

## **ASPECTOS PROCESALES DEL PROCEDIMIENTO DE CALIFICACION EN LAS QUIEBRAS**

**PROF.: NELSON CONTADOR R.**

*El art. 228 de la ley 18.175 sobre quiebras, encarga a los Tribunales de Justicia un pronunciamiento sobre la calificación que pueda merecer o merezca la quiebra del fallido. Esta declaración constituye una sentencia que, fundada en el mérito del proceso penal, establecerá la comisión del delito de insolvencia punible, de carácter fraudulenta o culpable, según se trate de la realización de un conjunto de hechos que en forma deliberada provocaron el estado de falencia, o si este estado se produjo por actuaciones negligentes en el manejo de los negocios de una persona natural o jurídica que ejerza una actividad comercial, industrial, agrícola o minera. También la citada norma establece que, en aquellos casos que existan situaciones ajenas a los hechos antes mencionados, el Tribunal hará declaración expresa de que la quiebra es fortuita.*

Precisado el objeto del proceso de calificación, corresponde analizar algunos aspectos de orden interpretativo que se han hecho valer en distintos procedimientos penales, donde la Fiscalía Nacional ha intervenido.

### **I. SUPUESTAS CONDICIONES DE PROCESABILIDAD:**

En algunos procesos de calificación se ha sostenido, que el procedimiento penal, sólo puede iniciarse bajo las condiciones que establecen los artículos 222 y 223 de la Ley 18.175, referidas para aquellos casos en que el Tribunal, careciendo de jurisdicción en lo criminal, deba comunicar la declaratoria de quiebra al Tribunal del Crimen, para los efectos de la calificación; esta disposición agrega que, igual comunicación deberá efectuar el Tribunal cuando lo solicite la Junta de Acreedores o el Fiscal Nacional.

En función de lo que esta norma dispone, se ha creído que esta comunicación constitu-

ye por si una condición de procesabilidad; y , en consecuencia, el sumario propio del procedimiento penal, no podría intruirse, en tanto no se de curso al oficio consabido.

La tesis antes expuesta, constituye una restrictiva interpretación de las normas concursales, toda vez que con este planteamiento, se pretende concebir una condición de procesabilidad que no existe.

En efecto, el art. 222 de la ley del ramo nada habla de condiciones de procesabilidad y su objeto no es otro que dar a conocer la sentencia de quiebra, en aquellos casos que la declare un Tribunal que no tuviere jurisdicción en lo criminal y sea necesario que el Juez del Crimen conozca de la declaratoria de quiebra, para los efectos de la calificación.

A esta conclusión llegamos sobre la base de un análisis del propio art. 222, considerando desde el punto de vista gramatical.

**"EL TRIBUNAL QUE NO TUVIERE JURISDICCION EN LO CRIMINAL..., OFICIARA AL JUEZ DEL CRIMEN PONIENDO EN SU CONOCIMIENTO LA DECLARATORIA DE QUIEBRA".** Más adelante agrega agrega: **"IGUAL COMUNICACION"** ¿Cuál comunicación? (el oficio por el cual se informa la circunstancia de haberse declarado la quiebra).

**"DEBERA EFECTUARLA... "CUANDO LO SOLICITE (facultativo) EL FISCAL NACIONAL O LA JUNTA DE ACREEDORES".**

Si se eleva a condición de procesabilidad una mera comunicación como la establecida en el art. 222 de la ley de ramo, llegaríamos al absurdo de no poder calificar a un fallido, cuando la sentencia de quiebra sea dictada por un Tribunal de Jurisdicción común, que no corresponde que se autocomunique la declaración de quiebra, tampoco se autoremitirá un oficio con tal objeto, porque resulta inoficioso; en consecuencia, de aceptarse la tesis de las condiciones de procesabilidad, no podría existir calificación en este caso, por falta de las comunicaciones antes referidas.

