



UNIVERSIDAD FINIS TERRAE
FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA DE DERECHO

QUIEBRA ILÍCITA

ANDREA PAOLA FERNÁNDEZ LÓPEZ
NELLY ALEJANDRA ZÁRATE BELMAR

Memoria presentada a la Facultad de Derecho de la Universidad Finis Terrae
para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas

Profesor Guía: Sr. Wildo Moya Plaza

Santiago, Chile

2014

ÍNDICE

Introducción.....	1
-------------------	---

CAPÍTULO PRIMERO

HISTORIA DEL DERECHO PENAL CONCURSAL

1. Historia Del Derecho Penal Concursal.....	6
1.1. Derecho Comparado.	11
1.1.1. Derecho Concursal en Francia.....	11
1.1.2. Derecho concursal en Italia.....	12
1.2.3. Derecho concursal en España.....	13
1.2. Legislación Aplicable En Chile.....	14
1.3. Modificaciones A La Ley 18.175 De Quiebras.....	17

CAPÍTULO SEGUNDO

GENERALIDADES

2. Generalidades.....	20
2.1. Definición del delito.....	21
2.2. El delito de quiebra es uno solo.....	23
2.3. Estructura del delito de quiebra.....	26

2.4. Bien Jurídico Protegido.....	28
2.5. Delito contra el patrimonio.....	29
2.6. Delito contra la economía pública.....	31
2.7. Delitos contra la administración de justicia.....	31
2.8. Delitos contra la Par Condictium Creditorum.....	32
2.9. Delitos Pluriofensivo.....	32
2.10. Delitos contra la fe pública.....	33
2.11. Objeto material de los delitos concursales.....	34
2.12. Clasificación Del Delito De Quiebra Ilícita.....	35
2.12.1. Según si existe dolo o culpa en la acción.....	35
2.12.2. Según su gravedad.....	36
2.12.3. Según si se exige una alteración o no en el mundo exterior.....	37
2.12.4. Según los efectos producidos.....	37
2.12.5. Según el momento en que el delito se consuma.....	38
2.12.6. Según su procesabilidad.....	38
2.13. Contenido De Los Delitos Concurales.....	40
2.14. Sujetos Del Delito De Quiebra Ilícita.....	41
2.14.1. Sujeto Activo.....	41
2.14.2. Sujeto Pasivo.....	42

2.15. Calidad De Deudor Como Sujeto De La Calificación.....	43
2.16. Deudor Calificado Y Deudor Común. Importancia De Distinguir Las Diferencia Entre Ellos.....	44
2.17. Otras diferencias entre el deudor calificado y común son....	44
2.18. El presupuesto de la cesación de pagos.....	46
2.19. Lugar y tiempo de comisión de los delitos de quiebra.....	46
2.20. Condición objetiva de punibilidad del delito concursal: La declaración de la quiebra.....	48
2.21. Figuras De Quiebra Ilícita.....	48
2.21.1. Quiebra Fortuita.....	49
2.21.2. Quiebra Culpable.....	50
2.21.3. Quiebra Fraudulenta.....	51
2.22. Presunciones De Complicidad De Quiebra Fraudulenta.....	52
2.23. Prescripción De La Acción.....	54
2.24. Causales o Presupuestos De La Quiebra.....	55
2.24.1. Concepto.....	55
2.24.2. Quiebra solicitada por el propio deudor.....	56
2.24.3. Quiebra a petición de los acreedores del deudor. Quiebra del deudor calificado.....	60
2.24.4. Análisis de los requisitos.....	60

2.25. Presunciones Tipificadoras De La Quiebra Culpable Y De La Quiebra Fraudulenta.....	63
2.26. Quiebra Culpable.....	64
2.27. Quiebra Fraudulenta.....	67
2.28. Quienes Pueden Ser Declarados En Quiebra.....	69
2.29. Proyecto De Ley De Reorganización Y Liquidación De Activos De Empresas Y Personas.....	72
2.29.1. Objetivos.....	72
2.29.2. Principales Novedades Que Establece El Proyecto De Ley De Reorganización Y Liquidación De Activos Empresas Y Personas.....	73
2.29.3. Penas Contempladas En La Ley 18.175.....	75
2.29.4. Modificaciones al Código Penal.....	76
2.29.5.Efectos Penales.....	80
2.29.6. Artículo 149 Del Proyecto De Ley. Principio General De Las Medidas Cautelares.....	81

CAPITULO TERCERO

JURISPRUDENCIA

3.1. Causa Rol 922-2003 del Ex 14° Juzgado del Crimen de Santiago, siendo el 34° Juzgado del Crimen su sucesor legal.....	83
---	----

3.1.1. Los hechos.....	83
3.1.2. Considerandos.....	84
3.1.3. Condena.....	85
3.2. Causa: RUC 0410011629-k, RIT N° 26-2008 (Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de la ciudad de Cauquenes).....	88
3.2.1. Los hechos.....	88
3.2.2. Considerandos.....	90
3.2.1. Condena.....	92
3.3. Causa Rol 6468-2003 del 23° Juzgado Civil de Santiago.....	94
3.3.1. Los hechos.....	94
3.3.2. Considerandos.....	100
3.3.3. Condena.....	102
Conclusión.....	103
Bibliografía.....	107
Anexos.....	110

INTRODUCCIÓN

El siguiente trabajo tiene como objetivo conocer los aspectos fundamentales que lleva a la quiebra ilícita, para lo cual es necesario realizar un recorrido por historia del derecho concursal, el cual tiene su origen en Roma, la cual estaba sujeta a una amplia elaboración doctrinal, jurisprudencial y práctica que se condensó en las grandes codificaciones. Aun cuando le faltaba un sistema de quiebras tenían distintas disposiciones para la ejecución forzosa de la obligación.

En la edad media hay dos grandes sistemas que se referían a la quiebra: El italiano, liberal, que se caracteriza por la auto administración de la quiebra por los acreedores, y el Español, oficial caracterizado por la marcada intervención en todas las etapas del procedimiento.

Posteriormente abordaremos la legislación aplicable en Chile, siendo regulada actualmente en la Ley 18.175, pasando por el período de la Colonia donde el texto legal era la Novísima Recopilación de Leyes de la India, esto hasta la dictación de un Decreto Ley sobre juicio ejecutivo. Posteriormente las normas sobre cesión de bienes, pago con beneficio de competencia, prelación de créditos y la acción pauliana.

En 1865, fue promulgado el Código de Comercio donde se establecía la calificación de la quiebra, en fortuita, culpable y fraudulenta.

En el Código Penal en 1874 en tres artículos (hoy derogados), se distinguía entre insolvencia culpable y fraudulenta, regulaba la parte penal de deudores en quiebra.

Luego de tantos textos legales, en 1931, entró en vigencia la Ley 4558, que unificaba todo lo disperso en los textos legales anteriores.

También se realizará una breve reseña histórica acerca de la gestación de la actual Ley de Quiebras, la Ley 19.806, la que viene a realizar estos cambios, como por ejemplo se reemplaza la Fiscalía Nacional por la Superintendencia de Quiebras, se interpone la acción penal, que condena a cualquier persona, por la responsabilidad, que hubiere tenido en la participación en la administración de la quiebra, entre otras.

En el capítulo II, se avocará a las generalidades; qué es el delito, cuál es el bien jurídico protegido, en el que la lesión a este bien jurídico afecta directamente a la economía y el orden público económico en general. Hay algunos autores que sostienen que se trata de delitos principalmente patrimoniales, sin embargo la mayoría afirma que se trata de una figura que protege diversos bienes jurídicos, como por ejemplo el patrimonio de los acreedores.

Además se analizará, la calificación del delito de quiebra ilícita; en la que existen una diversidad de factores de cómo se agrupan los delitos, como por ejemplo, si existe o no dolo o culpa en la acción, según su gravedad, según los efectos, entre otros. También veremos, el sujeto activo; que es el que ejerce una actividad comercial, el sujeto pasivo; que es cualquier acreedor que haya sufrido perjuicio patrimonial en la imposibilidad de obtener el pago de su crédito.

La calidad de deudor como sujeto de la calificación, es otro tema que abordaremos, esto está asociado al desempeño de alguna de las actividades sin la falta de orden o probidad que exige la calidad de comerciante, agricultor, minero o industrial. Sin las calidades descritas en la ley no puede revestir la calidad de autor de delito concursal, pero si puede ser sancionado por otros actos u omisiones.

En cuanto a la importancia de distinguir al deudor calificado del común, que es otro punto desarrollado, este tiene que ver con que ejerza o no una actividad comercial, en cuanto a las causales para solicitar la quiebra,

la época de cesación de pagos, etc. El presupuesto de la cesación de pagos, forzoso para que proceda la declaración de la quiebra y al proceso de calificación, es necesario la declaración judicial que reconozca el estado de insolvencia patrimonial del deudor. La insolvencia será punible cuando corresponda al resultado de una conducta que la causa y que provoca perjuicio a sus acreedores, ya sea por culpa o dolo.

En cuanto a la descripción de quiebra fortuita, culpable y fraudulenta, es decir, -quiebra que ocurre por causas ajenas a su voluntad; acción por la cual el deudor culposamente se coloca en estado de insolvencia, produciendo con esto perjuicio a sus acreedores; y aquella acción por la cual el deudor dolosamente se coloca en estado de insolvencia, provocando con ello un perjuicio a sus acreedores-.

Luego la prescripción de la acción. Para el caso de quiebra culpable, esta prescribe en cinco años, en cambio la quiebra fraudulenta prescribe en diez años.

Las causales o presupuesto de la quiebra, en este punto se analizará quiénes pueden declarar la quiebra: A petición del propio deudor, a petición de sus acreedores: se distingue entre la causal aplicable exclusivamente a los deudores calificados y las que se aplican a todo tipo de deudores, de oficio por el juez.

Las presunciones de la quiebra culpable, analizadas en el artículo 219 de la Ley de Quiebras, y los de la quiebra fraudulenta en el artículo 220 de esta misma ley.

Enseguida se expondrá quiénes pueden ser declarados en quiebra, entre los que se encuentran la quiebra de una comunidad y la quiebra de la sucesión de un deudor.

Posteriormente se hará una mención acerca del proyecto de ley de Reorganización y Liquidación de Activos de Empresas y Personas, que

viene a derogar la actual ley de quiebras. Aquí mencionaremos los objetivos de este, los principales cambios, las modificaciones al código penal, y las medidas cautelares de este nuevo proyecto.

Al término de este capítulo se analizará el proyecto de ley sobre de Reorganización y Liquidación de Activos de Empresas y Personas, señalando objetivos, novedades, cambios al código penal, paralelo entre penas de la Ley 18.175 y este proyecto, los efectos penales y una breve mención acerca de los principios generales de la medidas cautelares.

Finalmente se mostraran casos de jurisprudencia de quiebra culpable y fraudulenta, las que fueron obtenidas a través de la Superintendencia de Quiebras.

CAPÍTULO PRIMERO

HISTORIA DEL DERECHO PENAL CONCURSAL

Los delitos concursales son el resultado de una larga evolución para lo cual es imperioso comenzar por la historia del derecho concursal en general para finalmente establecer los orígenes del derecho penal concursal.

Para determinar los orígenes del Derecho Concursal se debe retroceder hasta la antigüedad, aun antes del nacimiento del Derecho Romano, desde esa época ya se registran algunas medidas en las legislaciones de los Imperios de las orillas del Tigris y Eufrates, para evitar que los comerciantes fuesen burlados o que ellos mismos trataran de burlar las disposiciones que eran aplicadas para todo tipo de deudores, sin distinguir si eran o no comerciantes.

Aunque el Derecho Romano no es fuente del Derecho Comercial, pues este nace a través de la comercialización de la Edad Media, es necesario retroceder hasta las antigüedades romanas, porque es allí, donde conjuntamente con el desarrollo del derecho obligacional, que encontramos los orígenes de aquel.

Inicialmente en el derecho romano antiguo la ejecución por deudas tenía un carácter personal el cual evolucionó con el tiempo a la ejecución patrimonial. El primer texto escrito sobre el tema es la ley de las XII Tablas¹, la cual no hacía distinciones entre la ejecución individual y la colectiva. Aquí se pueden ver solo algunos indicios en materia concursal.

En esta ley de las XII tablas se establecía el sistema de la “Manus Iniecto”, mediante la cual el acreedor podía tomar la persona del deudor y pagarse a través de la venta como esclavo de él y toda su familia, o podía dejarlo como esclavo propio hasta el pago total de la deuda. En casos más

¹ Puga Vial, Juan Esteban, “Derecho Concursal, El Juicio de Quiebras”, 1999, Tomo I, segunda edición actualizada, Editorial Jurídica de Chile, pp. 128

extremos, el deudor podía ser condenado a muerte por el no cumplimiento de sus obligaciones.²

Contrario a la “Manus Iniecto” nace el nexum que corresponde al sometimiento voluntario y privado del deudor condenado o confeso a la voluntad del acreedor hasta satisfacer la deuda. Se diferenciaba de la manus iniectio por ser contractual.

En el año 326 aC se dictó la “Lex Poetia Papiria”³, suprimió la ejecución personal y otros medios vejatorios y creo la institución de la cesión de bienes, es decir, el deudor entregaba sus bienes para pagar en lugar de su persona.

Es así, como paulatinamente el Derecho Romano pasaba de la ejecución personal a la patrimonial a través de diferentes instituciones, como la que surge a través del derecho pretoriano la missio in possessionem por la cual el acreedor entraba en posesión de los bienes del deudor con el objeto de asegurar su conservación a los fines del pago. Otra de las instituciones era la bonorum venditio que era complementaria a la anteriormente dicha y permitía ante la falta de pago vender los bienes en bloque o como universalidad, posteriormente a ella surge la bonorum distractio la cual superaba a la bonorum venditio la cual permitía la venta singular de los bienes en el caso en que exista concurso de acreedores, es este el primer atisbo de ejecución colectiva.

Posteriormente la Lex Julia⁴, en el año 737 aC, por medio de la cual se establecía que el deudor podía recurrir al cesio bonorum que era una especie de cesión voluntaria de bienes con el fin de proteger la buena fe del deudor y evitar así la infamia. También se crea la “pignus in causa iudicati

² Sandoval López, Ricardo, “La Insolvencia de la Empresa, Derecho de Quiebras, Cesión de Bienes”, 1995, Tomo III, cuarta edición actualizada, Editorial Jurídica de Chile, pp. 11

³ Puelma Accorsi, Alvaro, “Curso de Derecho de Quiebras”, 1985, cuarta edición actualizada, Editorial Jurídica de Chile, pp. 3

⁴ Puga Vial, Juan Esteban, Ob. Cit, pp 130

captum” que consistía en la toma de posesión de un bien por parte del juez por un lapso de tiempo y a su vencimiento si el deudor no cumplía se vendía y con el producido se satisfacía a los acreedores, siendo el primer antecedente de la ejecución de bienes.

Es así como con el paso del tiempo se fueron creando nuevas instituciones que mejoraban las condiciones del deudor y aseguraban los derechos del acreedor. Se crearon acciones como que protegía al acreedor contra la disminución del patrimonio del deudor y el consilium fraudis llamadas interdictum fraudatorium, la integrum restitutio y la actio pauliana, siendo esta última la que da origen a la acción revocatoria.

En el Derecho Germánico sólo se han encontrado instituciones exclusivas de la ejecución individual pero no de la colectiva, lo que queda al descubierto con la acentuación de la ejecución patrimonial a través del secuestro real de bienes, que equivalía al embargo actual, creándose aquí el principio de la prioridad del primer embargante. Este derecho germano aportó las figuras de la prenda, el desapoderamiento y el secuestro. La legislación Longobarda y Franca introdujeron el embargo, naciendo así la datio in solutum la cual consistía en una entrega voluntaria y privada de un bien o bienes por parte del deudor y la datio in solutum ope iudice cuando lo ordenaba un Juez. Estas eran las instituciones típicas de esta época y sus procedimientos eran pagos coactivos y no propiamente expropiaciones.

El origen más claro de este derecho concursal proviene de la Edad Media el cual con el gran desarrollo económico de sus ciudades y un continuo incremento e intercambio comercial hicieron nacer las principales instituciones del Derecho Comercial.

En esta etapa de la Edad Media siguen existiendo las instituciones romanas pero con algunas modificaciones como por ejemplo no aplicando medidas contra los deudores de buena fe. Otra modificación dice relación con la apropiación privada de los bienes inmuebles la cual no estaba

permitida, solo eran objeto de apropiación privada los bienes muebles y consideran inseparable el concepto de obligación con el de prenda general.

Es en esta etapa que aparece por primera vez el concepto de cesación de pagos, surgido de la palabra cesante, usado en el Costituto de Siena en 1262. También aquí surge la palabra bancarrota, en virtud del hecho simbólico que significaba la ruptura del banco del deudor insolvente del mercado, equivalente a la clausura del negocio, primera medida que dictaba el juez. Se conoce en esta época, a través del Estatuto de Lucca, el concordato preventivo aprobado por mayoría como etapa anterior a la quiebra con convocatoria de acreedores.

En los Estatutos de Venecia, Bolonia, Florencia y otras ciudades itálicas se sometía al procedimiento concursal a cualquier deudor en insolvencia aunque no sea comerciante. Este consistía en un proceso oficioso a instancia de acreedor, el cual se originaba por la existencia de cesación de pagos, la que quedaba de manifiesto en caso de fuga u ocultación de deudor, con aplicación del principio par conditio creditorum, a través de la cual se imponía a los acreedores el “principio de la comunidad de pérdidas”, el cual señalaba la distribución proporcional de estas pérdidas entre los acreedores, dado que no podrías hacer efectivo su crédito en función de su mayor diligencia, sino más bien respetando el orden de prelación de créditos en defensa de sus derechos⁵. Se producía una especie de verificación, pues los derechos de los acreedores eran reconocidos en proceso sumarísimo.

Este procedimiento consistía en la aprehensión total de los bienes por la autoridad, desapoderamiento y puesta en custodia de los bienes por la masa, período de sospecha, carácter personal y persecutorio, igualdad de acreedores, verificación de créditos y cese de acciones individuales,

⁵ Prado Puga, Arturo, “El proceso de calificación de la quiebra”, 1999, Cielo de Charlas dictadas en el Colegio de Abogados, Revista del Abogado S.A. pp. 8

liquidación y repartición del activo y reparto proporcional entre los acreedores comunes.

El deudor para evitar la quiebra podía ceder sus bienes produciendo la *datio in solutio*, pero sometiéndose a imposiciones que alcanzaron el nivel máximo de humillación a que fueron sujetos los comerciantes arruinados. Se producía una *capitis deminutio* que los asimilaba a los fallidos en virtud de las prohibiciones que se les imponía.

A pesar de todos los avances, seguían existiendo penas infamantes, tratándose a los deudores como ladrones, y tenían muchas incapacidades. Todo fallido “fallere” era sospechado de fraude. Así, para tratar de evitar estas infamias se crea el concordato, y el salvoconducto que permitía al deudor salir de la cárcel y volver para proponer un concordato.

Nacen también en esta época medieval las corrientes publicistas y privatista de la quiebra. El primero, representado por el derecho visigodo, tenía importante injerencia la autoridad judicial, siendo importante la colectividad de acreedores y de la comunidad consorcial, se funda esta corriente en el hecho de que el deudor es un defraudador, el Estado tiene a su cargo la represión del ilícito que importa la quiebra. La corriente privatista, continúa su camino desde el Derecho Romano con amplio despliegue de los acreedores.

Un texto de alta relevancia en este tema tan importante son las Ordenanzas de Bilbao dictadas por Felipe V del año 1737, el cual en su Capítulo XVII, regula a los quebrados en inocentes, culpables o delincuente. Los inocentes representan a los que no pagan sus deudas en el tiempo acordado, pero cuentan con los bienes para hacerlo y con esto se protege su honor, fama y el crédito. Los culpables son considerados aquellos que necesitan regularizar su situación económica a través de la disminución de sus acreedores, entre otras medidas, concluyendo en parte a pagar sus deudas dentro de un plazo fijado. Finalmente los terceros son considerados

por esta ordenanza como delincuentes vulgares, por lo cual establece que deberán ser considerados como “infames ladrones públicos, robadores de hacienda ajena”⁶, estos serán perseguidos y castigados con todo el rigor de la ley, esto será proporcionalmente a los delitos cometidos.

Estas ordenanzas fueron el ordenamiento mercantil con el que contó Chile hasta la dictación del Código de Comercio en 1865, el cual entró en vigencia el año 1867.

DERECHO COMPARADO

Derecho Concursal en Francia

En Francia la quiebra tuvo su primera regulación orgánica en el Reglamento de Lyon de 1667, el cual estaba inspirado en los estatutos italianos, que sirvió de base a la ordenanza francesa de 1673. Sus principales disposiciones eran apartar a los acreedores extranjeros de la par conditio creditorum, reglamenta el período de sospecha y determina los efectos respecto a la persona del fallido. La Ordenanza francesa de 1673 no modificó el sistema.

