).

En cuarto lugar, que la gestión -en sentido amplio de la expresión- debe hallarse pendiente ante un tribunal ordinario o especial.

Y, en quinto lugar, que la declaración de inaplicabilidad puede ser solicitada por quien es parte en la gestión pendiente o por el juez que está conociendo de ella;



IV. DUDAS Y MOMENTO EN QUE SE REQUIERE

DECIMOCUARTO: Que, siendo claras las bases constitucionales expuestas, la experiencia enseña que, en la práctica, su concreción puede, igualmente, generar dudas o dificultades, pues la realidad excede siempre las prescripciones teóricas, aunque la aplicación jurisdiccional del Derecho requiere superarlas, en virtud del principio de inexcusabilidad que también es de rango constitucional;

DECIMOQUINTO: Que, así y sólo por vía ejemplar, deben resolverse cuestiones vinculadas con la trascendencia y efecto del carácter concreto de la acción de inaplicabilidad o en torno del grado de potencialidad que es menester requerir de la aplicación del precepto legal y también respecto de los límites -al comienzo y al final de la respectiva gestión o en instancias incidentales- para definir si se encuentra efectivamente pendiente o, incluso, acerca de la condición de parte de quien interviene en ella, pudiendo ser relevante para la determinación de esa y otras cuestiones complejas, el momento en que esa gestión se encuentre para acudir ante esta Magistratura, ya que, el examen de constitucionalidad del precepto legal impugnado debe realizarse en el contexto también del estado en que se encuentra la gestión y su devenir ordinario, en la eventualidad que ésta no haya sido del todo suspendida por este Tribunal, dado que necesariamente la inaplicabilidad debe ser resuelta teniendo en cuenta los antecedentes que obran en el expediente constitucional, puesto que ha sido la propia parte requirente o el juez quien ha decidido cuándo accionar en esta sede;

DECIMOSEXTO: Que, así, las partes y el juez son libres para decidir el momento en que ejercerán la acción de inaplicabilidad contemplada en el artículo 93 inciso primero N° 6° de la Constitución, siempre que, por cierto, concurren los requisitos allí previstos para su procedencia, además de los que exige nuestra Ley Orgánica Constitucional.

Sin embargo, para examinar las inconstitucionalidades a que da lugar la aplicación del precepto legal impugnado puede resultar relevante el estado en que se encuentre la gestión pendiente, pues, si ello se realiza en etapas muy preliminares de la gestión pendiente, es probable que esta Magistratura deba emitir un pronunciamiento sobre bases más o menos probables, tanto en relación con la determinación de los hechos, como respecto de la aplicación del Derecho. Eventualmente, incluso, la decisión de esta Magistratura puede exigir que realice un ejercicio interpretativo del precepto legal cuestionado, aun antes del que deba efectuar el juez del fondo.

Si, al contrario, la acción de inaplicabilidad se deduce en etapas más avanzadas de la gestión, por ejemplo, cuando el precepto legal ya ha sido aplicado por ese juez, tal situación, tal vez, acote el ámbito de discrecionalidad que, en todo caso, posee esta Magistratura, pues se encontrarán más asentados tanto los hechos como la aplicación del derecho.



En este último caso, no nos es posible, en otras palabras, ignorar lo actuado por el tribunal del fondo, pues eso implicaría desconocer su competencia para decidir el asunto sometido a su conocimiento y, de paso, sustraer el caso de las circunstancias concretas que lo cualifican, para analizarlo, simplemente, en abstracto, lo cual pugna con las características y condiciones del control constitucional en sede de inaplicabilidad, ya que, por esta vía, no cabe someter a revisión lo decidido por el juez del fondo, sino las secuelas inconstitucionales de la aplicación que se ha hecho o que probablemente se hará de los preceptos legales cuestionados;

DECIMOSEPTIMO: Que, adicionalmente, razonar sin base en lo actuado y decidido por el juez, por ejemplo, planteando una solución diversa, mediante un análisis distinto del que ha realizado ese Tribunal, aun cuando se haga con base en el expediente de fondo, implica irrumpir en la competencia atribuida por el artículo 76 de la Constitución y por la legislación complementaria a los tribunales ordinarios o especiales donde se ventila la gestión pendiente, alejando a esta Magistratura del control que ella debe realizar sobre preceptos legales para hacerlo recaer, como se ha dicho, sobre resoluciones judiciales, si bien ese análisis puede contribuir a explicar la decisión que se adopte;