La Fiscalía Nacional de Quiebras tiene facultades privativas para requerir directamente al Tribunal del Crimen la apertura del sumario en el proceso de calificación; estas facultades emanan de las siguientes disposiciones:

#### **A. FACULTADES QUE EMANAN DE LA LEY 18.175 SOBRE QUIEBRAS:**

1. El art. 8° Nº 2 de la ley del ramo, faculta al Fiscal Nacional de Quiebras para: "Examinar, cuando lo estime necesario, los libros, cuentas, archivos, documentos, contabilidad y bienes de la fallida"; al hacerse uso de esta facultad, se practica un análisis a los libros de contabilidad y antecedentes financieros y administrativos de la fallida. Si se concluye de que existen, presuntivamente, antecedentes de la eventual comisión del delito de insolvencia punible de carácter fraudulento o culpable, por parte de los representantes de ésta, se solicita el procedimiento de calificación.
2. El Nº 7 del mismo artículo antes citado, faculta al Fiscal Nacional de Quiebras para: "Actuar como parte en el juicio criminal iniciado de conformidad con las

disposiciones del Título XIII" que señala los delitos relacionados con las quiebras.

3. De conformidad con lo dispuesto en el inc. 1° del art. 225 de la ley, la calidad de parte del Fiscal Nacional, surge desde que se apersona al juicio, sin necesidad de formalizar querrela. En efecto, el mencionado precepto dispone: "El Fiscal Nacional o el delegado que éste designe, figurarán como parte y tendrán los derechos de tales desde que se apersonen al juicio, sin necesidad de formalizar querrela".
4. La petición de instrucción de sumario que se formula cuando así corresponde, constituye suficiente forma de apersonarse en el juicio para tener, en consecuencia, la calidad de parte en éste.
5. El artículo 223 de la ley, establece indistintamente dos formulas procesales para la apertura del sumario:
  - a. Un oficio del Juez Civil que no tuviese jurisdicción en lo criminal, comunicando al Juez del Crimen la declaratoria de quiebra o
  - b. Una copia de la resolución que declara la quiebra que "se tendrá como auto cabeza de proceso", debiendo proceder, al Juez del Crimen, **"con este antecedente y sin esperar la comparencia del Fiscal Nacional", "a instruir sumario, a fin de indagar si el fallido o cualquiera otra persona son responsables de algún delito relacionado con la quiebra."**
6. Cada vez que la Fiscalía ha solicitado la apertura del proceso de calificación, se comunica oficialmente (con copia de la sentencia de quiebra u otra forma similar) al Tribunal del Crimen respectivo, la declaratoria de quiebra, y esta comunicación, se considera como suficiente auto de cabeza de proceso, requerida en la letra B) del número anterior. Sobre el particular, recordemos que la Fiscalía Nacional, como organismo público, está suficientemente habilitado para informar que personas naturales o jurídicas se encuentran declaradas en quiebra, toda vez que por mandato legal, debe llevar un registro sobre las quiebras declaradas en el país. (Art. 8° N° 10 Ley 18.185).

## **B. FACULTADES QUE EMANAN DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL:**

1. El artículo 84 N° 3 del Código de Procedimiento Penal impone la obligación al Fiscal Nacional, en su carácter de empleado público de denunciar los crímenes o simples delitos de que tome conocimiento en el ejercicio de sus funciones.
2. En la investigación de los delitos concursales, obviamente se encuentra presente la acción penal pública, en los términos del art. 11 del Código de Procedimiento Penal, cuyo ejercicio le corresponde al Fiscal quien, por mandato, debe investigar administrativamente los hechos que puedan ser constituidos de insolvencia punible de carácter fraudulenta o culpable. En el ejercicio de tal acción, debe procurar el castigo del culpable por intermedio del órgano jurisdic-

cional, toda vez en los procesos de quiebra, no sólo aparece comprometido el interés individual de los acreedores, por la pérdida total o parcial de sus créditos, sino que también el interés colectivo de la comunidad, representado por el deterioro de la economía en general y por los atentados a la buena fé pública como principio formativo de la seguridad en los negocios, que constituyen bienes jurídicos eventualmente efectuados en las quiebras y en la comisión de los delitos concursales.

La ltima. Corte de Apelaciones de Departamento Pedro Aguirre Cerda y Excema. Corte Suprema, conociendo de un recurso de amparo interpuesto por la defensa del reo don J.R.D., quien había sido sometido a proceso como autor presuntivo del delito de quiebra fraudulenta de la sociedad F. de C. y P.F.S.A., resolvió el punto de las supuestas condiciones de procesabilidad alegados por la defensa como sigue:

**CONSIDERANDO QUINTO (2a . parte)**

"Por su parte el artículo 223 sólo señala que el oficio ya requerido o una copia de la resolución que declara la quiebra se tendrán como auto cabeza de proceso, **pero sin que se excluya por ello, la posibilidad de que el procedimiento sea iniciado por otros medios**, los que siempre tendrán cabida cuando se trata de investigar hechos ilícitos que sean pesquisables de oficio". (1)