En 1807 se realiza la codificación comercial francesa dictándose el Código de Comercio destinando el libro III para las quiebras, reglamentando la actuación de los acreedores, la verificación de sus créditos, la vinculación de la minoría a la solución de la mayoría en el concordato, la nulidad de los actos perjudiciales a los acreedores. El código sufre varias reformas posteriores, siendo las más significativas, la de 1889 que incorpora la liquidación judicial para deudores de buena fe, en 1955 donde se establece un nuevo régimen completo sobre quiebra y liquidación judicial, ya en 1967 se hace una reforma profunda cambiando el fundamento del concurso

⁶ Puga Vial, Juan Esteban, “Derecho Concursal, Delitos de la Quiebra”, 2002, segunda edición actualizada, Editorial Jurídica de Chile, pp. 76.

francés incorporando la noción de empresa separada de la de las personas que la dirigen. En 1984, la nueva reforma francesa legisla sobre prevención y solución extrajudicial de las dificultades de la empresa, y la de 1985 el redressement o reflotamiento que entraba a actuar ya con la insolvencia instaurada en la empresa y finalmente llega la reforma de 1994 para mejorar de la prevención de la insolvencia.

Derecho concursal en Italia

El Derecho italiano es el creador de la mayoría de las doctrinas que constituyeron la base del Derecho Concursal moderno.

En el año 1865 se dicta el Código de Comercio para toda Italia, basado en el Albertino el cual seguía los mismos principios que el código francés.

El año 1903 se modifica el código de Comercio incorporando nuevas prescripciones respecto a la revocatoria concursal, la reivindicación en la quiebra entre otros cambios.

Finalmente luego de importantes proyectos (como el de Bonelli) e intrascendentes reformas se llega al dictado en 1942 de la Legge Fallimentare el cual incorpora la administración controlada y la liquidación forzosa administrativa.

Varias leyes complementarias se han dictados desde aquella fecha que reestructuran el sistema falimentario en ciertos casos. Debemos hacer mención de la ley de 1971 que introduce la intervención estatal para los casos de insolvencia de empresas industriales, lo que se complementa con el régimen de administración de grandes empresas en crisis de 1979 (Legge Prodi).

Podemos concluir que actualmente se avizora en marcado intervencionismo estatal en la legislación concursal italiana, el cual queda plasmado también, en la reforma proyectada en el año 2000 conocida como Disegno di legge delega approvato del Consiglio dei Ministri, la cual busca la conservación del patrimonio productivo.

Derecho concursal en España

El Derecho Comercial y también Concursal español, tuvo fuerte injerencia en la legislación del Virreinato del Río de la Plata.

El primer cuerpo legal que se ocupa del instituto de la quiebra es el Código de Las Siete Partidas de Alfonso el sabio, dictado en la segunda mitad del siglo XIII, el cual fue mucho mejor logrado que los estatutos italianos.

El derecho italiano tuvo mayor influencia que el español en las Ordenanzas de Bilbao de 1737, estas separa la quiebra para los comerciantes, apartándose del derecho español que con base en las partidas, reglaba el concurso como instituto común para toda clase de deudores.

Sin embargo los principios concursales españoles basados en el sistema publicista de la quiebra fueron conocidos en el resto del mundo a través del primer tratado sistemático sobre la quiebra, la obra de Francisco Salgado de Somoza y su *Labyrinthus creditorum concurrentium ad litem per debitorum inter ellas causatam* con gran influencia mundial. Este tratado imprime un sello publicista a la quiebra y con ello la posibilidad que los

Tribunales decreten incautación de los bienes, fiscalicen la contabilidad y exijan a los acreedores justificar sus títulos⁷.

Y posteriormente el Código de Comercio español de 1829 tuvo la gran influencia codificadora napoleónica por lo que su principal fuente fue el Código de Comercio francés completado por la Ley de enjuiciamiento Civil de 1881. Finalmente el mismo sufrió la reforma de 1885 que incorpora el concurso preventivo y en 1922 la Ley de Suspensión de pagos que establece el nuevo procedimiento de convenio del empresario con sus acreedores. El régimen concursal español subsistió con estas instituciones hasta la reforma producida en el año 2003. Se perfeccionaron las instituciones reorganizativas y paraconcursoales de la legislación española.

LEGISLACION APLICABLE EN CHILE

En Chile, desde la Colonia, y durante el periodo de dominación española regia con preferencia a cualquier otro texto legal, la Novísima Recopilación de Leyes de Indias, la cual se remitía supletoriamente a las Siete Partidas.

Lo anteriormente señalado tuvo vigencia hasta la dictación de un Decreto Ley sobre el juicio ejecutivo el cual reguló, además, la cesión de bienes y el concurso de acreedores. Todas estas disposiciones eran de índole procesal y se aplican indistintamente a todos los deudores⁸.

⁷ Prado Puga, Arturo, “El proceso de calificación de la quiebra”, 1999, Ciclo de Charlas dictadas en el Colegio de Abogados, Revista del Abogado S.A. pp. 9

⁸ Puga Vial, Juan Esteban, Ob. Cit, pp. 145

Posteriormente aparecieron normas sobre la prelación de créditos en los años 1845 y 1854. El Código Civil de 1855, que entró en vigencia en 1857 reguló ciertas materias concursales tales como: el pago con beneficio de competencia, la cesión de bienes, la prelación de créditos y la Acción Pauliana.⁹

El Código de Comercio que fue promulgado en el año 1865 y redactado por don Gabriel Ocampo, quien se basó en el Código comercial francés. La quiebra estaba regulada en el libro IV; el aporte más importante fue que restringió la quiebra a los deudores comerciantes que cesan en el pago de una obligación mercantil. Así también, estableció la clasificación de la quiebra en fortuita, culpable y fraudulenta, instaurando las presunciones de derecho que se basaban solo en la ocurrencia de los hechos señalados en los artículos 1332 y 1334 del Código de Comercio. Por otro lado, había ciertos hechos de los artículos 1333 y 1336¹⁰, que eran solo presunciones simplemente legales; el 1392 indica que se aplica el arresto al fallido pero solo como medida preventiva para impedir su fuga.

Luego el Código Penal de 1874 en los actualmente derogados, artículos 463, 464 y 465, distinguía entre insolvencia culpable y fraudulenta, regulaba las penas correspondientes a los deudores declarados en quiebra, como también las penas del deudor no comerciante.¹¹

El Código de Procedimiento Civil, reglamenta el concurso de acreedores que puede ser voluntario (promovido por el deudor) y el necesario (promovido por los acreedores o en ciertos casos de oficio), aplicado al deudor no comerciante. El Código de Procedimiento Penal de 1906, por su parte, señaló que las cuestiones sobre la calificación de la quiebra debían conocerse previamente, al ejercicio de la acción penal, por el Juzgado de Comercio correspondiente.

⁹ Puga Vial, Juan Esteban, Ob. Cit, pp. 146

¹⁰ Prado Puga, Arturo, "El proceso de calificación de la quiebra", 1999, Ciclo de Charlas dictadas en el Colegio de Abogados, Revista del Abogado S.A. pp. 10

¹¹ Prado Puga, Arturo, Loc Cit,

A raíz de toda esta legislación dispersa entre tantos textos legales, el legislador los unificó en la ley 4558 de 1929, que entró en vigencia en 1931, derogando toda la normativa anterior relativa a la quiebra. A partir de aquí se extiende a todo deudor el proceso concursal, aunque el deudor civil queda fuera de la calificación punible, pues según el mensaje de la ley su volumen de obligaciones es notoriamente menor al de un comerciante, ya que las relaciones que este entabla se basan en la buena fe y en el estricto cumplimiento de las obligaciones. La calificación la hace el juez del crimen de oficio dentro de las 24 horas siguientes a la declaratoria (art. 194 de la Ley). Se mantiene el sistema presuntivo doble, que contempla las presunciones simplemente legales y de derecho. También pueden caer en quiebra los administradores y representantes de las personas naturales y jurídicas y se crea la Sindicatura General de Quiebras como órgano concursal.¹²

Finalmente, la última regulación importante se produjo en 1982 con la dictación de la Ley 18.175, en adelante la ley, que fijó el nuevo texto de la Ley de Quiebras. Su artículo 256 derogó la Ley N° 4558. Del mismo modo derogó y modificó otras normas como el artículo 835 del Código de Comercio, el artículo 2472 del Código Civil y la Ley 4.702 entre otras. Esta ley mantuvo el sistema de presunciones de quiebra culpable o fraudulenta, sin embargo, las presunciones de derecho desaparecen al quedar tácitamente derogadas, primero, por el acta constitucional N° 3 de 1976 y luego por la Constitución Política de 1980 en su artículo 19 N° 3 inc. 6, que garantiza que no se puede presumir de derecho la responsabilidad penal. Se amplía el ámbito de los deudores calificados a las actividades productivas más relevantes que son la industria, el comercio, la agricultura y la minería, quedando estas bajo el derecho penal concursal y el derecho penal general. Sin embargo, se dejan fuera de esta calificación a otras áreas de la

¹² Prado Puga, Arturo, Ob. Cit, pp 11

economía, tales como la pesca, la industria forestal y las empresas inmobiliarias.¹³

Otra modificación importante es la eliminación de la iniciación de oficio del procedimiento de calificación criminal de quiebra y eleva las penas a los delitos de quiebra culpable y fraudulenta.¹⁴

MODIFICACIONES A LA LEY 18.175 DE QUIEBRAS

La ley 19.806, publicada el 31 de mayo de 2002, en su artículo 7, establece las modificaciones a la ley 18.175, entre ellas encontramos el reemplazo de las expresiones Fiscalía Nacional y Fiscalía por el concepto de Superintendencia de Quiebras. Se elimina la facultad que esta tenía de actuar como parte en juicio criminal, así también la de interponer la acción penal encaminada a hacer efectiva la responsabilidad del síndico y de cualquier otra persona que hubiere tenido injerencia en la administración de la quiebra.

Cambian algunas frases que tienen que ver con el señalamiento de aquellas que indican que no esté encargado reo o condenado, las que se modifican por las que hablan del auto de apertura del juicio oral.

Se faculta a la junta o a cualquier acreedor para que denuncie o interponga querrela criminal, si estima que se configura alguno de los hechos establecidos en los artículos 219, 220 y 221. Así si no se ejerciere acción penal, se faculta a la Superintendencia de Quiebra para que haga la denuncia el Ministerio Público, sin embargo, esto no obsta la facultad de éste para iniciar de oficio la investigación criminal y determinar si el deudor, ha

¹³ Prado Puga, Arturo, Ob. Cit, pp. 12

¹⁴ Puga Vial, Juan Esteban, Ob. Cit, pp. 151

actuado culpable o dolosamente en sus negocios y que fue lo que lo llevó a su estado de falencia económica.

Las disposiciones relacionadas con el procedimiento de calificación fueron derogadas.

Lo que se refiere a la rehabilitación del fallido, anteriormente se producía por el ministerio de la ley al quedar ejecutoriada la resolución que lo absolvía o decretaba el sobreseimiento definitivo, con la citada ley esto se producirá en todos aquellos casos en que el procedimiento de calificación de la quiebra concluya sin sentencia condenatoria por el delito de quiebra culpable o fraudulenta.

Se debe entender, así mismo, que las normas y principios que subyacen en el Nuevo Proceso Penal, y que se encuentran fijados, principalmente, en el Código Penal; rigen en todos los procesos penales, incluso en los especiales como es el proceso concursal.

Ley 20.073, noviembre de 2005, sustituyó el Título 12. Cualquier acuerdo extrajudicial celebrado entre el deudor, antes de su declaración de quiebra, y uno o más de sus acreedores relativo al pago de sus obligaciones o a la administración de sus bienes, sólo obliga a quienes lo suscriban, aun cuando se le denomine convenio.

Ley 20.080, noviembre de 2005. Dispuso incorporar la ley de quiebras en el libro IV del Código de Comercio

Ley 20.190, modifica el art 69 de la Ley de Quiebras, permitiendo la compensación legal de obligaciones recíprocas emanadas de operaciones conexas con productos derivados en caso de quiebra de algunas de las partes de la transacción, siempre que, la operación se hubiere efectuado al amparo de un contrato marco reconocido por el Banco Central de Chile.

CAPÍTULO SEGUNDO

GENERALIDADES

La quiebra no constituye por si misma un delito¹⁵, puede darse por una crisis económica, como resultado de un caso fortuito o fuerza mayor, constituyendo un estado jurídico excepcional. Este estado debe ser declarado judicialmente, se da en el orden patrimonial de una persona (natural o jurídica), producto de la dificultad o imposibilidad de dar cumplimiento igualitario a sus obligaciones.

Existen otros casos en que se puede dar por hechos u omisiones punibles, imputables al fallido, a parientes de este o bien de un tercero que cometa actos constitutivos de delito con ocasión de la quiebra, adquiriendo esta el carácter de delito, ya sea en la forma de quiebra culpable o fraudulenta, según los hechos que la acompañen sean culpables o fraudulentos.

Es innegable que la quiebra es la consecuencia de un estado patrimonial crítico, que se refleja por ciertos hechos reveladores de ese estado como son la fuga, ocultación, incumplimiento o empleo de medios ilícitos, ficticios, ruinosos o fraudulentos del deudor, para evitar el incumplimiento de su obligación.

La quiebra será delito, cuando los hechos o conductas que la acompañan la califican, a través del régimen de presunciones, como culpable o fraudulenta.¹⁶

Refiriéndose al sujeto activo de estos delitos, este era el comerciante, aquel que hacía del comercio su profesión habitual. Esta asociación entre el derecho penal concursal y el comercio obedece a que los comerciantes eran

¹⁵ Prado Puga, Arturo, “El proceso de calificación de la quiebra”, pp. 12

¹⁶ Prado Puga, Arturo, “El proceso de calificación de la quiebra”, pp. 12

quienes vivían del crédito, por lo que se les exigía una conducta más diligente y responsable que a otros deudores.¹⁷

En Chile desde la ley 18.175 se crea la figura del deudor que ejerce una actividad industrial, comercial, minera o agrícola.

En cuanto al sujeto pasivo, que es aquel que detenta el bien o interés jurídicamente tutelado por la norma punitiva.

Según la opinión de Juan Esteban Puga Vial, el sujeto pasivo de estos delitos es la sociedad, en su aspecto económico y específicamente en su sistema crediticio en que se sustenta nuestra actividad económica. Indica que los acreedores pueden sufrir el daño de insolvencia pero la insolvencia no es “causada” por las conductas constitutivas de hipótesis de quiebra punible.¹⁸

Definición del delito

En términos generales el concepto de delito corresponde a la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, ya sea positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso.

Ahora bien cada una de las ramas del derecho entrega su propio concepto de delito, el cual es válido dentro de su ámbito. Es por esto que el derecho concursal no es menos y por supuesto sin olvidar que este tipo de delitos son el resultado de una ardua elaboración histórica, es por ello que no es de extrañar su particular y propia noción.

Respecto al concepto de Quiebra se debe tener presente que la ley concursal chilena en ninguna de sus disposiciones ha definido qué debe

¹⁷ Puga Vial, Juan Esteban, “Derecho concursal. Delitos de la quiebra” pp. 76

¹⁸ Puga Vial, Juan Esteban, “Derecho concursal. Delitos de la quiebra”, pp. 84

entenderse por quiebra, la que eventualmente puede llegar a ser delito, sólo se limitó a dar un concepto de juicio de quiebra. Sin embargo el antiguo código de comercio la definió en su artículo 1315, el que actualmente está derogado, señalando que “La quiebra es el estado del comerciante que cesa en el pago de sus obligaciones mercantiles”.

Dado lo anteriormente señalado es que la doctrina se encargó de elaborar una definición que estableciera y delimitara lo que debe entenderse por quiebra ilícita. Estas definiciones se caracterizan en general por estar centradas en la lesión al bien jurídico protegido, que prácticamente varía de un autor a otro.

Para Carrara la quiebra dolosa era “Cualquier acto por el cual un comerciante que ha quebrado o que está próximo a quebrar, haya simulado un pasivo o disimulado un activo, aunque sea indirectamente, en perjuicio de sus acreedores y con fines de lucro propio o ajeno”.

Otro autor que se preocupó de elaborar una definición para este tipo de delitos es Von Liszt el cual definió el delito diciendo que “Bancarrotta es la violación de los derechos de los acreedores realizado por el deudor mediante la disminución culpable o dolosa de sus bienes o a la falsa exposición de su estado patrimonial”.

Carlos Claussen proporciona una definición muy apropiada señalando que “Puede entenderse el delito de quiebra ilícita, como la acción u omisión culpable, consistente en la disposición indebida de cosas propias por parte de un deudor que causa su insolvencia en perjuicio de sus acreedores, declarada judicialmente”.

Es un delito que viola y lesiona un patrimonio, y más aún vulnera la confianza entregada al deudor para realizar determinados actos, castigándose los gastos anormales que conducen a la insolvencia, esto es, principalmente los actos de disposición indebida de bienes propios, y algunos

que llevan a perder la constancia del tráfico de ellos, apareciendo así, el estado de insolvencia como resultado dañoso.

En el ámbito económico se dice que la quiebra es una eventualidad esencial para una economía social de mercado confiada en el éxito de la actividad que no todos pueden alcanzar. Se considera que constituye también un sistema de tratamiento de las crisis que se producen en el mercado y que la introducción del derecho penal tiene lugar cuando las dificultades de la empresa son irreversibles, debiendo por tanto liquidarse o desaparecer en la medida que el desarreglo obedezca a la imprudencia temeraria del empresario o hayan agravado maliciosamente y en perjuicio de los acreedores la situación de insolvencia.¹⁹

Es indudable que las figuras penales vinculadas con la quiebra no constituyen formas de sancionar el simple estado de insolvencia, el cual sólo influye en la producción del perjuicio a los acreedores del fallido y condiciona por lo mismo su punibilidad. Lo que se castiga, generalmente, son los actos de disposición indebida de cosas propias.

El delito de quiebra es uno solo

De acuerdo como la ley establece según la comisión de ciertos hechos se presume que la quiebra es fraudulenta y de la ocurrencia de otros hechos supone estar en presencia de una quiebra de carácter culpable.

El problema ocurre cuando el fallido comete ambos tipos de actos, en ese caso la pregunta es ¿debe ser sancionado a la vez por ambos delitos?

Si el fallido ha cometido diversos hechos punibles, este no debería ser perseguido separadamente por cada uno de ellos aplicándosele la pena

¹⁹ Prado Puga, Arturo, “El Proceso de Calificación de Quiebra”, 1999, Ciclo de Charlas dictadas en el Colegio de Abogados. Revista Del Abogado S.A., Santiago De Chile.

equivalente a cada acto punible, sino que puede iniciarse una sola persecución y aplicársele una sola pena, ya sea la de una quiebra culpable, o de una fraudulenta según se trate.

Gran parte de los autores españoles, quienes a pesar de no convenir en cuanto a la estructura de este delito, la mayoría coincide en que el delito es uno, independiente de la cantidad de hechos realizados por el deudor. Todo esto presume la falta de aprobación en sancionar separadamente cada uno de los hechos determinantes de la calificación de quiebra, sea esta culpable o fraudulenta, sino que se sanciona la quiebra como un hecho único, por lo tanto, si concurren dos o más hechos determinantes de quiebra culpable o fraudulenta, sólo se castigará un delito, y en ningún caso se sancionara de acuerdo a cuantos hechos calificadores hayan sido cometidos por el sujeto activo.

A pesar que el delito de quiebra fraudulenta y el delito de quiebra culpable constituyen dos infracciones jurídicas distintas, ya que la quiebra fraudulenta proviene del fraude y la quiebra culpable tiene su origen en la culpa, el delito es único, la quiebra fraudulenta y la quiebra culpable corresponden a graduaciones de un mismo delito. En realidad, si el fallido ha ido a la quiebra fraudulentamente, no puede sostenerse al mismo tiempo, que esa quiebra proviene de la mera culpa.

Alfredo Etcheberry, por su parte, a propósito de las sanciones de quiebra fraudulenta y culpable, advierte que la penalidad de esta última por expresa disposición de la ley, no se aplica cuando cualquiera de los actos delictuosos realizados por el fallido tuviera asignada mayor pena, pues entonces se aplicará ésta (artículo 229 de la Ley de Quiebras).

Esto da cuenta de la existencia de un concurso aparente de leyes, que en principio debería resolverse conforme a dicho concurso, por su carácter de especial, pero que en virtud del principio de subsidiaridad expresa se decide a veces a favor del delito común, si éste tiene una penalidad mayor

(prevalece la consunción). Empero, del tenor literal del artículo parece desprenderse que esta regla sólo se aplica para los efectos de la penalidad; esto es, sigue habiendo un solo delito, este delito es el de quiebra fraudulenta, y solamente la pena que se impone es mayor.

Siguen así en vigor las disposiciones de la Ley de Quiebras relativas a los casos especiales de complicidad, a la situación del cónyuge y parientes, a la responsabilidad de gerentes y otros administradores, etc., que no podrían recibir aplicación si se admitiera que el delito común desplaza al de quiebra fraudulenta para todos los efectos.