DECIMOCTAVO: Que, el asunto, entonces, debe evaluarse considerando este cúmulo de elementos, pero siempre teniendo en cuenta la objeción específica que se plantea en la causa concreta, puesto que *"(...) al juez no puede resultarle indiferente el desenlace del juicio, porque no cabe desentenderse del resultado justo como si fuera "fugitivo de la realidad" (...)"* (Roberto Omar Berizonce: "El Problema de la Ineficacia del Sistema Judicial", Alejandro Romero Seguel (coordinador): *Estudios en Homenaje a Raúl Tavolari Oliveros*, Santiago, LexisNexis, 2007, p. 121), ignorando esta Magistratura el deber de resolver el asunto sometido a su decisión, en virtud del principio de inexcusabilidad, aduciendo que la vulneración de la Carta Fundamental alegada podrá ser reparada, en algún momento del proceso, por el juez del fondo, pues, si ello es efectivo, entonces, no se trata de un conflicto constitucional que provoca la aplicación del precepto legal, sino que lo genera la acción u omisión judicial, lo que es un asunto de mera legalidad;

DECIMONOVENO: Que, por ello, este razonamiento debe seguirse cuando el asunto versa sobre una cuestión o asunto de mera legalidad, o sea, el que se resuelve en el marco de la legislación vigente por la aplicación que, previa interpretación, efectúa el juez del fondo, el cual tiene que obrar -en todo caso- en línea con la Constitución, porque se lo exige el artículo 6° de la Carta Fundamental, sin que llegue a configurar un conflicto de constitucionalidad del precepto legal aplicable. Pero no puede seguirse este camino cuando no es la actuación judicial la que pugna con la Carta Fundamental, sino que es la aplicación de la ley la que resulta contraria a la Constitución, no porque el juez incurra en falta a ella, sino porque es la ley misma la que concreta su lesión. Allí sobreviene nuestra competencia, atribuida por el artículo 93 N° 6° de la Constitución;



V. DISTINCIONES

VIGESIMO: Que, examinado este ámbito de competencias desde el ángulo de los preceptos legales, en principio, parece posible considerar que, por su naturaleza, hay ciertas disposiciones cuya inaplicabilidad no tienen la virtualidad de poner en debate -al menos, no tan frontalmente- la competencia de esta Magistratura frente a la de los tribunales que conocen la gestión del fondo, pues, no obstante tratarse de un control concreto que pende igual de las circunstancias del caso, incide más focalmente en el precepto legal cuestionado y la decisión que acoge la inaplicabilidad, lejos de afectar la competencia del juez del fondo, suele aceptarla más allá de lo inicialmente previsto por el legislador, como sucede, en general, con las normas *ordenatoria litis*, pues el examen de constitucionalidad, en estos casos, se orienta a determinar si el procedimiento diseñado legislativamente resulta o no respetuoso de la Carta Fundamental y, por ende, de acogerse la impugnación, si bien provoca un cambio en las reglas procesales, no incide, por así decirlo, en el ámbito decisorio de la Judicatura de fondo, sino en cómo ella deberá actuar procedimentalmente.

Así, por ejemplo y aun cuando no todos quienes suscribimos esta sentencia concordemos siempre en ello, cuando la inaplicabilidad permite recurrir a quien el legislador se lo había negado (Rol N° 3.197) o para causales inicialmente prohibidas (Rol N° 5.257) o cuando remueve obstáculos que permiten accionar (Rol N° 6.718).

Se trata de aquellos casos en que la acción intentada por el requirente cuestiona la constitucionalidad de prohibiciones, limitaciones, requisitos o exigencias procesales que, de ser acogida por sus efectos inconstitucionales, abren o amplían la competencia dentro de la que deberá desenvolverse el juez del fondo;

VIGESIMOPRIMERO: Que, en cambio, las dificultades para delimitar los asuntos de mera legalidad de los de constitucionalidad, definiendo la competencia de los jueces del fondo y la de esta Magistratura parecen surgir, más usualmente, en el ámbito de normas *decisoria litis*, desde luego, sólo cuando la acción intentada contra el precepto legal cuestionado se acoge, pues, de negarse lugar a ella, la norma objetada sigue permaneciendo incólume para ser eventualmente aplicada por el juez de la causa, desde que, "(...) el requerimiento de inaplicabilidad está diseñado para excluir o permitir la inclusión de determinados preceptos legales dentro del abanico de normas que tiene el juez de la instancia para resolver el asunto controvertido, antes de que se dicte la sentencia. Por lo mismo, al detectar de manera fundamentada la contradicción con la Constitución, se debe marginar de dicho ámbito, para que esta disposición no se aplique y resulte violatoria de la Constitución (...)" (c. 9°, Rol N° 2.982).