**II PARTICIPACION DEL JUEZ EN LO CIVIL FRENTE AL ART. 222 DE LA LEY 18.175 SOBRE QUIEBRAS:**

En algunos Tribunales civiles se ha sostenido que, fente al requerimiento por los acreedores del oficio de que trata el art. 222 de la ley, se requiere un juicio valorativo del juez civil sobre la configuración de las presunciones que establecen los artículos 219, 220 y 221. En otras palabras, sostiene que, cuando se le requiera el oficio para los efectos de la calificación, debe conocer los fundamentos que han tenido a la vista los solicitantes, evaluarlos y determinar en forma previa al despacho del oficio, si existen antecedentes suficientes que permitan prsumir la comisión de un delito concursal.

Este razonamiento es válido sólo si la iniciativa de remitir el oficio emana del juez civil, pero en nuestro concepto no corresponde hacer la valorización cuando lo soliciten los acreedores.

En efecto, los acreedores no deben, no pueden ni le es obligatorio expresar causas de su solicitud, porque se estaría dando a conocer, en un proceso público (cuaderno de quiebra) antecedentes que sólo le corresponde conocer y evaluar al juez del crimen y, bajo la característica no pública que tiene el sumario del procedimiento penal, por lo menos,

(1) Corte de Apelaciones Departamento Pedro Aguirre Cerda fallo de fecha 19 de Julio de 1985, amparo J.A.R.D. calificación quiebra F.C. y P.F.S.A., resolución confirmada con fecha 12 de Septiembre del año 1985 por la Exema. Corte Suprema.

en su fase inicial (art.78 del Código de Procedimiento Penal). De aceptarse la tesis contraria abriría, en el proceso civil de la quiebra, toda una polémica incidental, que puede invocarla el fallido, acerca de si existen o no presunciones de delitos concursales y, el procedimiento civil de quiebra, no está llamado a conocer de este asunto, ni menos el juez civil puede resolverlo. Claramente el art. 222, separa dos situaciones con un punto seguido: a) La facultad del juez en lo civil, para que de oficio requiera la calificación, cuando estime presuntivamente la comisión de un delito concursal y, b) el derecho de los acreedores para pedir solamente el oficio cuando estimaren una situación equivalente.

La Corte de Santiago, conociendo en consulta algunos sobreseimientos temporales (409 N° 4 del Código de Procedimiento Penal) dictados en los procesos de calificación que se indican (2) ha resuelto invariablemente lo siguiente:

**PRIMERO:** Que la quiebra del deudor a que se refiere el artículo 41 de la Ley 18.175 puede ser fortuita, culpable o fraudulenta. Al efecto, dicha ley establece las presunciones contenidas en sus artículos 219, 220 y 221;

**SEGUNDO:** Que tanto la quiebra culpable como la fraudulenta son delitos y de éstos conoce la justicia del crimen;

**TERCERO:** Que por ello, el artículo 222 de la ley citada, dispone que si el tribunal de la quiebra no tuviere jurisdicción en lo criminal, oficiará al juez del crimen poniendo en su conocimiento la declaratoria de quiebra;

**CUARTO:** Que al declarar la quiebra, el juez civil se ha limitado a establecer los presupuestos de su resolución y no tiene competencia alguna para emitir un juicio de valor que corresponda a la jurisdicción en lo criminal;"

### **III VALIDEZ DE LOS AUTOS DE PROCESAMIENTO, ENCONTRÁNDOSE PENDIENTE LA EJECUTORIA DE LA SENTENCIA QUE DECLARA LA QUIEBRA.**

De acuerdo a los argumentos que se exponen en el punto I, el procedimiento concursal no reconoce otra condición de procesabilidad que la sentencia que declara la quiebra. Si no existe quiebra no corresponde conocer los hechos que importan delitos concursales.

En relación a la sentencia de quiebra, se ha sostenido en algunos procedimientos de calificación que no procede la dictación de un auto de procesamiento, sino hasta que se encuentre ejecutoriada en lo civil la sentencia que declara la quiebra.