Por tanto, el artículo 229 antes mencionado, establece las penas para los delitos en comento, las que se aplicarían después de que la calificación de la misma haya sido realizada, y por tanto habiéndose cumplido ya, con la tarea de unificación de las posibles múltiples conductas. Tanto la doctrina como la jurisprudencia, están de acuerdo en que el delito es uno, aun cuando el sujeto activo del mismo haya realizado varias de las hipótesis contempladas en la Ley de Quiebras, como hechos de bancarrota.

El delito de bancarrota no está constituido por los hechos que señalan las presunciones, sino por la quiebra que precede a dichos hechos.²⁰

Dado estos se considera que:

- El delito es único.
- El momento que se considera consumado el delito es aquel en que se declara la quiebra.
- Si el hecho constitutivo de la presunción es reparado antes de la quiebra, no habrá delito.

²⁰ Puelma Accorsini, Alvaro, "Curso de derecho de Quiebras", cuarta edición actualizada, marzo de 1985.

En definitiva, el delito de quiebra ilícita es uno sólo, pero que se puede cometer con distintos grados de intensidad, esto es, por medios fraudulentos o culpables, en consecuencia una persona será objeto de persecución criminal, por una o por otra, pero no por ambas.

Estructura del delito de quiebra

Antes de la dictación de la ley 4.558 el encargado de precalificar la quiebra era el juez de comercio y solo si este la estimaba culpable o fraudulenta enviaba los antecedentes a la sede criminal para aplicar las penas fijadas para ese efecto en el Código Penal.

Una vez dictada la ley 4.558 ese procedimiento cambió y el encargado de conocer la calificación criminal era el juez del crimen, este juez iniciaba el proceso penal tan pronto se declarara la quiebra.

Las hipótesis de quiebra culpable o fraudulenta, ya sea como presunciones de derecho o presunciones simplemente legales, se mantienen, la diferencia es que con esta ley quedan entregadas a la apreciación exclusiva y autónoma de la justicia criminal.

Para lograr determinar la estructura del delito de quiebra se considera que existen al menos tres teorías que explicarían la estructura de este delito:

La primera de estas teorías y la más antigua, es aquella que considera que el núcleo esencial del delito es la quiebra misma o su antecedente de hecho, esto es, la insolvencia o cesación de pagos. Aquí las presunciones de quiebra culpable o fraudulenta, no son sino medios de prueba del carácter punible de la quiebra.

El ilícito penal en este caso está representado por la quiebra misma o la insolvencia, dado que ésta es la que ocasiona los perjuicios a los acreedores, por lo tanto, es la quiebra lo que la legislación concursal quiere

reprimir. La gran crítica para esta teoría se concentra, en señalar que ni la quiebra ni la insolvencia corresponden a acciones ejecutadas por el deudor, realmente corresponden al resultado de su actuar u omitir, pero no son en sí una acción típica.

Esta teoría no es del todo desacertada, tiene el mérito, de que ya en esa época se visualizaba el problema probatorio que hasta el día de hoy presentan estos delitos. Atribuir a las presunciones la característica de medios de prueba del carácter punible de la quiebra demuestra tal visión. Sin embargo, se considera que definitivamente la acción u omisión, entendida como verbo rector del delito concursal, no está en quebrar, sino en cada una de las distintas conductas descritas en los artículos 219 y 220 de la Ley 18.175.

Una segunda teoría comienza por tratar de solucionar los problemas de la primera teoría. Esta teoría ubica a la quiebra o la insolvencia como resultado típico y las conductas constitutivas de las presunciones serían las acciones típicas que conducen a la quiebra o insolvencia. La quiebra sólo será punible, en tanto sea resultado de alguna de las conductas previstas como presunciones. Si ella se debe a otra causa, no será punible.

Desde el punto de vista doctrinario, parece ser el postulado más correcto el que plantea esta teoría, sin embargo, ella no tiene respaldo en nuestra legislación debido a que en ninguna de las causales de quiebra culpable o fraudulenta se establece como requisito de punibilidad, el que sea causa de la cesación de pagos o de la declaración de quiebra. Por otro lado, puede afirmarse, que muchas de las conductas que constituyen las diversas presunciones no tienen la capacidad ni la fuerza para producir la quiebra. Muchas de las figuras, parten del supuesto que ya existe cesación de pagos o insolvencia y ésta la mayoría de las veces no es el resultado del delito, sino un presupuesto de la acción típica. En la Ley de Quiebras no existe necesidad legal, ni del hecho de que las conductas determinadas en los artículos 219 y 220 sean causa del resultado quiebra o insolvencia.

La tercera y última teoría, tiene una noción totalmente distinta a las dos teorías anteriores ya que señala que el delito no está en la quiebra o la insolvencia propiamente tal, sino en las conductas constitutivas de presunciones de quiebra culpable o fraudulenta. Estas conductas serían por sí solas acciones típicas, antijurídicas y culpables.

En este caso, la declaración de quiebra es requisito necesario para poder imputársele al fallido el delito de quiebra culpable o fraudulenta.

Tal declaración es por tanto un elemento constitutivo del delito, y condición objetiva de punibilidad para que al fallido pueda imponérsele la pena que le corresponde por la comisión de alguno de los supuestos descritos en los artículos 219 y 220 de la ley. En consecuencia, ni la cesación de pagos o insolvencia son, propiamente el resultado típico de estas figuras, que según la ley no requieren de causalidad. Por lo tanto, ni la insolvencia, ni menos la quiebra han de ser cubiertas por el dolo del agente. El juicio del reproche se le hará al deudor sólo cuando la conducta del fallido satisfaga una de las conductas tipificadas expresamente en la ley.

“Una doctrina como la descrita, entraña una verdadera revolución en la noción tradicional del delito concursal, y no sólo porque destruye en gran medida la unidad dogmática que se le atribuía normalmente, sino porque comporta un cambio en la apreciación del hecho dañino, el ilícito. Si aplicamos esta teoría de una manera menos estricta, ya no habría un delito de quiebra, sino tantos delitos como hipótesis de quiebra fraudulenta o culpable señale la ley, aunque sigue conservándose su unidad para así constituir lo que la doctrina denomina delitos de tipicidad reforzada.”

Bien Jurídico Protegido

El bien jurídico protegido es un tema muy importante a tratar dado que a través de esto se logra determinar en plenitud cual es el injusto específico

de cada delito en particular, y por tanto sus elementos esenciales, constituyéndose así en uno de los pilares de la teoría del delito.

Es importante señalar que la doctrina no está de acuerdo en este tema, sin embargo sostienen que el bien protegido va más allá de los intereses patrimoniales de los acreedores, incluye la fe pública y la confianza en el correcto funcionamiento de las relaciones comerciales. La lesión a este bien jurídico afecta directamente a la economía y el orden público económico en general.²¹

Hay algunos autores que sostienen que se trata de delitos principalmente patrimoniales, sin embargo la mayoría afirma que se trata de una figura que protege diversos bienes jurídicos, como por ejemplo el patrimonio de los acreedores, el sistema de relaciones jurídicas crediticias lo que al mismo tiempo repercute en el desarrollo económico y en general el orden público.

En el caso de los delitos previos a la declaración de quiebra se sanciona principalmente la fe crediticia, lo que implica un delito contra la seguridad del comercio y la economía.

En las figuras posteriores a la declaración de quiebra, lo que se protege son los derechos que tienen los acreedores para concurrir al proceso de quiebra en igualdad de condiciones.

1. Delito contra el patrimonio

Esta teoría es la más aceptada.

La opinión dominante en la doctrina y la jurisprudencia española entiende que el bien jurídico protegido en el delito de quiebra lo conforma “el

²¹ Prado Puga, Arturo, “El proceso de calificación de la quiebra”, 1999, Charla efectuada el jueves 25 de noviembre de 1999, pp 13

derecho de los acreedores a la satisfacción de sus créditos”. El disvalor del ilícito lo configura el hecho de colocarse el deudor en situación de insolvencia por medio de un comportamiento fraudulento o culpable.

Ciertamente, no se castiga al deudor por el mero hecho de ser insolvente, no es un delito quebrar sino que el delito es cometer alguna de las conductas típicas que constituyen las presunciones de quiebra punible, se puede afirmar que es la insolvencia la que conduce al deudor a cometer las conductas típicas.

El disvalor de los delitos concursales se debe ver en las acciones que conforman las conductas que constituyen las presunciones de quiebra culpable o fraudulenta y no en el resultado dañino de la insolvencia, la cual no es resultado de las conductas punibles concursales.

El fraude concursal no está en no cumplir con los pagos en forma oportuna, sino más bien en poner en peligro estos pagos, faltando con ello a la confianza depositada por los acreedores en el deudor, a través del manejo negligente de su patrimonio, el cual representa la principal garantía para el acreedor.

El bien jurídico protegido en estos delitos no es, pues, en ningún caso el simple incumplimiento de las obligaciones; sino, ese incumplimiento seguido de la frustración de la satisfacción patrimonial de los acreedores por ocultación del patrimonio del deudor.

Para algunos autores, no es el patrimonio a secas lo que se protege, sino el derecho de crédito, a través de la prohibición de conductas dolosas o imprudentes del deudor.

La insolvencia se presenta en estos casos, como el resultado típico de alguna de las conductas descritas en la ley concursal, existiendo necesariamente una relación de causalidad entre la acción y el resultado.

No se puede dejar de mencionar que el Código Penal incluía al delito de quiebra dentro de los delitos contra la propiedad, cometidos por medios inmateriales, en donde encontramos las llamadas defraudaciones.

Otras teorías respecto al bien jurídico protegido las podemos encontrar con el profesor Juan Esteban Puga Vial, las cuales son:

- Delito contra la economía pública.

Es una teoría que se funda principalmente en una concepción publicista.

En esta teoría el perjuicio está en el desorden que produce la suspensión de la actividad económica jurídica de los pagos de la empresa, lo que repercute fuertemente en la economía pública. Con todo esto se alteran varias economías que están vinculadas entre sí, por lo tanto la falencia de una afecta a todo el sistema, provocando con ello reacciones en cadena que produce un desarreglo general de la economía.

Esta es una teoría muy poco aceptada dado que comete el error de ver en la insolvencia el hecho punible lo cual no es efectivo ya que podría existir el delito concursal sin la necesidad de haber daño económico. Otro de los errores en que incurre esta teoría es que no todas las quiebras provocan desarreglos económicos desproporcionados. Un tercer concepto erróneo es el que dice relación con la insolvencia y es que esta no es el resultado de las conductas típicas.

- Delitos contra la administración de justicia

En este caso para que el delito exista es requisito la declaración de quiebra, esto es a razón que el derecho de crédito no está tutelado concursalmente en forma individual sino que colectiva en razón de la masa de acreedores desde la perspectiva de la “par conditio creditorum”.

Al hablar de delitos contra la administración de justicia se refiere a infracciones a la manifestación fundamental de jurisdicción, es decir, la sentencia. En este caso se manifiestan en la infracción al momento de dictar sentencia, en el desacato o en el cohecho o prevaricación de quien tiene la facultad de ejercer la soberanía en su aspecto jurisdiccional.

- Delitos contra la Par Condictium Creditorum

Para esta teoría el elemento principal, es el patrimonio pero no el referido a los bienes del deudor, sino al patrimonio en tanto le confiere al acreedor el derecho de una distribución igualitaria de este patrimonio.

Para esta teoría el objeto jurídico protegido comprende dos elementos: primero el derecho a repartirse el patrimonio y segundo el derecho a que esa repartición sea en forma igualitaria.

Es necesario hacer especial mención que si el deudor ejecutó actos que conducían a una quiebra pero aseguró bienes suficientes para hacer frente a todas sus obligaciones y luego fue declarado en quiebra, será igualmente sancionado por la quiebra punible, es decir, a pesar de no lesionar, ni poner en peligro el derecho de los acreedores al patrimonio del deudor y tampoco la repartición igualitaria a pesar de todo ello comete delito.

Las críticas a esta teoría es que los acreedores no tienen derecho al patrimonio del deudor sino más bien a exigir el pago voluntario o forzado de sus créditos. Cuando el deudor administra negligentemente su patrimonio no afecta los derechos de los acreedores, sino que su capacidad de cumplir sus obligaciones.

- Delitos Pluriofensivo

En esta teoría los autores sostienen que la ley protege, antes de todo, los intereses patrimoniales de los acreedores, estos son los más

perjudicados con los actos incriminados a título de bancarrota. Pero a estos intereses particulares se juntan otros y es por eso que se acepta el interés social, el interés de la correcta administración de justicia y otros. Dada esta conjugación de intereses es que se da el nombre de pluriofensivos.

Según el autor Landrove Díaz “podría admitirse la consideración de la quiebra como delito pluriofensivo en la inteligencia de que la concurrencia de diversos bienes jurídicos en la misma se produce en los siguientes términos: a) Que existe un bien fundamentalmente protegido, el cual desempeña un papel dirigente en los tipos y la determinación de la clasificación del delito. b) Que los otros bienes jurídicos se encuentran respecto del anterior en condición de subordinación.”. Es decir, este autor señala que a pesar de concurrir más de un bien jurídico estos no son equivalentes, no están ubicados en una misma posición de igualdad.

El bien jurídico principal que es el patrimonio privado de los acreedores siempre será vulnerado mientras que los otros pueden serlo.

- Delitos contra la fe pública

Carrara es el autor que apoya esta teoría y señala que el crédito y la credibilidad son el alma del comercio, sostiene que “ya que la vida del comercio se vincula a la vida de las naciones, no solo a algunos particulares, sino a toda la sociedad, le interesa que se mantenga el respeto hacia la confianza. Por tanto, el que la daña y desacredita, al traicionarla maliciosamente ofende algo en cuyo mantenimiento tiene interés y derecho toda la sociedad...”.

El crédito representa el objetivo de la fe pública, es con este crédito que los comerciantes logran formar un capital no desembolsado sin la necesidad de hipotecas o garantías.

A opinión del profesor Juan Esteban Puga más que delitos a la fe pública, se trata más bien de delitos con la fe pública crediticia, que impregna el comercio en un sentido amplio.

Objeto material de los delitos concursales

Estos delitos tienen la particularidad de recaer sobre el patrimonio del fallido: menoscabo de la propia hacienda. Algunas figuras de quiebra fraudulenta, por excepción, son más bien constitutivas de delitos contra la propiedad ajena, por ejemplo el abuso de confianza, que constituyen la excepción y se diferencian de la estafa o la apropiación indebida, en que ellas normalmente no requieren el perjuicio efectivo del tercero. Constituyendo figuras de peligro.²²

Este patrimonio no es el conjunto de bienes u obligaciones: es el conjunto de bienes, obligaciones y demás elementos de tipo económico o comercial que consideran los acreedores para depositar en el fallido su confianza crediticia. Puede que el fallido carezca de bienes o estos sean insignificantes, pero que sus flujos futuros sean muy atractivos y merecedores de crédito.

Por lo que, solo hay fraude concursal, respecto de bienes que son susceptibles de apoderamiento de parte de los acreedores, bienes que pueden ser objeto de una venta forzada (bienes inembargables).

Se comprende por patrimonio, todos aquellos bienes a los cuales la ley les asigna la calidad de garantía para los acreedores.

Puga Vial sostiene que es irrelevante el origen lícito o no de los bienes, lo que importa es que el fallido se ha comportado respecto de ellos

²² Puga Vial, Juan Esteban, “Derecho concursal. Delitos de la quiebra”, pp. 85

como señor y dueño. Los acreedores no tienen la oportunidad de verificar su licitud.

CLASIFICACION DEL DELITO DE QUIEBRA ILICITA

Los delitos en general admiten una serie de clasificaciones. Estas clasificaciones pueden ser aplicadas al delito concursal en particular, atendiendo a una serie de factores, los que se utilizan para agrupar a los delitos en general.

1) Según si existe dolo o culpa en la acción:

En la ley concursal se distingue entre quiebra fortuita, culpable y fraudulenta.

El profesor Juan E. Puga, las clasifica según su elemento subjetivo. Este factor hace suponer que serian de quiebra culpable las figuras culposas y de quiebra fraudulenta las figuras dolosas.

La idea de quiebra fortuita está ligada a la figura del hecho fortuito o fuerza mayor, o del suceso desafortunado que no se atribuye a negligencia del fallido, un ejemplo de lo antes dicho son las alzas y bajas de ciertos productos, que recoge nuestro Código Civil, o la que proviene de algún accidente o suceso inevitable que ve reducir sus activos, debiendo estimarse casual en el orden regular y prudente de una buena administración mercantil.²³

Otra situación se produce cuando los actos ejecutados por el fallido, que lo hacen caer en un estado de falencia, denotan negligencia,

²³ Prado Puga, Arturo, Op. Cit. En nota 55, pp. 25

imprudencia y descuido de su parte. En estos casos la ley califica la quiebra de culpable, encuadrándola dentro de los tipos culposos.

Las quiebras fraudulentas se diferencian de la figura anterior porque integran los tipos dolosos, la cual corresponde a la ocasionada por engaños de que se ha valido el fallido para así preparar o consumir el delito.

Es necesario además puntualizar en este tema que de las presunciones de quiebra ilícita surge el siguiente conflicto en los casos de quiebra culpable donde el motivo del reproche no demuestra ser una negligencia o actuar imprudente, sino más bien una conducta dolosa. El Art. 219 N° 1, refleja claramente la situación antes dicha, donde se dice presumirse culpable la quiebra si el deudor ha pagado a un acreedor en perjuicio de los demás después de la cesación de pagos. Lo que esta hipótesis parece señalar es una conducta perfectamente consciente y voluntaria.

Otro caso similar es la que aparece en la hipótesis contemplada en el N°8 del precitado artículo.

Por lo tanto, no existiría una clara diferencia en los términos de la ley en estudio, que nos permita concluir que cuando ella se está refiriendo a la quiebra culpable se está queriendo significar un reproche por una conducta culposa.

2) Según su gravedad:

En este caso los delitos se clasifican en crímenes, simples delitos y faltas, según sea la pena que les esté asignada en conformidad a la escala del artículo 21 del Código Penal.

Si la acción realizada por el fallido, está comprendida en el tipo penal que la ley califica de quiebra culpable, el hecho sancionado será considerado

como simple delito, y corresponderá en consecuencia, aplicar la pena correspondiente.

Si la acción está comprendida, dentro de lo que la ley califica como quiebra fraudulenta, ella debe ser encuadrada dentro de los crímenes y simples delitos, derivado especialmente de la inhabilitación temporal para algún cargo u oficio público o profesión titular, a la cual estaría condenado el fallido cuya quiebra ha sido calificada de culpable o fraudulenta.

La importancia de esta clasificación, radica esencialmente, en la variación de los plazos de prescripción de la acción penal y de la pena impuesta, los cuales son de 15 y 10 años en los crímenes, y de 5 años respecto de los simples delitos.

3) Según si se exige una alteración o no en el mundo exterior:

Aquí se clasifican según si se trata de delitos de mera actividad o de resultado. Los delitos de mera actividad son aquellos que se consuman por la simple acción del hombre, con eso basta para violar la ley.

El perjuicio es uno de los elementos del delito concursal y éste debe ser la consecuencia de la actividad delictuosa del fallido, necesitándose además el nexo causal entre la acción y el resultado.

Según lo anteriormente expuesto el delito concursal reúne todas las características propias de los delitos de resultado, debido a la alteración física que se produce del mundo exterior, por el perjuicio ocasionado sea total o parcialmente a los acreedores.

4) Según los efectos producidos:

Considerando los efectos que ocasionan, los delitos se dividen en delitos de peligro y delitos de lesión.

En los delitos de lesión debe producirse un atentado a un bien jurídico protegido, mientras que en los delitos de peligro basta que ese bien sea amenazado o puesto en riesgo.

Como ya se ha planteado, en las figuras de quiebra ilícita se exige el elemento perjuicio, el que actúa en forma indiciaria de uno de los objetos jurídicos efectivamente lesionados, como lo es el patrimonio de los acreedores, sea total o parcialmente. Todo lo cual permite encuadrar al delito tratado dentro de aquellos llamados de lesión.

5) Según el momento en que el delito se consuma:

Aquí distinguimos entre “delitos instantáneos” y “delitos permanentes”.

Estos últimos, son aquellos que crean un estado delictivo que se dilata y extiende en el tiempo. Por su parte los instantáneos, son los que se perfeccionan en un solo momento, ello es, su consumación y agotamiento se producen en una fracción de tiempo.

Se estima que, como la quiebra es un estado en el que se encontraría una persona, el delito relacionado con ella tendría los caracteres de permanente, puesto que mientras dure el estado de quiebra, continuaría la situación dañosa o peligrosa.

No se puede olvidar que la ley no sanciona la quiebra, sino que lo sancionado es la serie de actos de disposición indebida que el fallido realiza de cosas propias, en perjuicio de sus acreedores. Resulta entonces que, los actos realizados en tal carácter se consuman y agotan de manera inapreciable, por lo que debe considerarse, que el delito concursal es de los que se denominan “instantáneos”.

6) Según su procesabilidad:

A partir de las normas que rigen el nuevo proceso penal, debemos decir, que como veremos, el procedimiento de calificación de la quiebra se

llevará adelante en conformidad al nuevo Código Procesal Penal y específicamente al procedimiento ordinario. De ello se desprende, que se trataría de un delito de acción pública.