Tal y como lo ha señalado la Excelentísima Corte Suprema, "[e]llo, implica que el fallo que acoge un requerimiento de esta naturaleza, excluye y retira del universo de normas aplicables aquella declarada inaplicable, la cual no sólo deja de vincular al tribunal que conoce el proceso particular en que incide la cuestión, sino que se establece la obligación de no considerarla (...)" (c. 12°, Rol N° 37.905-17);



VIGESIMOSEGUNDO: Que, llegados a este punto, es también útil el criterio planteado por la Excelentísima Corte Suprema, a propósito de un asunto relativo al Derecho Administrativo Sancionador, con motivo de un reclamo en contra de una multa donde el interesado planteó el incumplimiento de la exigencia constitucional de predeterminación normativa de la sanción, al carecer de gradualidad y de criterios de determinación. En esa oportunidad, la Corte expuso que tal alegación "(...) no ha podido ser planteada en esta sede, pues, atendida su naturaleza y contenido, forzoso es concluir que por su intermedio lo que verdaderamente se censura es la impropiedad de los términos en que se encuentra concebido el artículo 174 del Código Sanitario, esto es, la falta de adecuación de la norma allí prevista en relación a las garantías constitucionales vinculadas con el debido proceso.

En éstos términos, entonces, resulta evidente que semejante cuestión debió ser planteada en la sede jurisdiccional adecuada, desde que esta Corte Suprema no puede declarar la inconstitucionalidad del citado texto legal" (c. 5º, Rol N° 34.595-2017);

VI. APLICACIÓN AL CASO DE AUTOS

VIGESIMOTERCERO: Que, en suma, en las cuestiones que somete a nuestra decisión la requirente de fs. 1, sobre el artículo 117 N° 1) de la Ley N° 20.720, como anticipamos, no hay un conflicto de constitucionalidad, pues, en la primera de ellas (si cabe o no requerir la condición de insolvencia para su aplicación), más allá de tratarse de una cuestión de interpretación legal y, por ende, en principio, de competencia del juez de fondo, cualquiera sea la alternativa que éste adopte, no se sigue de ello la vulneración de los derechos que la requirente plantea que resultan afectados por su aplicación;

VIGESIMOCUARTO: Que, la segunda cuestión que nos plantea la requirente, esto es, si se encuentra o no en insolvencia, definitivamente, constituye un asunto de hecho que deberá ser probado en la gestión pendiente, lo cual es una materia que compete, totalmente, al juez del fondo. Y lo mismo sucede con la tercera cuestión, consistente en determinar si la solicitud de procedimiento concursal de liquidación importa un ejercicio abusivo del derecho que tiene el acreedor a cobrar su deuda, pues lo idóneo sería acudir al procedimiento ejecutivo, ya que, conforme a lo dispuesto en el 128 inciso final de la Ley N° 20.720, su resolución se ha radicado también en el juez del fondo;

VIGESIMOQUINTO: Que, en efecto, si tal como plantea la requirente, se acredita en la gestión pendiente que no se encuentra en situación de insolvencia y el juez determina que ésta es condición para hacer lugar al procedimiento concursal de liquidación, se desestimará la solicitud planteada, quedando a salvo su derecho a ser indemnizado, de acuerdo al referido artículo 128 inciso final. Si, en cambio, el juez del fondo sigue esa misma interpretación, comprobándose el estado de insolvencia, deberá hacer lugar a la solicitud de liquidación, en los términos que el propio requirente estima ajustados a la Carta Fundamental;



VIGESIMOSEXTO: Que, al contrario, si la interpretación que adopta el juez del fondo es que no se requiere que el deudor se encuentre en estado de insolvencia para hacer lugar al procedimiento concursal, entonces, basta con que haya cesado en el pago de una obligación que conste en título ejecutivo con el acreedor solicitante, lo cual tampoco resulta contrario a la Constitución. Y si, por último, el solicitante ha acudido a este procedimiento con finalidades ilícitas o ilegítimas, ejerciendo abusivamente el derecho que confiere la Ley N° 20.720 N° 1), en lugar de emplear el procedimiento ejecutivo, para hacer uso indebido de las herramientas más intrusivas que confiere aquella ley concursal, vuelve a relevarse su artículo 128 inciso final, en virtud del cual el legislador mismo confirió al juez del fondo ponderar esas circunstancias y resolver una indemnización en favor del deudor injustamente sometido a la Ley N° 20.720, lo cual tampoco pugna -desde el ángulo de la aplicación de aquel numeral- con la Carta Fundamental, debiendo el juez del fondo, por cierto, al fijar el monto de la indemnización, tener en cuenta la lesión que ello irroque al deudor, incluyendo la afectación de su dignidad, honra y otros derechos constitucionales, pues ha sido la acción del acreedor y no la aplicación del precepto legal la que los lesiona.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos de la Constitución Política precedentemente citados, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