(2) Todos estos fallos se dictaron por la Corte de Santiago con fecha 13 de Junio del año 1985, siendo idéntico el contenido de estos:

<b>CALIFICACIONES</b>	<b>ROL</b>
— Inversiones San Esteban	12057-83
— Inversiones San Eugenio	11980-83
— Metalurg. Ind. General Mig Ltda.	12056-83
— Hoteles del Sol Viña del Mar	12060-83
— Administradora de Fondos Siglo XXI	1190-83

Esta interpretación no se ajusta a la filosofía que informa el proceso concursal. En efecto, en materia civil, existen numerosas situaciones en que se le reconoce fuerza de ejecutoria a la sentencia que declara la quiebra, denominadas efectos inmediatos v. gr. art. 64 que se refiere al desasimiento, art. 66 que se refiere a la "par conditio creditorum"; art. 72 referido a la inoponibilidad de ciertos actos y contratos, etc. etc. Si en el ámbito civil se reconocen efectos inmediatos, en lo penal es perfectamente posible someter a proceso a un fallido aunque no se encuentre ejecutoriada la sentencia que declara la quiebra. " Esta peculiar situación deriva el rasgo fundamental que preside la quiebra. Basta que sea proclamada por el Tribunal para que todo el sistema jurídico destinado a amparar el patrimonio afectado por ella adquiera general vigencia aún antes de su comunicación al fallido y acreedores, sin perjuicio de ciertos derechos que para aquel o éstos nacen sólo desde que se les notifica en forma legal". (3)

No sólo en doctrina se acepta la tesis antes expuesta: el fallo citado en el punto I señala: CONSIDERANDO OCTAVO: "Que la circunstancia de que la declaratoria de quiebra no se encuentre aún ejecutoriada, por la existencia de un recurso pendiente, del cual se carecen informaciones ciertas, no constituye un impedimento para que el juez con jurisdicción en lo criminal paralice la tramitación del proceso y no indague si el fallido o cualquier otra persona son responsables de algún delito relacionado con la quiebra, más aún cuando tiene un conocimiento cierto de que la quiebra ha sido declarada y se le ha comunicado en forma oficial tal hecho".

#### IV PARTICIPACION DE QUERELLANTES PARTICULARES

En razón de que el actual texto concursal (Ley 18.175) no mantuvo el inc. cuarto del art. 197 de la antigua ley de quiebras (4.558) y que permitía la participación individual de los acreedores como querellantes, ("Los acreedores podrán siempre querellarse en el juicio de calificación"), se ha sostenido que bajo la actual normativa éstos (los acreedores individualmente considerados), no pueden participar en el procedimiento de calificación.

Si analizamos los delitos concursales, bajo la perspectiva de su objetividad jurídica, necesariamente llegaremos a una conclusión distinta. En efecto, los bienes jurídicos protegidos, en la implantación de ilícitos de insolvencia punible, no sólo apunta a la fé o al crédito público como elementos informativo de la seguridad de los negocios, sino que también al derecho de propiedad que puede verse vulnerado. En otro orden de ideas, el art. 229 de la ley de ramo que se refiere a la penalidad, habilita la existencia de un concurso de delitos, en consecuencia, no puede obstaculizarse la acción penal de un acreedor determinado, que no pudo obtener en su iniciativa de requerir la calificación, un quórum circunstancial en una Junta de Acreedores.

La Jurisprudencia así también lo ha entendido y en el fallo que cita en el punto I se señala:

(3) La Quiebra como Juicio de Cobro de Pesos —Alejandro Silva Bascuñan. Tomo LV, Sec. Derecho, Rev. De hecho y Jurisprudencia. 1965.

**CONSIDERANDO SEXTO:** Que del solo hecho de que la actual ley de quiebras no haya reproducido la norma contenida en el inciso 4 del artículo 197 de la ley 4.558, que permitía a los acreedores del fallido "siempre querellarse en el juicio de calificación", no puede concluirse que tanto el auto de procesamiento como la orden de detención *dictados contra el amparo se encuentran viciados o que emanen de un procedimiento vicioso*, pues tal aseveración carece de todo asidero válido, especialmente cuando tales querellantes son, como ocurre en la especie, ofendidos no sólo por los delitos relacionado con la quiebra sino que con los demás hechos que se han mencionado. De la no inclusión de la norma aludida en el actual texto legal no es posible inferir que la participación de los querellantes particulares sea legal;".

Obviamente no creemos agotada en esta breve exposición de ideas, los problemas interpretativos que surgen de las normas que regulan el procedimiento de calificación de quiebras. Lo significativo lo podemos encontrar, en que los distintos temas tratados ya han tenido un pronunciamiento en la jurisprudencia, no obstante el breve tiempo de aplicación que tiene el actual texto concursal.