Para Juan Esteban Puga Vial el delito concursal se debe clasificar de la siguiente manera:

- a) Según su elemento subjetivo.
- b) Según corresponden a conductas susceptibles de ser desplegadas antes o después de la declaración de quiebras. Estos admiten una sub clasificación, la cual es delitos de prequiebra y de posquiebra.

Esta clasificación es importante para efecto de precisar el objeto jurídico de estos delitos y también para determinar la función de la sentencia declaratoria de quiebra.

- c) Según se refieran a delitos que afectan el patrimonio o que se refieran a la información respecto de él o contables.

Los que afectan el patrimonio se refieren a dichas acciones u omisiones del agente que menoscaban derechamente el patrimonio, ya sea porque disminuyan real o ficticiamente su activo o porque abulten ficticiamente su pasivo.

La segunda sub clasificación que se refiere a los delitos concursales contables, describe conductas del agente que comportan una desaparición de elementos de información de la historia y situación del patrimonio. Afectan la posibilidad de conocer como es el patrimonio concursal. Se refieren a ocultamiento, alteración o inexactitud en los mecanismos o documentos normales de información sobre la historia y situación del patrimonio de una persona.

- d) Según el sujeto activo se clasifican en delitos del fallido o delitos cometidos por terceros. Aquí se determina según sean susceptibles de ser cometidos por el propio fallido o sólo por terceros.

CONTENIDO DE LOS DELITOS CONCURSALES

Como es sabido la ley no define con exactitud lo que es quiebra culpable o fraudulenta, sino que recurre a la técnica de la casuística de conductas que se configuran dentro del ámbito de las relaciones civiles o mercantiles, las que tienen el carácter de limitadas ya que acarrear la aplicación de preceptos penales.

Por aplicación del principio que el derecho penal es estrictamente legalista no existen otros delitos que los previstos en la ley, salvo que se sancione al deudor insolvente por la ocurrencia de otras circunstancias como por ejemplo contratos simulados, estafas, falsificaciones, etc.,.

La provocación de la insolvencia y el consiguiente perjuicio a los acreedores, hacen difícil determinar cuál es exactamente la acción típica que se debe investigar y probar. Se ha escogido el camino de presumir ciertas conductas que el legislador describe, las que deben estar establecidas en el juicio de calificación, para ser merecedores de sanción. Si no se determina la quiebra seguirá siendo lícita, inculpable o fortuita.

Del sistema de presunciones se deduce que tienen por objeto disminuir el activo y aumentar el pasivo con perjuicio del interés total o parcial de los acreedores.

En síntesis, si a la insolvencia se le agrega algunos de los hechos de quiebra ilícita debería existir sanción.

SUJETOS DEL DELITO DE QUIEBRA ILICITA

1- Sujeto Activo

Desde la dictación de la ley 18.175 el año 1982, el sujeto activo es el deudor que ejerce una actividad comercial, minera o agrícola. Anteriormente a esta ley el sujeto activo era representado por el comerciante, es decir, según el Código de Comercio es todo aquel “que teniendo capacidad para contratar hacen del comercio su profesión habitual”.²⁴

Con esta nueva ley se produce además el conflicto de las figuras señaladas en el Art. 466 del C. Penal, el cual es aplicable al deudor civil, es decir el deudor no dedicado al comercio. Este conflicto queda reflejado en que las figuras mencionadas en el art. 466 pueden coincidir con los de quiebra fraudulenta puesto que los deudores que ejercen actividades agrícolas o mineras pueden ser también deudores civiles. Todo esto origina concursos de delitos ilógicos.

Para determinar al sujeto activo se tendrá en consideración la actividad que el deudor ejercía al momento de contraer la obligación que sirve de fundamento a la quiebra.

También son considerados sujetos activos de este delito los representantes del fallido que sea persona natural, los cuales deben reunir los siguientes requisitos copulativos:

- El representado debe ser persona natural;
- Que haya sido declarado en quiebra como deudor calificado;

²⁴ Puga Vial, Juan Esteban, “Derecho concursal delito de la quiebra”, segunda edición 2002, Editorial Jurídica de Chile, pp. 76 y 77

- Que los representantes actúen por encargo del deudor o mandante, y en conocimiento de la situación de éste;
- Que hayan ejecutado sin órdenes o instrucciones suyas alguno de los actos o hayan incurrido en alguna de las omisiones de los artículos 219 y 220 de la Ley de Quiebras.

Finalmente también son considerados sujetos activos los representantes del fallido incapaz, que haya sido declarado en quiebra y que hubieren intervenido en los actos o contratos que produjeron el mal estado de los negocios o en los que den fundamento para declarar la quiebra culpable o fraudulenta, se les aplicarán las penas, inhabilidades y medidas preventivas que correspondan.

2- Sujeto Pasivo

En términos muy simples el sujeto pasivo del delito es cualquier acreedor que haya sufrido un perjuicio patrimonial que se traduzca en la imposibilidad de obtener el pago íntegro de su crédito, producto de la declaración de quiebra.

Sin embargo no es un tema tan sencillo y como señala Juan Esteban Puga Vial la determinación del sujeto pasivo de estos delitos está estrictamente relacionado con el bien jurídico tutelado. El sujeto pasivo de un delito está representado por aquel que detenta el bien o interés jurídicamente tutelado por la norma penal.

De acuerdo al bien jurídico protegido hay autores que sostienen que se trata de un delito que atenta contra el patrimonio o contra la propiedad, por lo tanto para ellos el sujeto pasivo serán los acreedores.

Sin embargo hay quienes argumentan que el bien protegido es la fe pública, tratándose de un delito pluriofensivo, los sujetos pasivos serían la sociedad y los acreedores. Para este caso se está vulnerando no sólo el

derecho de propiedad de los acreedores, sino que también el sistema crediticio y la fe pública.

CALIDAD DE DEUDOR COMO SUJETO DE LA CALIFICACIÓN²⁵

El art. 41 de la ley 18.175 contiene el juicio de calificación y legitima a aquellos deudores que reúnan las calidades que este enumera, asociado al desempeño de alguna de las actividades que enumera sin la falta de orden o probidad que exige la calidad de comerciante, agricultor, minero o industrial.

Con respecto al deudor calificado, hay mayor rigor en el caso que cese en el pago de una obligación mercantil, por lo que la carga que pesa sobre este de solicitar y denunciar su propia quiebra bajo los apercibimientos que señala la ley. El proceso penal de calificación abierto paralelamente con la declaratoria para investigar si la cesación es o no constitutiva de delito.

El deudor que no reúna las calidades descritas por la ley, no puede revestir la calidad de autor de delito concursal, el cual si puede ser sancionado por otros actos u omisiones de mayor gravedad.

De acuerdo a la ley se exige además que la actividad exista al momento en que se contrajo la obligación, con lo que se evita eludir la calificación penal de la quiebra de un sujeto que ha dejado de ejercer algunas de dichas actividades pero que la ejercía al momento de contraer la obligación.

²⁵ Prado Puga, Arturo, “El proceso de calificación de la quiebra”, Charla efectuada el jueves 25 de noviembre de 1999, pp. 18 y 19

DEUDOR CALIFICADO Y DEUDOR COMUN. IMPORTANCIA DE DISTINGUIR LAS DIFERENCIA ENTRE ELLOS.

Antes de señalar las diferencias, es necesario determinar cuál es el concepto de cada uno.

La ley 18175 en su artículo 41 menciona cuando un deudor es calificado señalando que es aquel que ejerce una actividad comercial, industrial, minera o agrícola. Esta se determina a la fecha en que se contrajo la obligación u obligaciones que inducen al fallido a la quiebra.

Dado lo dicho anteriormente el deudor común corresponde a aquel que no ejerce las actividades señaladas en el art. 41 de la ley 18175 y por lo tanto se le aplica el código penal, el cual en su artículo 466 establece la sanción que le corresponde y no la ley ya mencionada en su título XIII que trata de los delitos de quiebra, siendo esta una de las grandes diferencias entre los dos tipos de deudores.

Otras diferencias entre el deudor calificado y común son:

Primero en cuanto a las causales que hacen procedente la quiebra. El art. 43 fija estas causales de las cuales la N° 1 solo es aplicable al deudor calificado. Las señaladas en los N° 2 y N° 3 son de aplicación común, es decir, rigen para toda clase de deudores, sean o no calificados.²⁶

26 Art.43 “Cualquiera de los acreedores podrá solicitar la declaración de quiebra, aun cuando su crédito no sea exigible, en los siguientes casos:

- 1.- Cuando el deudor que ejerza una actividad comercial, industrial, minera o agrícola, cese en el pago de una obligación mercantil con el solicitante, cuyo título sea ejecutivo;
- 2.- Cuando el deudor contra el cual existieren tres o más títulos ejecutivos y vencidos, provenientes de obligaciones diversas, y estuvieren iniciadas, a lo menos, dos ejecuciones, no hubiere presentado en todas éstas, dentro de los cuatro días siguientes a los respectivos requerimientos, bienes bastantes para responder a la prestación que adeude y las costas;

En la petición de quiebra también se presentan diferencias ya que el art. 41 exige al deudor calificado pedir su propia quiebra antes que transcurran quince días contados estos desde la fecha en que haya cesado en el pago de una obligación mercantil. Si el deudor calificado no cumple con esta obligación legal la quiebra se presumirá culpable. Para el deudor común no establece esta obligación.

En lo que respecta al juicio de calificación de quiebra este solo es propio del deudor calificado por su actividad. Sin embargo al deudor común no se le inicia un proceso de calificación, salvo que su quiebra se declare por fuga u ocultamiento.

Para la época de cesación de pagos también se presentan diferencias dado que para el deudor calificado la ley estipula en su art. 61 que será el síndico quien fije la fecha de cesación de pago, dentro de los 60 días corridos desde que asuma en el cargo.

El deudor común sin embargo se le aplicara el art. 62 el cual señala que la fecha de cesación de pagos será aquella en que primero se produjo la exigibilidad de alguno de los títulos ejecutivos que existan en su contra.

En el ejercicio de acciones revocatorias el deudor calificado queda sometido a reglas mucho más rigurosas que el deudor común ya que además de aplicarse los art. 74 y 75 de la ley, los cuales son aplicables a todo tipo de deudor, el deudor calificado debe además remitirse a los art. 76 al 79 de la Ley de Quiebras.

La ley claramente ha sido más enérgica y drástico con el deudor calificado ya que le impone más normas a cumplir que al deudor común.

3.- Cuando el deudor se fugue del territorio de la República o se oculte dejando cerradas sus oficinas o establecimientos, sin haber nombrado persona que administre sus bienes con facultades para dar cumplimiento a sus obligaciones y contestar nuevas demandas, y

4.- Cuando el deudor haya celebrado un convenio extrajudicial con sus acreedores y éste sea declarado nulo o resuelto, sin perjuicio del derecho de los acreedores por obligaciones no comprendidas en el convenio.”

Finalmente, una última diferencia a considerar dice relación con la procedencia del derecho de alimentos. En el caso del deudor común este tiene derecho, según el art. 60, a que la masa le proporcione alimentos tanto a él como a su familia. En el caso del deudor calificado solo tendrá derecho a ello cuando hubiese solicitado su propia quiebra.

El presupuesto de la cesación de pagos

Presupuesto necesario para que se proceda la declaración de la quiebra y al proceso de calificación, es la existencia de la declaración judicial que reconozca el estado de insolvencia patrimonial del deudor a través de este hecho: cesación de pagos.²⁷

Este estado debería responder a aquel “estado” patrimonial sustantivo a que hacía referencia el viejo Código de Comercio (art. 1325) y no a un “ligero retraso”, esto es, una impotencia económica que impida objetivamente pagar los créditos en las fechas estipuladas en sus vencimientos y con los medios normales, sin recurrir a los protestos, la inclusión en los Boletines de Morosidad, disminución de su capital de trabajo, el despido del personal, etc.

En los delitos concursales, la insolvencia será punible cuándo corresponda al resultado de una determinada conducta que la causa y que provoca perjuicio a sus acreedores, ya sea por culpa o dolo.

Lugar y tiempo de comisión de los delitos de quiebra

En relación a lo que dice interés con el tiempo de comisión que es un asunto diverso de la consumación del delito, se cree que estos se pueden haber cometido antes de la fecha en que se contrajo el crédito más antiguo

²⁷ Prado Puga, Arturo, “El proceso de calificación de la quiebra”, pp. 14

que figura en la quiebra. Puede ser que ninguno de los acreedores concursales haya sido perjudicado por la conducta típica, sin embargo haya delito. Lo que se castiga es el fraude o negligencia en el ejercicio de una actividad “profesional” y no el daño a acreedores específicos.²⁸

En cambio, una vez clausurada la quiebra, ya sea por convenio o sobreseimiento, no cabe delito.

Nada obsta que tanto los delitos antes de declarada la quiebra o después de clausurada sean objeto de una acción penal interpuesta, siempre y cuando no haya quedado extinta por la prescripción.

En cuanto al lugar, y para quienes ven que la quiebra o la insolvencia es una mera condición de punibilidad, para determinar la territorialidad del delito hay que atenerse al lugar donde se consumaron las conductas constitutivas de las presunciones, o al menos donde principió su ejecución, salvo que se trate de figuras cometidas en el extranjero contra otros ciudadanos chilenos. La sentencia de quiebra es una condición de punibilidad y no concurre en la estructura misma del delito, de forma que solo hay que considerar dónde se ejecutó la conducta típica, antijurídica y culpable. Sin embargo, nuestra doctrina y jurisprudencia han estimado corrientemente que el momento consumativo de los delitos de quiebra es la dictación de la sentencia declarativa.²⁹

Juan Esteban Puga Vial, es de la opinión de que el lugar de dictación de la sentencia de quiebra es indiferente de los efectos de territorialidad del delito. Solo hay que determinar en qué lugar se efectuó la acción o se incurrió en la omisión constitutiva de la presunción de quiebra punible y, cuando corresponda, en qué lugar se produjo el resultado típico, para fijar donde se cometió el delito.

²⁸ Puga Vial, Juan Esteban, “Derecho concursal. Delitos de la quiebra”, pp. 89

²⁹ Puga Vial, Juan Esteban, “Derecho concursal. Delitos de la quiebra”, pp. 89

Condición objetiva de punibilidad del delito concursal: La declaración de la quiebra

Declarada la quiebra por el juez civil o de competencia común, tendrá a lugar la persecución de delito de esta: culpable o fraudulenta.

Solo a partir de este estado procesal podría iniciarse la investigación de los hechos que se imputan al fallido y que la ley estima constitutivos de presunciones de quiebra culpable o fraudulenta cuando importen pérdidas para los acreedores.³⁰

En la actualidad, se estima que la sentencia de quiebra, aún cuando existan recursos pendientes que se opongan a ella, constituye la condición o requisito objetivo de punibilidad como delito concursal a la cual se subordina en forma previa la apertura del proceso de calificación de la quiebra. Por lo que se sostiene que la declaratoria de quiebra constituye condición o requisito indispensable de procesabilidad, como ejemplo, el convenio simplemente judicial una vez que se aprueba y alza el “estado” de quiebra, sin impedir que continúe la marcha del procedimiento de calificación cuando éste ya se había comenzado o se había “iniciado” con anterioridad a la aprobación del convenio. Ocurrirá cuando el convenio es declarado nulo o dejado sin efecto por condena superviniente del fallido por el delito de quiebra fraudulenta, procediéndose entonces a la reapertura del estado de quiebra.

FIGURAS DE QUIEBRA ILICITA

La ley de quiebra N° 18.175, enumera una serie de casos en los cuales se dice “presumirse” que la quiebra es culpable o fraudulenta, lo que suscita la natural confusión acerca de cuál sea verdaderamente el tipo, esto es, el delito mismo respecto del cual operan las presunciones. La ley actual

30 Prado Puga, Arturo, “El proceso de calificación de la quiebra”, pp. 16

perfecciona sustancialmente el sistema de presunciones establecido por la ley 4.558, en la cual se clasificaban en simplemente legales y de derecho, eliminando definitivamente estas últimas, haciendo extensiva la calidad de simplemente legales, a todas ellas.³¹

Conforme a los supuestos de graduación de la conducta del fallido, se distinguen en la ley tres supuestos de quiebra: fortuita o no culpable, quiebra culpable y quiebra fraudulenta.

En el caso del deudor no comerciante, este será castigado cuando comete algunos de los delitos denominados contra la fe crediticia, los cuales están agrupados bajo el artículo 466 del Código Penal, como figuras de alzamiento de bienes, insolvencia maliciosa y otorgamiento de contratos simulados.

Los supuestos de hecho que permiten determinar cada clase de quiebra son:

Quiebra Fortuita

A pesar que la ley menciona explícitamente en su art. 218 las clases de quiebra, señalando a la quiebra fortuita dentro de esta clasificación, no nos proporciona una definición de lo que debemos considerar como Fortuito. Es por esta razón que debemos recurrir a las reglas entregadas en el código civil en su art. 20, es decir, se debe entender en un sentido natural y obvio el cual según el diccionario, sería lo que ocurre “inopinada y casualmente”, esto es aquella quiebra que ocurre por causas ajenas a su voluntad.

La quiebra fortuita está ligada a la figura del hecho ilícito o fuerza mayor, o del suceso que no implica negligencia del fallido.

31 Claussen Calvo, Carlos, Op. Cit. en nota 60, pp. 72

Quiebra Culpable

La ley para este caso tampoco nos proporciona un concepto de lo que debe entenderse como culpable o fraudulenta. Lo que la ley señala son los casos en que debe presumirse existen estos tipos de quiebras. Sin embargo la doctrina es quien se ha encargado de elaborar ambos conceptos.

Respecto a la quiebra culpable, se debe entender que es aquella acción por la cual el deudor culposamente se coloca en estado de insolvencia, produciendo con esto perjuicio a sus acreedores. Es el resultado de su impericia, imprudencia temeraria o extrema ligereza.

Se debe considerar además, que en estas figuras el legislador prescinde de las causas que lo llevaron a la quiebra, siendo únicamente importante la concurrencia de aquella (la quiebra), esto es, si el supuesto se da, la quiebra se presumirá culpable. Lo que si se permite es impugnar la concurrencia del mismo rindiendo la prueba contraria.

En el artículo 219 de la Ley de Quiebras se contemplan los supuestos para la quiebra culpable. Existen diferentes criterios para agrupar estas hipótesis, entre las cuales podemos señalar las siguientes:

- Infracciones crediticias patrimoniales, estas son las que se encuentran en los N° s 2, 3, 7, 8, y 12.
- Infracciones documentales o contables, las cuales se caracterizan por impedir reconstruir en forma adecuada el patrimonio y negocios de fallido, estas se encuentran en los N°s 4, segunda parte, 9, 10 y 11.
- Infracciones no susceptibles de unificarse por la disimilitud de su contenido, en aquellos casos por ejemplo, en que favorece a un acreedor (art. 219 N° 1) o no cumple con la obligación de solicitar su propia quiebra (art. 219 N° 4, primera parte) o bien de la ausencia injustificada del deudor (art. 219 N° 6).

La penalidad considera para esta quiebra culpable se encuentra establecida en el artículo 229 de la Ley de Quiebras, siendo de presidio menor en cualquiera de sus grados.

Quiebra Fraudulenta

La quiebra fraudulenta está íntimamente ligada al concepto de dolo, corresponde a aquella acción por la cual el deudor dolosamente se coloca en estado de insolvencia, provocando con ello un perjuicio a sus acreedores.

Estas figuras requieren la concurrencia de dolo, más específicamente de dolo directo, con esto se persigue simular el pasivo o disimular el activo del fallido, como sucede en los casos de ocultamiento de bienes, o en la simulación de enajenaciones.

La intensión en este tipo de quiebras siempre consistirá en obtener un provecho injusto.

Para el caso de la quiebra fraudulenta su pueden distinguir de la siguiente manera:

- Infracciones crediticias patrimoniales, contenidas en el artículo 220 N° 1 el cual está referido al caso del ocultamiento de bienes antes o después de la declaratoria de quiebra; el N° 2 que contempla el hecho de reconocer deudas supuestas o exageradas; la del N° 3 siempre del mismo artículo, que contempla el suponer enajenaciones en perjuicio de sus acreedores y también se encuentran dentro de este grupo las mencionadas en el N° 4, N° 5, N° 8.

- Otras infracciones crediticias patrimoniales: Estas suponen dolo del fallido y perjuicio para los acreedores, para este caso encontramos las donaciones cuantiosas que realiza en estado de manifiesta insolvencia (artículo 220 N°

12) o la ausencia o fuga del deudor llevándose una parte de sus haberes (artículo 220 N° 14).

- Infracciones relativas a la contabilidad de los negocios del fallido, aquí podemos mencionar la situación del art. 220 N° 7, donde oculta o inutiliza sus libros que confirman la falsedad de sus anotaciones o los sustrae de quien tiene derecho a exigirlo como es el síndico. Aquí también podemos mencionar los supuestos del N° 11 y N° 15 del mismo artículo.

- Otorgamiento de ventajas o concesiones indebidas, aquí señalamos la celebración de convenios privados de los N°s 6 y 13 del artículo 220, En este supuesto el deudor favorece a algún acreedor y perjudica a otro sabiendo que se encuentra en situación de insolvencia.