- I. **QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A LO PRINCIPAL, DE FOJAS 1. OFÍCIESE.**
- II. **ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE.**
- III. **QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA REQUIRENTE POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.**

PREVENCIÓN

El Ministro señor GONZALO GARCÍA PINO concurre a la decisión de esta sentencia previniendo las siguientes consideraciones:

1°. Comparte los considerandos, con la salvedad de lo argumentado en los considerandos 20° a 22°.



2°. Se trata de consideraciones cuyo propósito es deslindar las cuestiones de la legalidad que no son resorte de este Tribunal respecto de las cuestiones propiamente de constitucionalidad. El loable propósito es establecer hacia el futuro criterios más sólidos que permitan deslindar una cuestión de suyo difícil. Comparto el propósito, pero no su resultado.

3°. Uno de las explicaciones que asoman con nitidez detrás de esta explicación de la mayoría, es que la frontera entre legalidad/constitucionalidad se puede fundar en la diferencia existente entre normas *decisoria litis* respecto de normas *ordenatoria litis*.

4°. Por lo mismo, más vale precisar cuál es el universo de uso de esa distinción para resolver otra que estimamos más compleja entre las cuestiones de legalidad respecto de las de constitucionalidad. En efecto, la doctrina y la jurisprudencia delimitan dichas nociones.

5°. En cuanto a la definición de las leyes *ordenatorias litis* y *decisoria litis*, la Corte Suprema ha señalado que las leyes *ordenatorias litis* son aquellas que regulan las formas y el avance del procedimiento y las *decisoria litis*, aquellas que sirven para resolver la cuestión controvertida al ser aplicadas (Mosquera, M. y Maturana, M. (2010). Los recursos procesales. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, pp. 298 y 299).

6°. A su turno, nuestra jurisprudencia se ha exployado en sostener que "a propósito de esta materia, este Tribunal ha declarado: "Que, según puede observarse de la lectura del precepto transcrito, la Carta Fundamental no ha establecido diferencias en relación con el tipo o naturaleza del precepto legal cuya inaplicabilidad se solicita, sino que ha aludido genéricamente a las normas con rango o valor de ley exigiendo solamente que pueda resultar decisivo en la resolución del asunto" (considerando décimo, sentencia ROL N° 472/2006, de 30 de agosto de 2006).

Excluir normas procesales del ámbito de esta acción constitucional, es una extrapolación errada de conceptos propios del recurso de casación en el fondo - distinción entre preceptos ordenatorios y decisorios para la litis-, teniendo en cuenta que la supremacía de la Constitución es un valor cuya vigencia no puede ser condicionada por la fisonomía de disposiciones de rango inferior. Tan decisivo en la resolución de un asunto -desde el punto de vista de la preeminencia de los derechos constitucionales- resulta el precepto cuya aplicación puede resolver el fondo del asunto, como el que permite, impide o dificulta ostensiblemente el conocimiento y decisión de la controversia.

En la especie, la aplicación de la norma impugnada puede significar que no se constituya la relación procesal, es decir, que no haya juicio. No dar curso a la demanda es resolver anticipadamente, por vía negativa, la procedencia de la acción. Para calificar su carácter decisivo en la resolución del asunto, basta comprobar si por su aplicación la situación jurídica preexistente al ejercicio de la acción subsiste inalterada (acto jurídico administrativo pendiente de producir plenos efectos, no ejecutoriados) o, por el contrario, la pretensión de uno de los interesados -la



Administración- se consolida y adquiere firmeza, y la del otro -el administrado- se extingue por su no ejercicio, de acuerdo al precepto legal cuestionado.

Atendido lo expuesto, es indudable que el precepto ya mencionado tiene carácter decisivo en la resolución de un asunto, resultando procedente el requerimiento intentado a su respecto" (STC 792/2007, c. 5°).

7°. Esta distinción, como sabemos, no impide que el Tribunal pueda declarar la inaplicabilidad de cualquier precepto legal que produzca un efecto inconstitucional en una gestión pendiente y, por ende, no configura una inhibición a la aptitud de esta Magistratura en sus controles concretos.