Lo anteriormente señalado produce un segundo efecto el cual es, que los acreedores que conociendo la situación de cesación de pagos en que se encuentra el deudor y a pesar de ello reciben ese pago anticipado, se convierten en cómplices de quiebra fraudulenta.

Finalmente la penalidad de la quiebra fraudulenta, el artículo 229 inc. 2° prescribe que será sancionada con presidio menor en su grado medio a presidio mayor en su grado mínimo, salvo que cualquiera de los actos delictuosos que el fallido hubiere cometido tuviere asignada mayor pena, pues entonces se aplicará ésta.

PRESUNCIONES DE COMPLICIDAD DE QUIEBRA FRAUDULENTA

En la ley de quiebras en su artículo 221 se contempla una serie de situaciones en que se presume la complicidad en el caso de quiebra fraudulenta, no así en la culpable, debido a que por su propia naturaleza perpetrar un acto con negligencia o imprudencia es algo subjetivo, personal e

intransferible, muy distinto a la actividad consciente que supone el acuerdo doloso con miras a un resultado final entre el fallido y los terceros.

Salvo excepciones de conductas punibles independientes, como sucede con las descritas en los N°s 3 y 4 del artículo 221, la ley exige calificación previa de fraudulenta para perseguir su castigo (artículo 221 N° 5 en relación con el artículo 220 N° 13).

En el delito de quiebra fraudulenta, sólo cabe un autor, que sería el quebrado. Todo aquel que auxilia o colabora con el quebrado, cualquiera sea su alcance, es su cómplice.

Según el Código Penal los “cómplices concursales” serían “cooperadores”, dado que auxilian y participan de un acuerdo para el fraude y no es una simple cooperación para ejecutar el delito.

La ley contempla severas sanciones las cuales se aplican de oficio a los cómplices del delito. Estas sanciones están previstas en el artículo 230 de la ley de quiebras, las que son de naturaleza pecuniaria, sin perjuicio de la pena asignada por ley penal.

El artículo 231 constituye una importante excepción a la exención de responsabilidad penal contemplada para el cónyuge y los parientes en el artículo 489 del Código Penal. Este precepto considera a estas personas como reos comunes de hurto, en razón que el delito se comete en contra de la masa de acreedores sin tomar en consideración la relación personal con el ofendido.

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN³²

Sobre esta materia existe un desacuerdo entre la acción de inoponibilidad que emana del fraude o dolo pauliano cuyo ejercicio, encaminado a hacer efectiva la revocación del acto, prescribe en el plazo de dos años contados desde la fecha del acto o contrato y aquellos actos sancionados como delitos que dan lugar a la calificación de la quiebra, sean que estos se cometan antes, o bien la acompañen o se produzcan con posterioridad al estado de quiebra y que la ley agrupa dentro del género de las defraudaciones, dependiendo de la conducta punible sea un simple delito (quiebra culpable) o un crimen (fraudulenta).

Para el caso de quiebra culpable, atendida la gravedad de su pena, la pena asignada será la de un simple delito, la que por lo tanto, prescribe en cinco años. Para el caso de la quiebra fraudulenta, la pena se eleva en una escala, por lo que la acción prescribe en diez años.

El artículo 114 del Código Tributario establece que la prescripción de las acciones penales corporales y las penas prescriben conforme a las normas que establece el código Penal.

Doña Tatiana Munro señala, “Si la sentencia de quiebra es una condición de procesabilidad, el delito se perfecciona desde que se realiza la conducta típica, antijurídica y culpable, al margen de que la declaratoria de quiebra sea en una fecha posterior, que ésta habilita para perseguir el delito ya perfecto. De ser así, el plazo de prescripción comenzará a correr desde la comisión del delito”.

³² Prado Puga, Arturo, “El proceso de calificación de la quiebra”, Charla efectuada el jueves 25 de noviembre de 1999, pp. 32-36

Pareciera que en el caso de los delitos concursales, el término de prescripción de la acción no podría ser computado conforme lo dispone el artículo 45 del Código Penal, esto es desde la comisión del hecho, si ocurre antes de la declaratoria y es causa de la insolvencia culpable o dolosa, sino a partir de la sentencia que declara la quiebra, que es condición objetiva para considerar la punibilidad del resultado de estos hechos, ya que solamente con la dictación de esta sentencia se entiende que pueda existir calificación.

CAUSALES O PRESUPUESTOS DE LA QUIEBRA³³

Concepto

Corresponde a las situaciones contempladas en nuestra legislación, que en caso de configurarse judicialmente, conducen a que se pueda declarar la quiebra de una persona natural o jurídica.

De acuerdo a nuestra legislación, la quiebra puede ser declarada por:

- A petición del propio deudor
- A petición de sus acreedores: se distingue entre la causal aplicable exclusivamente a los deudores calificados y las que se aplican a todo tipo de deudores
- De oficio por el juez

³³ Contreras Strauch, Osvaldo, "Insolvencia Ilícita", pp. 89-107

El deudor podrá ser declarado en quiebra aunque tenga un solo acreedor, siempre que concurren los demás requisitos legales.

Quiebra solicitada por el propio deudor

Desde la antigüedad existe la posibilidad que la quiebra sea solicitada por el propio deudor. Sin embargo hoy en día existen diferentes tendencias donde la legislación brinda una protección a las actividades empresariales y las fuentes de trabajo, el deudor puede tomar una participación más activa en los procedimientos contemplados en las normas que regulan las quiebras. Esto, el deudor puede intentar lograr un acuerdo con los acreedores, sino obtener que el giro de la empresa continúe, que pueda ser enajenada a un tercero. O se enajenen sus bienes bajo la forma de una unidad económica.

Si el deudor advierte que no tiene posibilidad de recuperación, que su insolvencia es irremediable, también puede y debe pedir su propia quiebra, para los efectos de terminar sus actividades, que se realicen sus bienes y se liquiden sus pasivos, todo esto regulado en el artículo 41 y 42 de la Ley de Quiebras.

Como se ha señalado anteriormente, en el artículo 41 está quiénes son los deudores que la doctrina ha convenido llamar “deudores calificados”, los que ejercen una actividad comercial, industrial, minera o agrícola.

Este artículo hace una distinción entre la quiebra solicitada por el **deudor calificado**, quien está obligado a pedir su propia quiebra antes de que transcurran 15 días contados desde la fecha en que haya cesado en el pago de una obligación mercantil, aquí la ley opta por el concepto objetivo de la cesación de pagos; y **deudor no calificado**, el que no esta sujeto a esta obligación, por lo que presentaría la solicitud de su propia quiebra cuando

esté en situación de insolvencia y advierta que no tiene forma de revertirla, aquí la ley elige tácitamente el concepto subjetivo de la insolvencia.

Si el deudor calificado no cumple con la obligación de pedir su propia quiebra dentro del plazo indicado, su quiebra se presume culpable, trayendo las siguientes consecuencias:

- Pierde el derecho a solicitar alimentos a la masa
- Se arriesga a la sanción penal correspondiente al delito de quiebra culpable, contemplada en el artículo 219 N° 4 de la Ley de quiebra.³⁴

El plazo para que el deudor calificado pueda solicitar su propia quiebra no es fatal. Por tanto, cumple también esta obligación, el deudor que, a pesar que se le adelanta un acreedor pidiendo su quiebra, se hace parte en el proceso, acepta la causal y se convierte en coadyuvante de la solicitud presentada por el acreedor, todo dentro del referido plazo. También cumple el deudor que, en vez de presentar su propia quiebra, presenta proposiciones de convenio judicial preventivo a sus acreedores.

Por otro lado, cuando el deudor **es una sociedad**, la responsabilidad de pedir la quiebra radica en sus administradores, si se trata de más de un, la pueden solicitar cualquiera. En el caso de las **sociedades anónimas administradas por su directorio**, en éste radica la obligación de pedir la quiebra cuando ello es obligatorio, eximiéndose de la responsabilidad penal aquellos directores que voten a favor de pedir la quiebra aun cuando el directorio sea contrario a esta.

³⁴ Art. 219 N° 4 Ley 18.175. "Si el deudor no hubiere solicitado su quiebra, en el caso del artículo 41, o si la manifestación que hiciere no reuniese las condiciones que prescribe el artículo 42".

Tratándose de una **sociedad anónima, el gerente**, no puede sin autorización del directorio, pedir la quiebra de la sociedad, ya que esta facultad la tienen los administradores sociales.

En el caso de la **sociedad de personas**, y si la petición de la quiebra es facultativa y nada dicen los estatutos, esta deben resolverla la mayoría de los socios, y tratándose de sociedades anónimas, en junta extraordinaria de accionistas.

A pesar de ser una confesión espontánea de insolvencia, la solicitud de quiebra, no está libre del cumplimiento de ciertos requisitos. Por lo que, el deudor está obligado a acompañar una serie de documentos que señala el artículo 42 de la Ley, si el deudor no cumple con el deber de acompañar estos documentos, el juez no podrá declararla.

Los documentos son:

- Inventario de todos los bienes que tenga. Este debe indicar el lugar en que cada uno de los bienes se encuentra, su valor estimado y una relación de los gravámenes que puedan afectarlos.
- Relación de los bienes que están excluidos de la quiebra, aquellos que son inembargables.
- Relación de los procesos que tuviere pendientes. Este se trata de los juicios que afecten sus bienes, además, que afecten a los bienes que no son inembargables.
- Declaración sobre cuáles son las deudas que tuviere pendiente: nombre y domicilio de los respectivos acreedores y naturaleza de los títulos en que conste la respectiva acreencia.
- Memoria de las causas directas o inmediatas del mal estado de sus negocios. Es decir, debe explicar por qué razón ha llegado a la

situación financiera calamitosa que lo obliga a presentar la solicitud de su propia quiebra. En esta debe dar cuenta de la inversión del producto de las deudas contraídas en el último año, además debe hacer saber cuáles son los bienes que haya adquirido en el transcurso de ese mismo lapso de tiempo. Con esta se puede dilucidar si el estado de insolvencia se ha producido por negligencia, por derroche o por situaciones económicas fortuitas, en el sentido que no hubo dolo ni culpa del deudor en el proceso previo a quedar en situación de quiebra.

- Debe presentar también su último balance, siempre y cuando lleve contabilidad completa.

Todos estos documentos deben ir firmados por el deudor, y si fuera una sociedad colectiva o en comandita, deberán ser firmados por todos los socios colectivos que invistan esa calidad y que se hallen presentes en el domicilio social. En el caso de las sociedades en comanditas, deberán ser firmados por los socios gestores. La razón de esta disposición, es porque la quiebra de la sociedad colectiva y en comandita, produce la quiebra de los socios (en la en comandita solo de los socios gestores).

En el caso de la solicitud de quiebra de una sociedad anónima, los documentos deben ser firmados por el gerente o los administradores de la sociedad, porque la quiebra de esta no trae aparejada la de sus socios o accionistas.

En el caso que se declare la quiebra del deudor a petición suya, el juez debe cumplir con las normas sobre la designación de síndicos (titular y suplente), para lo cual debe citarse a los tres mayores acreedores, para que se pongan de acuerdo en el síndico. Si no hay acuerdo o no hay quórum, la

designación del síndico se hará por sorteo entre los síndicos que integran la nómina nacional.

Quiebra a petición de los acreedores del deudor. Quiebra del deudor calificado

Esta causal se aplica al deudor que ejerce una actividad comercial, industrial, minera o agrícola. Contemplada en el artículo 43 N° 1 de la Ley de Quiebras *“Cualquiera de los acreedores podrá solicitar la declaración de quiebra aun cuando su crédito no sea exigible, en los siguientes casos: 1) Cuando el deudor que ejerza una actividad comercial, industrial, minera o agrícola, cese en el pago de una obligación mercantil con el solicitante, cuyo título sea ejecutivo;”*

Análisis de los requisitos:

- 1. Debe tratarse de un deudor calificado, que ejerza una actividad comercial, industrial, minera o agrícola.** Los artículos 3° y 7° del Código de Comercio y 43 de la Ley de Quiebras contienen normas que regulan la actividad de comerciante de una persona (de quienes contratan con un comerciante para solicitar la declaratoria de su quiebra como quienes la ejercen). La jurisprudencia ha declarado: “Que la actividad de comerciante incluye un amplio espectro de actividades y operaciones conforme se describe en el citado artículo 3° en concordancia con el artículo 7° del mismo Código, entre las que se destacan las del empresario, en cuanto es titular, propietario o directivo de una industria, negocio o empresa, entre las que se cuentan las fábricas o manufacturas. Corte Suprema, 22 de Octubre de 2002.
- 2. El deudor cese en el pago de alguna obligación mercantil, cuyo título sea ejecutivo.** La jurisprudencia a remarcado la importancia de este

requisito. En el caso que un acreedor desee solicitar la quiebra al deudor el legislador le exige a la demandante la exhibición de un título ejecutivo, de un instrumento en el cual la existencia de la obligación consta en forma indubitada. Si ello le falta al título, pierde su fuerza vinculante entre deudor y acreedor, deja de ser ejecutivo, y queda en manos de los jueces el control de su vigencia. Al transcurrir mas de un año entre las gestiones y la fecha de notificación de la presente petición de declaración de quiebra operó la prescripción extintiva de los títulos, afectando las acciones que de ellos emanan, entre las cuales debe comprenderse la intentada en autos por pérdida de su ejecutividad”. Corte Suprema, 29 de marzo de 2006.

- **Cese en el pago:** La tesis mayoritaria, consiste en el incumplimiento de la obligación de pagar una suma de dinero, la falta de solución de una deuda en dinero, y es por lo tanto, una causal objetiva, con independencia de si existe insolvencia definitiva o no. En el caso de la quiebra de un deudor no calificado, la fecha de cesación de pagos será aquella en que primero se produjo la exigibilidad de alguno de los títulos ejecutivos que existan en su contra (art. 62).

- **Que la obligación sea mercantil,** aquellas que emanan de los actos enumerados en el artículo 3° del Código de Comercio y en las demás normas del mismo Código o en las leyes especiales que establezcan ciertos actos u operaciones mercantiles. La obligación de pagar debe emanar directamente de la celebración y ejecución de actos de comercio. Ello significa que la falta de pago ha de ser, precisa y determinante, de una obligación mercantil contraída por el deudor siendo irrelevante cuál es la situación de acreedor.

Es del caso analizar si el ejercicio de la actividad que se requiere para estos efectos debe ser permanente o puede ser ocasional. Hay que recordar que la causa legal no exige que el deudor sea comerciante, sino que ejerza una actividad comercial, industrial, minera o agrícola.

Tanto los profesores Álvaro Puelma Accorsi y Osvaldo Contreras Strauch, coinciden, que el ejercicio de una actividad económica determinada que exige la ley para los efectos de la quiebra debe ser permanente, no ocasional, ya que no consideramos ejercicio de una actividad la realización ocasional de actos que no expliciten un efectivo y permanente ejercicio de la actividad requerida por la ley.

Como la ley no requiere en la actualidad la calidad de comerciante, industrial, agricultor o minero, sino el ejercicio de dichas actividades, habrá que probar el efectivo ejercicio de ellas. Corresponde al acreedor que solicita la declaratoria de quiebra acreditar que su deudor ejerce alguna de estas actividades.

Por último, la naturaleza mercantil de la obligación debe darse desde su origen hasta su exigibilidad, no pudiéndose invocar una causal que aunque se haya originado en una operación mercantil, a la época de invocarse tenga el carácter de obligación civil.

- **Que la obligación conste en un título ejecutivo**, son títulos ejecutivos aquellos que están específicamente designados como tales. La mayoría de ellos están contemplados en el artículo 434 del C.P.C. La jurisprudencia también indica que el acreedor tiene derecho a pedir la quiebra del deudor calificado, invocando la causal que estamos analizando, aunque tenga o existan más títulos, que permitieran solicitarla por la causal del N° 2 del art. 43.³⁵

Le corresponde al solicitante de la quiebra acreditar que se cumplen los requisitos legales, si el deudor ejerce o no una actividad comercial, industrial, minera o agrícola.

35 Art. 43 N°2: “Cuando el deudor contra el cual existieren tres o más títulos ejecutivos y vencidos, provenientes de obligaciones diversas, y estuvieren iniciadas, a lo menos, dos ejecuciones, no hubiere presentado en todas éstas, dentro de los cuatro días siguientes a los respectivos requerimientos, bienes bastantes para responder a la prestación que adeude y las costas”;

Importancia: - para el derecho de pedir alimentos del deudor, y también en relación a los actos pendientes del fallido al momento de declararse. – para cerciorarse si se le aplica o no la obligación de éste de pedir su propia quiebra. – para los efectos de la calificación de la quiebra, que puede ser culpable o fortuita, y eventualmente para los delitos que contempla la Ley de Quiebras.

- **Tener un título ejecutivo a favor del solicitante de la quiebra.** Que el titular del crédito sea quien pide la quiebra y además que el título sea ejecutivo.

PRESUNCIONES TIPIFICADORAS DE LA QUIEBRA CULPABLE Y DE LA QUIEBRA FRAUDULENTO³⁶

En la ley de quiebra se describen múltiples conductas que se agrupan en dos tipos de comportamiento, como causales de quiebra culpable o fraudulenta.

La unanimidad de nuestra doctrina estima que la quiebra culpable o fraudulenta es, en cada caso, un solo delito, lo que significa que aunque se presenten varias causales, el delito seguirá siendo solamente uno.³⁷

³⁶ Contreras Strauch, Osvaldo, “Insolvencia y quiebra”, pp. 394-401

³⁷ el considerando N° 16 de la sentencia dictada en el proceso de calificación de la quiebra de Industrias Lozapenco S.A., por la Excelentísima Corte de Apelaciones de Santiago con fecha 19/05/1994, se acoge esta opinión señalando: “Que si bien los hechos aludidos en el motivo duodécimo también se encuadran en el delito de quiebra culpable del N° 9 del artículo 219 de la Ley de Quiebras de conformidad con los artículos 218, 229, 232 y 233 de esa Ley, la multiplicidad no altera la calificación del delito, ni su unidad, ni su penalidad, esto es, se trata de una figura de las que la doctrina denomina tipicidad reforzada, es decir, de aquellos que el tipo contempla varias posibles acciones, de manera que la satisfacción de cualquiera de ellas lo satisface, pero al propio tiempo le es indiferente que realice más de una”).

Lo anterior en el caso que aparezcan hipótesis de quiebra culpable y fraudulenta conjuntamente, situación que debería calificarse sólo como quiebra fraudulenta, atendida su pena mayor, por el principio de consunción.

La quiebra culpable se encuentra regulada en el artículo 219 de la Ley de Quiebras y su pena se indica en el artículo 229.

La quiebra fraudulenta se encuentra regulada en el artículo 220 y su pena en el artículo 229.

Los delitos concursales se clasifican también, al momento en que se realiza la conducta.

QUIEBRA CULPABLE

Artículo 219 de la Ley de Quiebras, “*la quiebra se presume culpable en los siguientes casos:*”

1. *Si el deudor ha pagado a un acreedor en perjuicio de los demás, después de la cesación de los pagos.* Esta causal no presenta problema de interpretación.
2. *Si los gastos domésticos o personales del fallido hubieren sido excesivos, habida consideración a su capital, a su rango social y al número de personas de su familia.* Tampoco presenta dificultades
3. *Si el fallido hubiere perdido fuertes sumas en cualquier especie de juego, en apuestas cuantiosas o en operaciones aventuradas de bolsa.* Esta causal y la anterior apuntan a la causa del mal estado de los negocios del deudor, en tanto que la primera se refiere a una que

constituye una infracción al efecto del desasimio, así como despierta sospechas sobre la inocencia de su finalidad.

4. *Si el deudor no hubiere solicitado su quiebra, en el caso del artículo 41, o si la manifestación que hiciere no reuniese las condiciones que prescribe el artículo 42.* Esta causal se refiere al incumplimiento de una obligación legal específica, establecida como protección de los acreedores, con independencia de su justificación.
5. *Si el deudor fuere declarado en quiebra, por segunda vez, sin haber cumplido las obligaciones que hubiere contraído en un convenio precedente.*
6. *Si se ausentare o no compareciere al tiempo de la declaración de quiebra o durante el curso del juicio, o si se negare a dar al síndico explicaciones sobre sus negocios.*
7. *Si hubiere prestado fianzas o contraído por cuenta ajena obligaciones desproporcionadas a la situación que tenía cuando los contrajo, sin garantías suficientes.*
8. *Si hubiere hecho donaciones desproporcionadas a su situación de fortuna, consideradas en el momento de hacerlas.* Esta causal y las dos anteriores constituyen una presunción de mala fe o extrema negligencia del deudor.
9. Si no tuviere libros o inventarios o si teniéndolos, no hubieren sido llevados los libros con la regularidad exigida, de tal suerte que no manifiesten la verdadera situación de su activo y pasivo. Respecto de quienes no estén obligados a llevar libros de contabilidad, se aplicarán las normas sobre tributación simplificada establecidas por el Servicio de Impuestos Internos. Esta causal está contemplada como garantía de la obligatoriedad y fidelidad de la contabilidad, la que, a su vez, es

el elemento que permite conocer la situación económica del deudor a lo largo del tiempo y averiguar las causas reales de su quiebra.