Pero la distinción que la mayoría utiliza aquí, reproduce un error ya denunciado en la STC 792/2007, en cuanto no resulta razonable ofrecer y extrapolar como método explicativo general una institución proveniente del corazón del derecho ordinario en las diferencias que se han de producir entre la casación de fondo y de forma.

8°. Justamente los ejemplos, a los que alude no son casos propios de una mera ordenación procesal (impedimento de apelación en casos que el Ministerio Público tampoco puede apelar; procedencia del recurso de casación en procedimientos especiales y comunicación de la decisión de la no perseverar por parte del Ministerio Público existiendo querellante particular). Ellos son fruto de una discutible interpretación de creación de recursos basados en una función para la cual la acción de inaplicabilidad no tiene aptitud en orden a crear procedimientos y salir de su mera condición ablativa de normas.

Allí el fundamento de los requirentes que, en el fondo no es hemos compartido, se trata del reconocimiento de un derecho fundamental integrado dentro del debido proceso reconocido en el artículo 19, numeral 3°, inciso sexto de la Constitución, en orden a estimar que es racional y justo la existencia de dicho recurso. A veces, viene acompañado de la referencia al derecho a revisión por un tribunal superior propio del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Y lo que está en juego en esos casos es la existencia de una potencial aplicación inconstitucional de una norma legal. Me atrevo a sostener que el modo en que están concebidos esos casos lleva a que el juez de fondo adopte un patrón formal respecto de la inaplicabilidad y sólo valga como un considerando más en la decisión del asunto, desestimando el sentido de fondo con el cual los requirentes recurrieron a esta Magistratura.

Esto revela que la interpretación constitucional tiene un ámbito superior que la mera interpretación legal y por ahí están las claves de distinciones más fecundas.

9°. En síntesis, se trata de una distinción que no colabora a despejar las cuestiones de legalidad respecto de las de constitucionalidad al apoyarse en una clasificación que opera exclusivamente en el mundo de la casación y de donde no debe salir. Su aporte es discutible y desbarata el propósito de examinar con

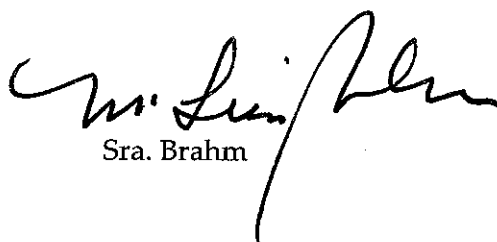


exhaustividad esta cuestión quedando pendiente la temática, así como la sistematización de esta tarea que fue realizada, en concepto de este Ministro, esencialmente por el Tribunal que precedió a las reformas constitucionales del año 2005 y a las cuales nos hemos ceñido los Ministros que nos integramos en ciclos posteriores.

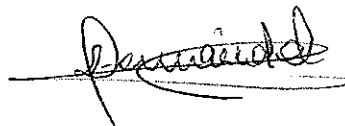
Redactó la sentencia el Ministro señor Miguel Ángel Fernández González y la prevención, el Ministro señor Gonzalo García Pino.

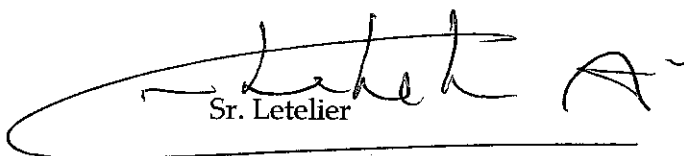
Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

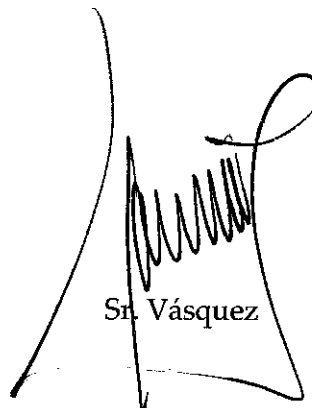
Rol N° 6029-19-INA


Sra. Brahm


Sr. García


Sr. Hernández


Sr. Letelier


Sr. Vásquez


Sr. Fernández

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidenta, Ministra señora María Luisa Brahm Barril, y por sus Ministros señores Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza, Juan José Romero Guzmán, Cristián Letelier Aguilar, José Ignacio Vásquez Márquez, y Miguel Ángel Fernández González.



Se certifica que los Ministros señores Iván Aróstica Maldonado y Juan José Romero Guzmán concurren al acuerdo y fallo, pero no firman por encontrarse haciendo uso de feriado legal y con permiso, respectivamente.

Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora María Angélica Barriga Meza.