10. Si no conservare las cartas que se le hubieren dirigido con relación a sus negocios. Esta causal encuentra explicación idéntica a la precedente.
11. Si hubiere omitido la inscripción de los documentos que ordena la ley, y
12. Si agravase el mal estado de sus negocios durante el período a que se refiere el inciso primero del artículo 177 bis. Esta última causal pretende impedir que la suspensión de ejecuciones que contempla el artículo 177 bis sea utilizada para perjudicar a los acreedores en tanto que la anterior sanciona una simple omisión formal.

El tipo objetivo del delito de quiebra culpable es de hipótesis múltiple; esto significa que la ley enumera una serie de comportamientos que pasan a ser la materia de prohibición del tipo. Es decir, este es un solo delito que puede cometerse de alguna de las maneras que la ley señala.

En cuanto al elemento subjetivo de este delito, no existe acuerdo en nuestra doctrina, ni tampoco hay jurisprudencia que tenga un criterio uniforme, pero mayoritariamente se entiende que bastaría una imputación a título culposo, es decir, el reproche que se efectúa al quebrado es el resultado de su impericia, imprudencia temeraria o extrema ligereza.

Cabe advertir que las presunciones de quiebra culpable, como también las de quiebra fraudulenta, no son presunciones de derecho, sino simplemente legales. Lo único que producen como efecto es trasladar el peso de la prueba al deudor, quien tiene que dar razones de su conducta.

Como conllevan sanciones penales, no puede ser de otro modo, porque la responsabilidad penal no se puede presumir de derecho.

QUIEBRA FRAUDULENTA

Estas causales se encuentran contempladas en el artículo 220 “*se presume fraudulenta la quiebra del deudor:*

1. *si hubiere ocultado sus bienes*
2. *Si hubiere reconocido deudas supuestas*
3. *Si hubiere supuesto enajenaciones, con perjuicio de sus acreedores.*

Estas tres primera, son demostrativas de dolo, en una doble dimensión: por una parte salvar para sí bienes que pertenecerán a la masa y perjudicar así a los acreedores.

4. *Si hubiere comprometido en sus propios negocios los bienes que hubieren recibido en depósito, comisión o administración o en el desempeño de un cargo de confianza. En este caso, la actuación dolosa del deudor va en perjuicio de un acreedor determinado y no a la masa en su conjunto.*
5. *Si, posteriormente a la declaración de quiebra, hubiere percibido y aplicado a sus propios usos, bienes de la masa.*
6. *Si después de la fecha asignada a la cesación de pagos, hubiera pagado a un acreedor, en perjuicio de los demás, anticipándole el vencimiento de una deuda.* Esta constituye una conducta destinada a sustraer bienes de la masa.

7. *Si ocultare o inutilizare sus libros, documentos y demás antecedente.*
Concedida con sanción a una conducta destinada a entorpecer la labor del síndico, probablemente con la finalidad de encubrir conductas dolosas o arbitrios ruinosos sancionados por la ley.
8. *Si, con intención de retardar la quiebra, el deudor hubiere comprado mercaderías para venderlas por menor precio que el corriente, contraído préstamos a un interés superior al corriente de plaza, puesto en circulación valores de crédito o empleado otros arbitrios ruinosos para hacerse de fondos.*
9. *Si, inmediatamente después de haber comprado mercadería al fiado, las vendiere con pérdidas.* Esta causal y la anterior son típicamente constitutivas de la conducta conocida con la designación de “arbitrios ruinosos” es decir, medidas desesperadas e insensatas, que en el último término agravan la insolvencia y el perjuicio de los acreedores y en cuales no se puede descartar la existencia de dolo.
10. *Si, antes o después de la declaración de quiebra, hubiere comprado para sí, por interposición de un tercero y a nombre de éste, bienes de cualquier clase.*
11. *Si no resultare de sus libros la existencia o salida del activo de su último inventario, o del dinero y valores de cualquier otra especie que hubieren entrado en su poder posteriormente a la facción de aquél.*
12. *Si, en estado de manifiesta insolvencia, hubiere hecho donaciones cuantiosas*
13. *Si hubiere celebrado convenios privados con algunos acreedores en perjuicio de la masa. Esta causal está concebida como una sanción a una conducta que atenta contra el principio de la igualdad jurídica de los acreedores.*

- 14. Si se ausentare o fugare, llevándose una parte de sus haberes.*
- 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.*
- 16. En general, siempre que hubiere ejecutado dolosamente una operación cualquiera que disminuya su activo o aumente su pasivo*

La faz subjetiva del delito se integra por el dolo (conocer y querer) que puede extenderse a las categorías de dolo (directo, indirecto y eventual) que la doctrina reconoce actualmente.

Se trata también de presunciones simplemente legales, que admiten prueba en contrario.

QUIENES PUEDEN SER DECLARADOS EN QUIEBRA³⁸

La quiebra puede ser aplicable a todo deudor, aunque, como se verá mas adelante, la actual ley es más drástica y severa respecto de cierta clase de deudores, como son los que ejercen una actividad considerada de importancia para la marcha de la economía.

Quiebra de una comunidad: aunque no puede pedirse la quiebra, ello no quita que puedan ser declarados en quiebra individualmente los

³⁸ Gómez Balmaceda, Rafael, "El derecho de quiebras" pp. 75-79

comuneros o coparticipes que la componen, para cuyo respecto es preciso distinguir la situación que se produce en cuanto a si la deuda la contrajo un comunero o todos los miembros de la comunidad, a cuya situación alude el artículo 2307 del Código Civil.³⁹

Si la deuda fue contraída por un comunero, será el consignatario que la contrajo el que responde, salvo su acción de repetir contra los demás.

Si la deuda fue contraída por todos los comuneros, cabe distinguir dos modalidades:

- Con señalamiento de cuotas, cada cual responderá por la parte que le incumbe.
- Sin señalamiento de cuotas, en cuyo caso todos son obligados en partes iguales frente al acreedor, a menos que hayan pactado solidaridad, salvo el derecho de cada uno para repetir contra los otros por lo que hubiese abonado sobre su cuota.

Quiebra de la sucesión de un deudor: en nuestra ley el caso de patrimonios sin titulares o de afectación, tampoco cabe sobre ellos la hipótesis. No obstante hay una hipótesis muy particular en el artículo 50 de la Ley N° 18.175 de Quiebras, *“La sucesión del deudor podrá ser declarada en quiebra a petición de los herederos o de cualquier acreedor, siempre que la causa que la determine se hubiere producido antes de la muerte del deudor y que la solicitud se presente dentro del año siguiente al fallecimiento. La declaración de quiebra producirá de derecho el beneficio de separación a*

39 Art. 2307. “A las deudas contraídas en pro de la comunidad durante ella, no es obligado sino el comunero que las contrajo; el cual tendrá acción contra la comunidad para el reembolso de lo que hubiere pagado por ella. Si la deuda ha sido contraída por los comuneros colectivamente, sin expresión de cuotas, todos ellos, no habiendo estipulado solidaridad, son obligados al acreedor por partes iguales, salvo el derecho de cada uno contra los otros para que se le abone lo que haya pagado de más sobre la cuota que le corresponda.”

favor de los acreedores del difunto. Las disposiciones de la quiebra se aplicarán sólo al patrimonio del causante.” Esta situación es la llamada quiebra póstuma.

Se produce una quiebra sin que exista un fallido, porque dejó de existir. Tampoco afecta a los herederos, porque se trata de la quiebra de la sucesión, pero separando de ella al causante y a los herederos, como consecuencia del beneficio de separación que produce la declaración de quiebra, con lo que queda así solamente el patrimonio del causante, dado que la sucesión carece de personalidad jurídica.

El FISCO, ¿Puede Ser Declarado En Quiebra?:

El fisco es el Estado desde el punto de vista patrimonial. Para reclamar deudas en las que tenga interés el Fisco, y cuyo conocimiento corresponda a los tribunales ordinarios, existe un procedimiento especial denominado Juicio de Hacienda, que es un procedimiento declarativo. Solamente corresponde el procedimiento forzado de obligaciones a través de este juicio. Si el Ejecutivo no dictase el decreto de pago, no podría adoptarse ningún procedimiento coercitivo ante los tribunales, ni menos podría pretenderse requerir la declaración de quiebra del Fisco. Respecto del Estado y de la Administración Pública hay un interés público en evitar su quiebra.

PROYECTO DE LEY DE REORGANIZACIÓN Y LIQUIDACIÓN DE ACTIVOS DE EMPRESAS Y PERSONAS⁴⁰

Objetivos

La Superintendencia de Quiebras ha trabajado en reconocer las falencias y limitaciones del actual sistema, para establecer una normativa flexible, que considere la experiencia institucional, el desarrollo de nuestra economía y la legislación extranjera.

Este proyecto propone una ley concursal moderna, ágil, eficiente y transparente, acorde con la realidad jurídica, económica y social de nuestro país, y en línea con las mejores prácticas internacionales; entre ellas, la de establecer límites de tiempo a los procedimientos, acelerando la liquidación, impidiendo que los activos queden paralizados y se desvaloricen, retardando el pago a los acreedores y restituyendo los bienes productivos a la economía.

Asimismo, establece a la quiebra como causal de término del contrato de trabajo, contiene procedimientos concursales adecuados para la realidad de cada deudor, ya sea micro, pequeño, mediano o grande, persona jurídica o natural; en equilibrio con la debida protección a los acreedores y a sus garantías, y con especial cuidado a los trabajadores, liberándolos, al fin, de las trabas que actualmente experimentan al enfrentar su reinserción laboral, otorgándoles la anhelada certeza a que se ven afectados por la quiebra de una empresa, respecto de la fecha de término de su relación laboral y de las prestaciones que les corresponden, garantizando y facilitando el ejercicio de sus derechos. Se destaca la incorporación de un procedimiento especial para la persona natural, quien

40 Este proyecto ingresó el 23 de mayo de 2012 al Congreso Nacional, siendo aprobado el 29 de octubre de 2013 por el Senado. Una vez publicada la Ley, se establece un período de 9 meses de implementación para su entrada en vigencia.

con la Ley actual debe someterse al mismo procedimiento que una empresa, con los tiempos, costos y estigma asociados.

El proyecto viene a responder una gran necesidad de nuestra sociedad con los deudores personas naturales no comerciantes, tales como los trabajadores dependientes, dueñas de casa, estudiantes, jubilados y demás sujetos de crédito, quienes podrán acogerse a un procedimiento gratuito de renegociación de sus obligaciones, ante la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento, la que actuará como facilitadora, para el acuerdo del deudor con sus acreedores.

Por ello, esta ley otorga todas las instancias y oportunidades necesarias para reorganizar un negocio si éste es viable, o liquidarlo rápidamente si no lo es, reingresando sus activos al sistema económico. Esto le permitirá reemprender con más fuerza y experiencia que la vez anterior.

Se cree que esta nueva legislación cambiará para bien la vida de miles de emprendedores, quienes tendrán por fin una herramienta legal que los ayudará a levantarse ante las dificultades económicas, y no una pesada piedra amarrada al cuello, como lo es la actual Ley de Quiebras.

Este proyecto fue aprobado el 29.12.2013 por la cámara del senado que incluía las modificaciones propuestas por el Ejecutivo, iniciativa ingresada el 23 de mayo de 2012.

Principales Novedades Que Establece El Proyecto De Ley De Reorganización Y Liquidación De Activos Empresas Y Personas

1.- Ámbito de aplicación. Procedimientos adecuados para cada deudor en dificultades, tanto para empresas como para personas naturales.

2.- Justicia Especializada. Distribución preferente a tribunales ordinarios de justicia capacitados.

3.- Boletín Concursal. Plataforma electrónica a cargo de la Superintendencia en la que se publicarán sin costo todas las resoluciones y actuaciones que se dicten en los procedimientos concursales.

4.- Determinación del pasivo. La verificación y objeción de créditos se realizará por los acreedores ante el Tribunal. El veedor o liquidador arbitrará las objeciones para intentar subsanarlas. Las no subsanadas las resolverá el Tribunal.

5.- Arbitraje concursal. Voluntario y sólo para empresas deudoras. En reorganización se obtiene con carta de apoyo del 50% más uno del pasivo y en la liquidación se acuerda en junta de acreedores con Quórum Especial (2/3 del pasivo reconocido y/o verificado).

6.- Nuevos entes concursales. Se busca diferenciar perfiles, entendiendo al veedor como un especialista en propender acuerdos de reorganización, y al liquidador como un especialista en liquidación de activos. Los martilleros inscritos en una nómina a cargo de la Superintendencia son los únicos que participarán en procedimientos concursales.

7.- La liquidación declarada judicialmente, será causal de término del contrato de trabajo.

8.- Traslada conductas punibles al Código Penal. Elimina presunciones de quiebra fraudulenta y culpable. Tipifica conductas penales comunes asociadas a procedimientos concursales, asignando penas específicas a dichas conductas.

9.- Insolvencia transfronteriza. Se recoge la Ley Modelo de Insolvencia Transfronteriza de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL), lo que otorga seguridad jurídica para el

comercio e inversiones y permite tramitar en un procedimiento coordinado todos los activos y pasivos del deudor.

10.- Nueva Superintendencia. Nuevo nombre: Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento, cobertura nacional y presencia regional. Se relacionará con el poder ejecutivo a través del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo.

Penas Contempladas En La Ley 18.175

1.- De la calificación de la quiebra.

La quiebra del deudor a que se refiere el artículo 41° puede ser fortuita, culpable o fraudulenta.

La quiebra culpable será penada con presidio menor en cualquiera de sus grados.

La quiebra fraudulenta será sancionada con presidio menor, en su grado medio a presidio mayor en su grado mínimo, salvo que cualquiera de los actos delictuosos que el fallido hubiere cometido tuviere asignada mayor pena, pues entonces se aplicará ésta.

2.- De los cómplices de quiebra fraudulenta.

Sin perjuicio de la pena que corresponda con arreglo al Código Penal, la sentencia de término que condene a una persona como cómplice de una quiebra fraudulenta, dispondrá:

- 1.- La pérdida de cualquier derecho que tenga en la masa;
- 2.- El reintegro a la misma de los bienes, derechos y acciones sobre cuya sustracción hubiere recaído su complicidad, y

3.- La indemnización de los perjuicios irrogados a la masa.

Modificaciones al Código Penal

Artículo 347 del Proyecto de Ley:

En relación a las modificaciones del código penal, existe en la primera parte del artículo 347, modificaciones a expresiones propiamente tales, como por ejemplo, "reemplázase en el inciso final del artículo 48, la expresión "concurso o quiebra", por la siguiente: "un procedimiento concursal". y/o sustitúyase en el Título IX del Libro Segundo, la denominación del Párrafo 7, "De las defraudaciones", por la siguiente: "De los delitos concursales y de las defraudaciones".

En el punto tres de este artículo se incorpora el artículo 463, 463 bis, 463 ter, 463 quáter, 464, 464 bis, 464 ter, 465 y 465 bis:

"Artículo 463.- El deudor que dentro de los dos años anteriores a la resolución de liquidación a que se refiere el Capítulo IV de la Ley de Reorganización y Liquidación de Activos de Empresas y Personas ejecutare maliciosamente cualquier acto, real o simulado, que disminuya su activo o aumente su pasivo será castigado con la pena de presidio menor en su grado medio a presidio mayor en su grado mínimo.

Artículo 463 bis.- Las mismas penas establecidas en el artículo anterior se impondrán al deudor que, causando perjuicio a sus acreedores, realizare alguna de las siguientes conductas:

1º Si dentro de los dos años anteriores a la resolución de reorganización o liquidación, ocultare total o parcialmente sus bienes o sus haberes.

2º Si después de la resolución de liquidación percibiére y aplicare a sus propios usos o de terceros, bienes que deban ser objeto del procedimiento concursal de liquidación.

3º Si después de la resolución de liquidación, realizare actos de disposición de bienes de su patrimonio, reales o simulados, o si constituyere prenda, hipoteca u otro gravamen sobre los mismos.

Artículo 463 ter.- Será castigado con la pena de presidio menor en su grado mínimo a medio el deudor que, actuando en perjuicio de sus acreedores, realizare alguna de las siguientes conductas:

1º Si durante el procedimiento concursal de reorganización o liquidación, proporcionare al veedor o liquidador, en su caso, o a sus acreedores, información o antecedentes falsos o incompletos, en términos que no reflejen la verdadera situación de su activo o pasivo.

2º Si no llevare o no conservare los libros de contabilidad y sus respaldos exigidos por la ley, o si los ocultare, inutilizare o falseare de forma tal que no manifiesten la situación verdadera de su activo y pasivo.

Artículo 463 quáter.- Los gerentes, directores, administradores de hecho o de derecho, factores o representantes del deudor respecto del cual se hubiere iniciado un procedimiento concursal de reorganización o de liquidación serán castigados como autores de los delitos contemplados en los artículos 463, 463 bis y 463 ter si en la dirección de los negocios del deudor y con conocimiento de la situación de éstos, hubieren ejecutado alguno de los actos o incurrido en alguna de las omisiones allí señalados, o hubieren autorizado expresamente dichos actos u omisiones.

Artículo 464.- Será castigado con la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo y con la sanción accesoria de inhabilidad especial perpetua para ejercer el cargo, el veedor

o liquidador designado en un procedimiento concursal de reorganización o liquidación, que realice alguna de las siguientes conductas:

1° Si se apropiare de bienes del deudor que deban ser objeto de un procedimiento concursal de reorganización o liquidación.

2° Si defraudare a los acreedores, alterando en sus cuentas de administración los valores obtenidos en el procedimiento concursal de reorganización o liquidación, suponiendo gastos o exagerando los que hubiere hecho.

3° Si proporcionare ventajas indebidas a un acreedor, al deudor o a un tercero.

Artículo 464 bis.- El veedor o liquidador designado en un procedimiento concursal de reorganización o de liquidación que aplicare en beneficio propio o de un tercero bienes del deudor que sean objeto de un procedimiento concursal de reorganización o de liquidación será castigado con presidio menor en su grado medio a máximo y con la pena accesoria de inhabilidad especial perpetua para ejercer el cargo.

Artículo 464 ter.- El que fuerce al veedor, liquidador, deudor o sus gerentes, directores, administradores de hecho o de derecho, factores o representantes, a realizar alguna de las conductas previstas en este Párrafo, será castigado como autor del delito respectivo.

Los demás partícipes que no tengan las calidades de veedor, liquidador, deudor, gerente, director, administrador de hecho o de derecho, factor o representante, y que colaboren en la realización de los delitos regulados en este Párrafo, serán sancionados con las penas establecidas para los que tengan esas calidades, rebajadas en un grado.

Artículo 465.- La persecución penal de los delitos contemplados en este Párrafo sólo podrá iniciarse previa instancia particular del veedor o

liquidador del proceso concursal respectivo; de cualquier acreedor que haya verificado su crédito si se tratare de un procedimiento concursal de liquidación, lo que se acreditará con copia autorizada del respectivo escrito y su proveído; o en el caso de un procedimiento concursal de reorganización, de todo acreedor a quien le afecte el acuerdo de reorganización de conformidad a lo establecido en el artículo 66 del Capítulo III de la Ley de Reorganización y Liquidación de Activos de Empresas y Persona.

Si se tratare delitos de este párrafo cometidos por veedores o liquidadores, la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento deberá denunciarlo si alguno de los empleados de su dependencia toma conocimiento de aquellos en el ejercicio de sus funciones. Además, deberá interponer querrela criminal entendiéndose para este efecto cumplido los requisitos que establece el artículo 111 del Código Procesal Penal.

Si procedieren acuerdos reparatorios de conformidad al artículo 241 y siguientes del Código Procesal Penal, el veedor o liquidador que intervenga en el procedimiento actuará en interés general de la masa. En consecuencia, los términos de esos acuerdos deberán ser aprobados por la junta de acreedores respectiva y las prestaciones que deriven de ellos beneficiarán a todos los acreedores, a prorrata de sus respectivos créditos, sin distinguir para ello la clase o categoría de los mismos.

Será competente para conocer de los delitos concursales regulados en este Párrafo el juez de garantía del domicilio del deudor.

Artículo 465 bis.- Las disposiciones contenidas en los artículos anteriores de este Párrafo referidas al deudor sólo se aplicarán a los señalados en el número 12) del artículo 2° de la Ley de Reorganización y Liquidación de Activos de Empresas y Personas.”.

4) Reemplázase, en el artículo 466, la frase “El deudor no dedicado al comercio” por “La persona deudora definida en el número 25) del artículo 2° de la Ley de Reorganización y Liquidación de Activos de Empresas y Personas”.

Efectos Penales⁴¹

La actual ley se basa en presunciones para identificar quiebras fraudulentas o culpables, y no incluye sanciones a acciones que se den dentro del actual convenio judicial preventivo. Este sistema ha demostrado ser ineficiente, lo que explica que en 30 años de vigencia sólo se hayan dictado 33 condenas. Por ello, todo esto se cambia.

El nuevo proyecto describe conductas ilícitas en forma precisa. Por ejemplo, que un deudor disminuya los activos de que dispone antes de iniciarse una liquidación, perjudicando a acreedores; que oculte sus bienes; o que después de iniciarse el proceso de liquidación disponga de ellos dándolos en prenda o hipotecándolos, etc. Se aumentan las penas mínimas (de 61 días pasan a 541 días) y se mantiene la máxima (10 años).

Además se incluye la responsabilidad penal de gerentes y directores de las empresas como autores, aunque no sea el representante legal de la firma deudora. O sea, se incluye a los "administradores de hecho" y no sólo al dueño de la empresa, como ocurre hoy.

41 <http://www.economiaynegocios.cl/noticias/noticias.asp?id=97291>

Artículo 149 Del Proyecto De Ley. Principio General De Las Medidas Cautelares.

“Los embargos y medidas precautorias decretadas en los juicios sustanciados contra el Deudor y que afecten a bienes que deban realizarse o ingresar al Procedimiento Concursal de Liquidación, quedarán sin efecto desde que se dicte la Resolución de Liquidación.

En caso de acumulación, sólo el Liquidador podrá solicitar el alzamiento respectivo ante el tribunal que lo decretó o ante el tribunal que esté conociendo del Procedimiento Concursal de Liquidación. El tribunal correspondiente decretará el alzamiento sin más trámite, con el sólo mérito de la dictación ya indicada.”

CAPÍTULO TERCERO

JURISPRUDENCIA

1- Causa Rol 922-2003 del Ex 14° Juzgado del Crimen de Santiago, siendo el 34° Juzgado del Crimen su sucesor legal.

Santiago, quince de mayo de dos mil doce

Fallida: María Inés Pastén Puentes

Los hechos

El hecho que la fallida registre pérdida en la explotación directa del negocio, es decir, que las ventas totales del año 2001 las realizó en promedio a precios inferiores en un 20% a los que compraba y pagaba dentro del mes, hace presumir que se omitieron ventas, y demuestra la falta de idoneidad de la contabilidad de la fallida.

En el sistema contable no es posible identificar el detalle de pago a proveedores. Los ingresos por ventas se registran una vez al mes. No lleva control del inventario por mercaderías y se determinó el costo de ventas al 31 de diciembre de 2001 como un gran total del año, por lo que se podría calificar de no fidedigna la contabilidad de la fallida.

La fallida omitió ventas por \$ 957.057.671 más IVA, el cual no fue declarado ni integrado a las arcas fiscales. Por lo que se puede calificar que el sistema de contabilidad no fue llevado de acuerdo a las normas tributarias.

El informe policial evacuado por el perito judicial informa que la fecha de cesación de pagos corresponde al 06 de junio de 2001. En la contabilidad de la fallida, se registró, en el año 2001, retiros personales. Al cierre del Balance, 31 de diciembre de 2001, hace un ajuste contable para abonar

parcialmente estos retiros, utilizando el saldo de la cuenta fondo de revalorización de capital, lo que no correspondía. Se comprueba que la fallida realizó pagos a sus acreedores después de la fecha de cesación de pagos.

El libro de ventas está timbrado oportunamente y los otros libros están confeccionados sobre hojas sueltas timbradas. No hay constancia que los registros realizados sobre hojas sueltas, se hubiesen realizado oportunamente, debido a que la fallida no disponía del libro de timbraje exigido por el Servicio. Lo que demuestra que la fallida no llevaba todos los libros en forma que la ley exige. En los registros contables de la fallida no se encontró el libro de control de inventarios físico de la mercadería siendo imposible determinar que los bienes incautados figuraban en el inventario de la sociedad fallida.

La fallida solicitó su propia quiebra el 24 de mayo, ante la Corte de Apelaciones de Santiago, indicando que cesó en los pagos el 15 de mayo de 2002, lo cual hizo dentro del período legal.

La fallida no enteró todas las cotizaciones previsionales.

La fallida retiró \$ 86.400.000.- suma que no integró efectivamente. El análisis de los estados financieros del año 2001, se desprende que se realizó el retiro de un inventario de \$ 791.708.558.-. Se omitió, falseo y desvirtuó información económica y financiera.

Considerandos

Que mediante resolución de fojas 931 se acusó al fallido en calidad de autora del delito de quiebra culpable y fraudulenta previstos en los N°s 4 y 9 del artículo 219 y 4, 7 y 16 del artículo 220 sancionado en el artículo 229, todos de la Ley 18.175.

Que en informe pericial contable se comprueba que la fallida realizó pagos a sus acreedores después de la fecha de cesación de pagos.

Que los hechos descritos se encuadran en las hipótesis del ilícito de quiebra culpable y fraudulenta contempladas en los artículos 219 N° 4 y 9 y 220 N° 4 y 16 de la Ley 18.175 y sancionadas en el artículo 229 del mismo cuerpo legal, normas que actualmente se encuentran contenidas en el libro IV Título XIII del Código de Comercio.

Que en el auto acusatorio se estimó que los hechos investigados daban lugar también a la aplicación de las presunciones de quiebra calificada de los artículos 219 N° 4 y 9 y 220 N° 4, 7 y 16, no obstante lo cual, y al ser la sentencia la instancia en que el juez debe dar una adecuada y final calificación jurídica de los hechos, se tendrá por establecido lo siguiente:

En cuanto a la presunción de quiebra fraudulenta del N° 7 del artículo 220 de la Ley de Quiebras, esta sentenciadora estima que si bien se ha comprobado la parcialidad e incluso falta de información contable entregada al síndico de quiebras por el representante de la fallida al momento de la incautación de esa documentación, no es menos cierto que tal circunstancia no es suficiente para tener por comprobada la ocultación o inutilización de antecedentes contables, obrar doloso que requiere de una acreditación fehaciente, o al menos indudablemente presumible.

Condena

No obstante la encausada niega su participación en los hechos constitutivos de la presunción contemplada en los N° 4 y 9 del artículo 219 y en los N°s 4, 7 y 16 del artículo 220 de la Ley de Quiebras, obra en su contra antecedentes que son suficientes para tener por configuradas dichas presunciones, especialmente informe de la Brigada de Delitos Económicos e Informe Pericial contable y las actas de incautación de documentos

practicadas por el síndico de la quiebra, todos los cuales en concreto dan cuenta de las maniobras realizadas por la encausada y que configuran precisamente las causas de quiebra señaladas.

No se dará lugar a la petición de absolución hecha por la defensa de la acusada, en atención a encontrarse lealmente acreditado tanto el delito como su participación.

A contrario por lo sostenido por la defensa no se puede absolver a su representada porque en forma clara y con prueba suficiente, aparece establecido en autos el delito por el cual fue acusada, como también, su participación culpable, por lo que fluye en forma precisa y determinada en virtud de los antecedentes acumulados, que su actuar fue plenamente voluntario, típico y culpable, debiendo como consecuencia asumir la pena que ellos trae consigo.

Que en cuanto a la eximente incompleta por la defensa, contemplada en el N° 1 del artículo 11, en relación al N° 2 del artículo 10, ambos del Código Penal, esta se rechazará, por cuanto no se encuentra acreditado en autos la concurrencia de los presupuestos fácticos y exigencias legales que permiten su configuración.

Que deberá rechazarse la atenuante de responsabilidad contemplada por el artículo 11 N° 9 del Código Penal, esto es: “si se ha colaborado sustancialmente el establecimiento de los hechos”, en tanto consta en autos que la encausada, niega su participación en los hechos investigados.

Que se reconocerá al acusado la atenuante de responsabilidad penal del artículo 11 N° 6 del Código Penal, esto es, irreprochable conducta anterior, la que se tendrá por suficientemente acreditada con el mérito del extracto de filiación.

Que la acusada resulta responsable de hipótesis de quiebra fraudulenta y de quiebra culpable, y siendo la opinión doctrinaria mayoritaria

la que aboga por la unidad del delito en estos casos, corresponde entonces aplicar la pena que la ley establece para la quiebra fraudulenta, por ser estos hechos los de mayor gravedad, y beneficiando a la acusada una circunstancia atenuante sin que le afecte agravante alguna, no se impondrá la pena en su máximo.

Se condena, a la pena de QUINIENTOS CUARENTA Y UN DIAS DE PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MEDIO a la accesoria de suspensión para cargo u oficio público mientras dure la condena, y al pago de las costas de la causa, como autor del delito de quiebra fraudulenta y culpable, durante el año 2001.

Que por reunirse los requisitos previstos en el artículo 4° de la Ley 18.216, se concede a la sentenciada el beneficio de la remisión condicional de la pena, debiendo quedar sujeta al control de la Unidad de Tratamiento en el Medio Libre de Gendarmería de Chile por el lapso duración de la condena, y cumplir con los demás requisitos que esa ley establece, a excepción de la satisfacción de la indemnizaciones civiles, a objeto de no hacer ilusorio el beneficio concedido.

Si debiere cumplir efectivamente con la pena impuesta por serle revocado el beneficio concedido, se le abonará el tiempo que permaneció privada de libertad sometido a prisión preventiva con ocasión de esta causa.

2- Causa: RUC 0410011629-k, RIT N° 26-2008 (Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de la ciudad de Cauquenes)

Cauquenes, nueve de octubre de 2008

Demandante: Banco de Chile

Los hechos

Entre los años 1999 y 2003, el acusado contrajo obligaciones crediticias, como persona natural garantizando el pago de ellas con hipotecas sobre bienes de su propiedad, estipulándose, además, una serie de prohibiciones respecto de aquellos. Pese a la existencia de las prohibiciones antedichas y no obstante, estar los bienes de su propiedad entregados en garantía del pago de los créditos, a partir del mes de agosto de 2003, asesorado por el abogado y con la colaboración de su cónyuge celebró contratos y ejecutó diversos actos jurídicos y materiales sobre estos bienes dados en garantía a sus acreedores, en contravención a las prohibiciones pactadas, destinados a suponer enajenaciones, ocultar bienes, disminuyendo deliberadamente y dolosamente sus activos, en perjuicio de sus acreedores.

En consecuencia, mediante la celebración de los actos jurídicos antes mencionados, con la colaboración de su cónyuge y su abogado durante el periodo inmediatamente anterior a su declaratoria de quiebra, transfirió los bienes que conformaban el activo de su patrimonio a sociedades controladas por él o por su entorno familiar más directo; siguiendo de este modo un plan diseñado por su asesor jurídico y el abogado para burlar a sus acreedores tendiente a ocultar o sustraer bienes de la masa en perjuicio de sus acreedores, causando que el ejercicio de las acciones de ejecución de sus créditos que legalmente les correspondían fuere inviable.

A consecuencia de las maniobras indicadas, se disminuyó el patrimonio del acusado a tal punto que se hizo imposible cumplir con sus obligaciones crediticias, por lo que el Juzgado de Letras a solicitud de los Bancos y otro acreedor declaró mediante resoluciones que se encuentran ejecutoriadas la quiebra, en su calidad de persona natural, declarando además que aquél ejercía actividades en el rubro agrícola. A su vez, el aludido tribunal fijó como fecha de cesación de pagos el día 21 de diciembre de 2003.

Asimismo, no solicitó su propia declaratoria de quiebra debiendo hacerlo dentro del plazo de quince días desde que cesó en el cumplimiento de una obligación mercantil, obligación a la que está sujeto debido a su calidad de agricultor.

No se han efectuado pagos o repartos de fondos en este proceso civil debido a la falta de bienes que rematar ya que el deudor se desprendió de ellos, causándose en definitiva perjuicio a los acreedores que han verificado sus créditos en la quiebra.

Que según sostiene el órgano persecutor los hechos descritos en relación al acusado son constitutivos del delito de quiebra culpable, descrito y sancionado en el Artículo 219 N° 4 de la Ley de Quiebras N° 18.175, actualmente incorporada al Código de Comercio; del delito de quiebra fraudulenta, previsto y sancionado en el Artículo 220 N° 1, 3, y 16 de la Ley de Quiebras N° 18.175, actualmente incorporada al Código de Comercio y el delito de otorgamiento de contratos simulados, ilícito descrito y sancionado en el artículo 471 N° 2 del Código Penal, todos en grado de consumado, en los cuales le ha cabido responsabilidad a título de autor de conformidad al artículo 15 N° 1 del Código Penal

Considerandos

Participación. Que, conforme a la prueba de cargo vertida, se tiene por acreditado, más allá de toda duda razonable, que al acusado, le ha correspondido en los hechos, una participación de autor, pues tomó parte en la ejecución de los mismos de una manera inmediata y directa, conforme a lo dispuesto en el artículo 15 N° 1 del Código Penal, lo que se funda en las diversas pruebas de cargo rendidas, corroborado por los indicios directos de la participación en los hechos investigados. Es así que la inculpación directa por los de los testigos quienes señalan como se gesta la participación en estos hechos, las distintas vinculaciones en el entramado societario, y cual era su rol en cada una de los actos realizados. Que por otra parte la prueba documental, deja huellas patentes de su calidad de participante en los actos en los cuales comparece manifestando su voluntad, sumado al hecho que hay otros actos jurídicos de los cuales no tiene ingerencia, requiere inscripciones los que aisladamente no constituyen en ningún caso un dolo, pero que al tenerlos presentes en su conjunto dan cuenta de la participación en el hecho que se le condena.

Análisis de la Prueba de la defensa. Que, en lo que resulta de interés a este juicio de calificación y conforme a lo que se ha venido razonando, como así mismo a lo que se ha asentado en el, deberá desestimarse las alegaciones de la defensa, en cuanto, abogaban por una calificación “abusiva” de la quiebra, reconducida de conformidad a nuestra ley concursal a una quiebra “fortuita”, fundada, esencialmente, en la presión que ejercieron los bancos contra del fallido en un periodo en que los negocios, propios de su giro, no anduvieron bien y que lo llevaron a buscar formas alternativas de financiamiento, en sociedades extranjeras dedicadas a la “compra hostil” de propiedades afectadas por garantías, en un precio menor.

Como ya quedara establecido en los hechos que se tienen por acreditados en este juicio, la situación que configuró, inequívocamente, la hipótesis del numeral 3° del artículo 220 del Código de Comercio fue la supuesta enajenación, mediante la venta, a su suegra, en la suma de dos millones de pesos pretendiendo afectar en aproximadamente 99% el patrimonio que éste tenía antes de esta operación.

Esta afectación a su patrimonio se produjo, justamente, en el “periodo sospechoso”, esto es, el 02 de junio de 2004, a más de cinco meses de que fuera declarado por el juez civil la fecha de cesación de pagos.

Decimos que debe desestimarse la alegación de la defensa que pretendía atribuir a las empresa extranjera, el carácter de un factor de comercio dedicado a la compra de bienes afectos a garantías en valores inferiores a los comúnmente fijados en el mercado (compra hostil), pues bien, se evidencia de manera patente que los instrumentos incorporados por el Ministerio Público, que también fueran ofrecido como tales por la defensa, que los valores en que la sociedad vendió las propiedades afectas a hipotecas a la sociedad extranjera, correspondía al mismo valor, en dólares americanos, que el propio fallido estipuló al momento de aportarlos a la constitución de la sociedad de la cual era dueño del 98 % del haber social.

De este exacto valor de transacción, se colige que no existe sino la intención de defraudar, cuando se hace una supuesta enajenación de 186 millones a 2 millones a un familiar vinculado por afinidad de primer grado, por lo que se desvanecen las alegaciones de defensa tendientes a configurar una quiebra fortuita.

En la especie, enfrentados a calificar una quiebra por este hecho ocurrido, como ya tantas veces se ha dicho, en medio del periodo sospechoso y sin entrar a calificar actos jurídicos ejecutados antes de la fecha de cesación de pagos, hacen estimar que la prueba aportada por la

defensa en nada altera lo que se ha venido razonado y concluido en esta sentencia.

Condena

Determinación de la pena. Se encuentra acreditada la responsabilidad del acusado por el delito de quiebra fraudulenta o dolosa en grado de consumado, el cual se encuentra previsto en el artículo 219 N° 3 y sancionado en el artículo 229 inciso segundo de la ley 18.175, y su penalidad va desde presidio menor en su grado medio a presidio mayor en su grado mínimo.

Considerando, como ya se ha dicho, que concurre en su favor una atenuante y no le perjudica ninguna agravante, deberá darse aplicación a lo previsto en el artículo 68 inciso segundo por cuanto, en principio no podrá aplicarse la pena base en su grado mayor.

Dicho lo anterior, corresponde analizar la mayor concurrencia del mal causado, conforme a los criterios del artículo 69 del Código Penal señalando a este respecto que si bien, se ha acreditado el delito bajo una hipótesis particular de las varias de tipicidad reforzada del artículo 220, no es menor, el hecho que para su configuración el acusado debió realizar otras conductas también delictivas como contratos simulados o cuasidelictivas, como no haber solicitado su propia quiebra, ambas que si bien desaparecen por reglas de concurso aparente para ser sancionadas en forma independiente a este tipo fraudulento, son elementos que estimamos deben tenerse en consideración para alzarse del umbral mínimo de la pena y determinarla de la forma que se dirá en la parte resolutive.

Del cumplimiento alternativo.- Estos sentenciadores estiman que el acusado cumple con los requisitos de la ley 18.216, para ser beneficiado bajo la remisión condicional de la pena. Que tal afirmación encuentra su

correspondencia en la prueba aportada a estrados, tratándose de un agricultor que genera sus propios ingresos. Además no se establecieron elementos que pudieran presumir de habitualidad en conductas refractarias o transgresoras a la autoridad de manera previa al ilícito.

Que por lo anteriormente expuesto de acuerdo a los antecedentes sociales, en torno a su actitud frente a la autoridad, señalado por los propios testigos de cargo, especialmente los funcionarios a cargo de la investigación quienes señalan que el acusado cooperaba en las entradas y registro, además de llevarlos donde se ubicaban los predios, la conducta anterior y posterior al hecho punible del acusado, permiten concluir que un tratamiento en libertad parece eficaz y necesario para su efectiva readaptación y resocialización.

En consecuencia reuniendo los requisitos del artículo 4 de la Ley 18.216 se concede al acusado la concesión del beneficio de remisión condicional de la pena.

Se Declara:

Que, se absuelve, como autor de los delitos, de simulación de contrato, descrito y sancionado en el artículo 471 N°2 del Código Penal; del delito de quiebra culposa, señalada en el artículo 219 N° 4; del delito ocultación de bienes y del delito de ejecutar dolosamente una operación cualquiera que disminuya su activo o aumente el pasivo prevista en los numerales N° 1 y 16 del artículo 220 de la ley de quiebras. Asimismo se absuelve al acusado del delito consumado de estafa previsto y sancionado en el artículo 468, en relación al artículo 467, ambos del código punitivo.

Que se CONDENA por el delito de quiebra fraudulenta o dolosa previsto en el artículo 220 N° 3 de la Ley de Quiebras 18.175 cometido el día 2 de junio de 2004, a la pena de presidio menor en su grado medio esto es,

TRES AÑOS y la pena accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena.

Que reuniéndose en la especie los requisitos de procedencia de beneficios alternativos de pena consagrados en la Ley N° 18.216, se concede al sentenciado el beneficio de remisión condicional de la pena, quedando sujeto a vigilancia por el periodo de duración de la pena, ante el Centro de Reinserción Social de Gendarmería de Chile del lugar de su residencia, al que deberá presentarse dentro de décimo día a que esta sentencia quede ejecutoriada, satisfaciendo las demás exigencias del artículo 5 de la Ley 18.216. Si el beneficio le fuere revocado o dejado sin efecto, cumplirá la pena íntegra y efectivamente, y se le contará desde que se presente o sea habido.

3- Causa Rol 6468-2003 del 23° Juzgado Civil de Santiago.

Santiago, veinticuatro de octubre de dos mil once.

Fallida: Inversiones TB S.A.

Demandante (Querellante): Fundación Chaminade

Los hechos

En sentencia de fecha veinticuatro de octubre de dos mil once, se busca determinar si los hechos ocurridos constituyen delito y si este delito es de quiebra fraudulenta o quiebra culpable.

Se somete a proceso a la parte querellada en calidad de autor del delito de quiebra culpable de acuerdo a lo previsto en el art. 219 N° 1 y 9,

dado que se le acusa de haber realizado pagos a un acreedor en perjuicios de otros, después de la cesación de pagos.

También se le acusa de no llevar todos los registros y libros contables o que estos no han sido llevados con la regularidad exigida por el Servicio de Impuestos Internos.

La parte querellada también es acusada del delito de quiebra fraudulenta de acuerdo a lo establecido por el artículo 220 números 2, 4 y 7 de la ley 18175, los cuales señalan que la parte acusada ha incurrido en los siguientes delitos:

- 1) La parte ha reconocido deudas supuestas.
- 2) Ha comprometido en sus propios negocios los bienes recibidos en depósito, comisión o administración, o en el desempeño de un cargo de confianza.
- 3) El acusado ha ocultado o inutilizado sus libros o documentos y demás antecedentes.

Los antecedentes que se acompañan al proceso con el fin de acreditar la existencia del ilícito:

La sociedad fallida es una Sociedad Anónima Cerrada, constituida el 9 de noviembre del año 1999.

El 11 de noviembre del año 2003 se declara la quiebra de la parte acusada en razón de haberse acreditados que la sociedad es deudora de la parte demandante y que no constan pagos de sus obligaciones.

La fecha de cesación de pago se fija el 11 de noviembre de 2002 y de acuerdo a un informe policial de la Brigada Investigadora de Delitos se establece que el gerente de la sociedad declarada en quiebra efectuó pagos

a inversionistas de esta misma, por lo que esta conducta se enmarca en el supuesto del art. 219 N° 1 de la ley 18.175.

El fallido, además, no solicitó su propia quiebra dentro de los quince días siguientes a la cesación de pagos, como lo establece la ley.

De la declaración del acusado se desprende también que durante el tiempo que duró su gestión se liquidaron sociedades que eran inversionistas de la fallida y que incluso no se habría cancelado en su totalidad el precio de la compra que correspondía.

De acuerdo a un informe pericial de contabilidad que realizó el Laboratorio de Criminalística de la Policía de Investigaciones de Chile, la cual analiza los registros contables, como son los libros diarios, libros mayores, inventarios, balances, entre otros antecedentes relacionados con la actividad de la sociedad fallida, se puede determinar que esta realizó pagos a ciertos acreedores y transfirió fondos a una filial por un monto total de \$ 594.191.921, con posterioridad a la fecha de cesación de pago.

Del informe pericial también podemos establecer que a pesar que la empresa llevaba contabilidad completa, esta no se registraba de manera correcta no como lo exige la ley, dado que resulta difícil conocer la situación real del pasivo y el activo de ella, esto porque no se registraban de forma correcta los ingresos y egresos de la sociedad. Todo lo antes señalado junto con su delicada situación financiera determina esta circunstancia como negligencia inexcusable.

En lo que se refiere a la presunción de quiebra fraudulenta (artículo 220 N° 2 de la ley 18175) se establece que existe un comprobante que refleja un asiento de ajuste por concepto de pagarés por pagar a clientes por un monto de \$ 1.724.458.592, el cual no tiene un respaldo ni tampoco la nómina de acreedores respectivos.

Además de lo antes dicho, la sociedad no realizaba su actividad comercial ya que según los registros su finalidad era captar dineros de sus clientes para devolverlos pagando un interés en un determinado plazo. Sin embargo la sociedad no invertía estos dineros en instituciones financieras. Con los fondos captados de sus clientes, la empresa otorgaba préstamos a sus propias filiales. El objeto principal era rentabilizar los fondos recibidos.

Respecto a la configuración de la presunción de quiebra fraudulenta que se encuentra en el art. 220 N° 7, se constató que la sociedad no contaba con algunos estados financieros básicos y que además faltaban libros y comprobantes contables, lo que hace presumir el ocultamiento de información por parte de la entidad.

Con el peritaje realizado se pudo determinar lo siguiente:

- 1) La sociedad efectuó pagos a algunos acreedores con posterioridad a la fecha de cesación de pagos.
- 2) La contabilidad no era llevada con la regularidad exigida, dado que no se registraban sus operaciones fiel y cronológicamente
- 3) Existe un comprobante registrado en el libro diario cuyo objeto sería realizar una contabilización abultada
- 4) La sociedad fallida realizó traspasos a sus filiales que la dejan sin liquidez para cumplir con sus obligaciones a corto plazo.
- 5) La falta de ciertos libros e instrumentos contables determina que existió ocultamiento de información sobre operaciones que incidieron en la falencia económica de la sociedad.

Dentro de las declaraciones y testimonios recogidos encontramos la del abogado que representa a la sociedad querellante. Dentro de su declaración establece que la sociedad aceptó la ayuda administrativa y financiera que se le ofreció, pero esto llevó a que los fondos de la sociedad fueran traspasados a través de cheques con sumas importantes de dinero a la sociedad querellada y esta última entregaba pagares a su nombre. Con

esta operación la sociedad querellada llegó a manejar la totalidad de los fondos de la parte querellante. Nunca se cumplieron las condiciones establecidas al momento de invertir los fondos ni tampoco se diversificaron las inversiones. Al momento de complicarse la situación financiera de la fallida esta desapareció, cambiando de domicilio, no pidió su propia quiebra cuando correspondía y todo esto complicó la labor del síndico para incautar bienes. La sociedad querellante producto de todas estas operaciones es dueña de 33 pagarés siendo la parte deudora la sociedad fallida, encontrándose en mora de pagar, lo que derivó en la quiebra de ella.

Agrega además a su testimonio que la mayoría de los acreedores de la fallida eran personas naturales relacionadas con la querellante, empleados, miembros de comunidades espirituales, ex alumnos, entre otros.

La sociedad fallida, al momento de declararse la quiebra, carecía de bienes para responder por sus obligaciones, situaciones que eran imputables a la sociedad misma. Por esto es aplicable la normativa del art. 220 de la ley 18175 N° 16 que se refiere a la ejecución de operaciones dolosas para disminuir el activo o aumentar el pasivo. Además de lo anterior realizó varios aumentos de capital sin justificación aparente, acciones por las cuales se deduce que existió una estrategia fraudulenta para ganar la confianza de los acreedores.

Otros testimonio relevante en este caso es el entregado por la contadora de la sociedad, quien declara que era la encargada de llevar todos los libros contables. Expresa también que la sociedad tenía otras empresas relacionadas en las cuales era dueño de acciones, les prestaba dinero y estas empresas debían devolvérselo con intereses, lo que en un momento ya no pudieron hacer.

Dado todos los hechos antes descritos se puede establecer que estos se encuadran en las hipótesis del ilícito de quiebra culpable y fraudulenta,

contempladas en los art. 219 N° 9 y 220 N° 2 y 4 de la ley 18175 y sancionadas en el art. 229 del mismo cuerpo legal.

Debe tenerse presente que el encuadre de la conducta punible en una o más presunciones de quiebra calificada, sea esta culpable o fraudulenta, determina la comisión de un único ilícito y no tantos como número de presunciones de quiebra calificada puedan existir en un mismo caso. El propósito de la ley es sancionar un estado económico de falencia causado culpable o dolosamente, siendo irrelevante cuantos actos individuales se hayan perpetrado para llegar a ese estado, y bastando la concurrencia de un solo hecho que sea constitutivo de alguna de las presunciones de quiebra culpable o fraudulenta para satisfacer el tipo penal. Entonces, no se trata de dos o más delitos y no debe existir acumulación de ilícitos ni de penas.

Dado que la sentencia es la instancia en que el juez debe dar una adecuada y justa calificación jurídica de los hechos, se tendrá por establecido lo siguiente:

1) Respecto a la presunción en el art. 219 N° 1 de la ley de quiebras, que si bien en un comienzo las probanzas reunidas se estimaron suficientes para tener por acreditado que los hechos investigados se encuadraban en esta presunción, es decir, que el deudor haya pagado a un acreedor en perjuicio de los demás, después de la cesación de pagos. Que a pesar de comprobar que la fallida realizó transferencias de fondos a sus filiales, tal situación no es suficiente para configurar dicha presunción, ya que como señala estos pagos deben ser realizados a ciertos acreedores, condiciones que no cumplen sus filiales, encuadrándose más bien en la presunción del art. 220 N° 4 de la ley 18175.

2) En cuanto a la presunción de quiebra fraudulenta del N° 7 del art. 220 de la Ley de Quiebras, si bien es comprobada la parcialidad la parcialidad e incluso la falta de información contable entregada al síndico entregada al momento de la incautación, no es menos cierto que no es suficiente para tener por comprobada la ocultación o inutilización de antecedentes

contables, cuyo actuar doloso requiere de una acreditación fehaciente, o al menos indudablemente presumible.

Considerandos

1. Que la querellante deduce demanda civil en contra del encausado, a fin de que sea condenado al pago de \$ 1.991.093.532, en razón del perjuicio efectivamente causado a la querellante y que representa el monto al que ascienden las deudas que no pudieron ser cobradas y se encuentran respaldadas en 33 pagares. Dichas deudas no pudieron hacerse efectivas en la quiebra, en razón de la falta de bienes suficientes para pagar sus obligaciones pendientes, carencia provocada por las maquinaciones fraudulentas realizadas por el encausado. Se solicita además se condene al acusado al pago de una suma de \$ 40.000.000, en razón del daño moral supuestamente causado.
2. Que la defensa del acusado contesta la referida demanda civil, limitándose a solicitar el rechazo de la demanda ya que no hay responsabilidad civil, si es que no hay relación de causa efecto entre aquello contenido en el auto acusatorio y el resultado final de esta litis.
3. Que en virtud de lo dispuesto en los artículos 1437, 1698, 2314, 2320, 2322 y siguientes del Código Civil, las obligaciones nacen, entre otras, a consecuencias de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos; que corresponde probar tales obligaciones o su extinción a quien alega aquellas o estas, y que es que inferido daño a otro es obligado a una indemnización, sin perjuicio de la pena que le imponga la ley por el delito o cuasidelito.
4. Que habiéndose acreditado la responsabilidad criminal en los delitos investigados en autos, corresponde establecer su responsabilidad civil en los términos que se indican:

1. Que se tendrá en cuenta que ha quedado establecido en autos que la parte demandante es dueña de 33 pagares, cuyos montos son adeudados por la fallida.
2. Que en el peritaje contable practicado en autos consta que la querellante verifico un crédito de \$ 1.991.093.532 en la quiebra de la sociedad fallida, cuya verificación y reconocimiento fue publicado en el Diario Oficial.
3. Que el síndico de quiebra informo al tribunal, que el monto de los bienes realizados en la quiebra de la fallida, alcanzo a \$ 118.000, mientras que los créditos reconocidos asciende a \$ 3.096.620.231.

Dado lo anteriormente señalado, se tiene que la sociedad afectada efectivamente sufrió el perjuicio material que reclama, el que ha quedado acreditado según se señalo, como así mismo la circunstancia de la imposibilidad de pagarse de su acreencia durante el proceso de quiebra de la sociedad fallida, la cual se califica como fraudulenta a raíz del actuar del acusado. Todo ello, porque resulta imposible que la suma adeudada, haya sido ni mínimamente satisfecho con el producto de los bienes realizados por el síndico de quiebras ya que la suma adeudada excede con creces ese valor. Además el crédito de la querellante tiene el carácter de valista.

Que establecida la responsabilidad que en calidad de autor directo le cabe al encausado, se acogerá la demanda civil, condenando al acusado a pagar la suma de \$ 1.991.093.532 (mil novecientos noventa y un millones noventa y tres mil quinientos treinta y dos pesos).

Que en cuanto a la suma requerida por daño moral, esta será rechazada, en razón de su calidad de persona jurídica, ya que respecto de éstas, no procede dicho tipo de daño, el que se estima exclusivo de las personas naturales, únicas que son capaces de sentir el dolor o aflicción que genera la obligación de reparación.

Condena

Por todas las consideraciones antes mencionadas, En lo penal se condena al gerente de la sociedad fallida, a la pena de **quinientos cuarenta y un días de presidio menos en su grado medio**, a la accesoria de suspensión para cargo u oficio público mientras dure la condena, y al pago de las costas de la causa. Se condena como autor del delito de quiebra fraudulenta cometido en perjuicio de la sociedad querellante y otros.

En lo civil: Se acoge la demanda civil impetrada por la querellante, es decir, se condena al gerente de la fallida a pagar la suma de \$1.991.093.532, por concepto de los perjuicios causados a la demandada, con costas, Rechazando por tanto la suma requerida por daño moral.

CONCLUSIÓN

Al finalizar el estudio de nuestra ley concursal y todo lo relacionado con ella hemos podido concluir que la quiebra es una de las instituciones más difíciles e importantes de nuestra ley mercantil, es por ello que su regulación es altamente compleja. La legislación en esta materia debe procurar proteger eficientemente la marcha de la actividad económica, todo esto por el daño que provoca y las graves perturbaciones que produce en la vida de los negocios y en el tráfico de la riqueza.

Nuestra actual ley concursal, en sus artículos 219, 220 y 221, contempla las llamadas presunciones de quiebra, donde se realiza la tarea de enumerar una serie de hipótesis respecto de las cuales se da por “presumido” que la quiebra es culpable o fraudulenta.

En el análisis de la Ley concursal Chilena y sus presunciones se puede determinar que el delito no es la quiebra misma, puesto que ella en sí misma es inimputable, el delito está en colocarse en estado de insolvencia, ya sea dolosa o culpablemente.

La Ley de quiebras lo que hace es señalar cuales son los casos en los que se sanciona la insolvencia, de tal modo que las citadas normas que establecen “presunciones” en realidad no tienen tal papel, sino una verdadera función tipificadora, es decir, no constituyen en sí mismas ni presunciones de dolo ni de culpa, sino verdaderos tipos penales o si se prefiere, presunciones de tipos penales, en donde la comisión de la conducta descrita hace presumir la ejecución del delito.

Es importante señalar que no existe en nuestra legislación el sistema de calificación paralela de la quiebra, tanto por un Tribunal civil como por uno penal; sólo este último Tribunal califica la quiebra.

En definitiva el tipo penal en el delito de quiebra, es indicado por la ley a través de presunciones, dejando vigente la exigencia de que entre la acción del hechor y el resultado debe existir una relación de causa a efecto; y de que la acción del sujeto se haya realizado con alguna de las formas punibles de culpabilidad (dolo en la quiebra fraudulenta, culpa en la quiebra culpable).

Este trabajo lo hemos dividido en tres importantes capítulos de tal manera de poder abordar todos los temas relacionados con la quiebra y los efectos que produce y también analizar su aplicación en sentencias dictadas por nuestros Tribunales .

En el primer capítulo se abordó todo lo relacionado con los antecedentes históricos de la quiebra los que ayudan a explicar su desarrollo y evolución. Queda claramente reflejado que es una problemática que data de muchos años atrás, incluso antes que naciera el derecho Romano. Desde épocas muy antiguas se ha buscado proporcionar una solución equitativa para todos y evitar con ellos los perjuicios provocados por la quiebra de una entidad o persona.

Conforme ha ido transcurriendo el tiempo el derecho concursal ha ido evolucionando y adaptándose a la realidad social que enfrenta, es así como se ha ido modificando, siempre en la búsqueda de lograr una herramienta más eficaz y rápida en la resolución de los conflictos económicos que se suscitan con la quiebra.

En el segundo capítulo de este trabajo se analiza de forma más detallada los delitos concursales. La quiebra es un procedimiento universal, por cuanto es general y colectivo al mismo tiempo. Es general por que afecta a todos los bienes del fallido, y es colectivo, por cuanto comprende a todos los acreedores del mismo. En este capítulo hacemos referencia en forma particularizada cada uno de los aspectos relacionados con esta institución llamada quiebra.

Es importante destacar, sin embargo que a pesar de toda la normativa vigente, esta tiene múltiples falencias y limitaciones lo que la hacen ser insuficiente para la resolución de los conflictos de intereses que intervienen en un procedimiento concursal. Es por ello que la Superintendencia de Quiebras se ha preocupado de ir integrando una serie de modificaciones a nuestra ley actual de manera de lograr más flexibilidad y una adecuación tanto al desarrollo de nuestra economía como a la legislación extranjera.

Dado que necesitamos una ley, acorde con la realidad chilena, en línea con las mejores prácticas internacionales, es por esto que el nuevo proyecto busca obtener una ley concursal más eficiente y transparente que se ajuste a la realidad social actual. Algunas de las modificaciones más relevantes está la de establecer límites de tiempo a los procedimientos, acelerando la liquidación, impidiendo que los activos queden paralizados y se desvaloricen, retardando el pago a los acreedores y restituyendo los bienes productivos a la economía. Además de las modificaciones antes mencionadas, también se busca adecuar los procedimientos concursales a las empresas dependiendo sus tamaños.

Con todo esto se busca proteger a los acreedores y su patrimonio como también la situación laboral de los trabajadores de la empresa fallida, garantizando con ello el ejercicio de sus derechos.

Se incorpora además un procedimiento diferenciado según sea persona natural o empresa facilitando con ello que las personas naturales no deban asumir costos tanto económicos como de tiempos similares a los de las empresas.

Lo que este proyecto viene a cubrir es una gran deuda que se tiene con los más desprotegidos, personas naturales no comerciantes, tales como los trabajadores dependientes, dueñas de casa, estudiantes, jubilados, entre otros, ya que ellos se podrán acoger a un procedimiento gratuito de renegociación de sus obligaciones, ante la Superintendencia de Insolvencia y

Reemprendimiento, la que actuará como facilitadora, para el acuerdo del deudor con sus acreedores.

Una modificación a la actual normativa que se debe destacar dice relación con el traslado de las conductas punibles al Código Penal, consiguiendo con ello eliminar las presunciones de quiebra fraudulenta y culpable. Esta modificación tipifica las conductas penales comunes asociadas a procedimientos concursales, asignando penas específicas a dichas conductas.

Otro de los puntos que se abordó en este capítulo son todas las modificaciones que sufrirá nuestro actual Código Penal con la entrada en vigencia de este proyecto de ley. Se trata de señalar y proporcionar una explicación de cada uno de los artículos que sufrirán una modificación.

El tercer capítulo de este trabajo fue destinado al análisis de la aplicación de la ley de quiebra a situaciones reales. Se tomaron sentencias que fueron dictadas por nuestros tribunales y se revisaron los antecedentes y fundamentos de las demandas, además de la forma en que fue aplicada la norma para resolver el caso de la manera más justa para las partes. Queda de manifiesto que el procedimiento actual es demasiado largo y complicado para determinar si se configura o no el delito de quiebra y más aún establecer si esta es culpable o fraudulenta.

Finalmente como conclusión final podemos decir que nuestra ley tal como esta, a pesar de buscar dar solución al conflicto de intereses que se origina por la quiebra de un deudor, esta es demasiado compleja y aunque ha sufrido una gran cantidad de modificaciones esta aún sigue siendo complicada. Dado lo antes dicho es que se incorpora una serie de nuevas modificaciones que buscan mejorar el actual sistema y darles mayor utilidad a todos sus usuarios.

BIBLIOGRAFIA

BIBLIOTECA del Congreso Nacional [en línea], Chile. [fecha de consulta: 12 septiembre 2013] Disponible en: <http://www.bcn.cl>

CÓDIGO Penal. Santiago de Chile: Editorial Legal Publishing, 2008. 243 p.

CÓDIGO Civil. Santiago De Chile. Editorial Legal Publishing, 2007. 1008 p.

CÓDIGO de Comercio. Santiago De Chile. Editorial Legal Publishing, 2013. 511 p.

CONGRESO Nacional [en línea], Chile, [fecha de consulta 3 agosto 2013] Publicación diaria. Disponible en: <http://www.congreso.cl>

CONTRERAS Strauch, Osvaldo. Insolvencia y quiebra. Santiago, Chile: Jurídica de Chile, 2010. 522 p.

ETCHEBERRY, Alfredo. Derecho Penal. 3ª.ed. Santiago, Chile: Jurídica de Chile, 1997. 361 p.

GÓMEZ Balmaceda, Rafael y EYZAGUIRRE Smart, Gonzalo. El derecho de quiebras. 2ª.ed. Santiago, Chile: Jurídica de Chile, 2011. 257 p.

La SEMANA Jurídica [en línea] Chile [fecha consulta 22 mayo 2013] Publicación diaria. Disponible en: <http://lasemanajuridica.cl>

Ley 18.175 de Quiebras. José Joaquín Pérez, Federico Errázuriz. Diario Oficial 23 de noviembre de 1865. 88 p.

NOTICIAS Jurídicas [en línea], Chile [fecha de consulta 7 de julio 2013]
Publicación diaria. Disponible en: <<http://www.noticias.juridicas.com>>

OFICIO Fn N° 231, Delitos contemplados en la ley de quiebra N° 18.175,
investigación y criterios de actuación. Santiago. Superintendencia de
Quiebras, 2005. 32 p

PRADO Puga, Arturo. El proceso de calificación de la quiebra. Santiago.
Colegio de Abogados, 1999. 44 p.

PROYECTO de ley de reorganización y liquidación de activos de empresas y
personas. Presidente Sebastian Piñera, Tomás Flores Jaña. Santiago 9 de
enero de 2014. 145 p.

PUGA Vial, Juan Esteban. Derecho Concursal, delitos de la quiebra. 2ª.ed.
Santiago, Chile: Jurídica de Chile. 2002. 394 p.

PUELMA Accorsi, Alvaro. Curso de derecho de quiebras. 4ª.ed. Actualizada.
Santiago, Chile: Jurídica de Chile, 1985. 287 p.

REAL Academia Española. Diccionario de la Lengua Española. Tomo II.
22ª.ed. 2010, Madrid, España: Espasa Calpe S.A. 2400 p.

SANDOVAL López, Ricardo. La insolvencia de la empresa, Derecho de
quiebras, Cesión de Bienes. 4ª.ed. Santiago, Chile: Jurídica de Chile, 1995.
496 p.

SUPERINTENDENCIA de Quiebras [en línea], Chile, [fecha de consulta:
23 octubre 2013] Publicación diaria. Disponible en: <<http://www.squiebras.cl>>

VILADÁS Jené, Carles. Los delitos de Quiebra, Norma Jurídica y realidad actual. Tomo I. Barcelona. Nova Grafik, 1982. 373 p.

ANEXOS