

- PJUD (2022). *Oficio N° 125-2022, Informe de Proyecto de Ley Sobre Peritaje Judicial*,  
<https://www.pjud.cl/prensa-y-comunicaciones/docs/download/41842>
- PUBLIC COMPANY ACCOUNTING OVERSIGHT BOARD, PCAOB (2007). *Panel Discussion: Forensic Audit Procedures*, Standing Advisory Group Meeting, Estados Unidos, 2. [https://pcaobus.org/News/Events/Documents/02222007\\_SAGMeeting/Forensic\\_Audit\\_Procedures.pdf](https://pcaobus.org/News/Events/Documents/02222007_SAGMeeting/Forensic_Audit_Procedures.pdf)
- RAMÍREZ, MARICELA y REINA, JOHANA (2013). "Metodología y desarrollo de la auditoría forense en la detección del fraude contable en Colombia", *Cuadernos de Administración*, Universidad del Valle, Colombia, 29(50), p. 187. <http://www.scielo.org.co/pdf/cuadm/v29n50/v29n50a08.pdf>
- RUSSELL, CRAIG y REDDY, PRASUNA (2004). "Assessments of the Expert Evidence of Accountants", *Australian Accounting Review*, Australian National University, Melbourne, 14 de marzo de 2004, pp. 73-80. <https://doi.org/10.1111/j.1835-2561.2004.tb00285.x>

## ACERCA DEL “INCIDENTE” DE DECLARACIÓN DE MALA FE EN LA LEY N° 20.720. LAS SOMBRAS DE SU DISEÑO Y SUS ALCANCES EN EL ESCRUTINIO DE LA CONDUCTA DEL DEUDOR EN EL PROCEDIMIENTO CONCURSAL DE LIQUIDACIÓN

Eduardo Jequier Lebuedé\*

### RESUMEN

La Ley N° 21.563, de 10 de mayo de 2023, que modificó la Ley N° 20.720, incorpora un nuevo procedimiento encaminado a revisar la conducta del deudor, antes y durante el procedimiento concursal, con miras a evitar el abuso del sistema procesal concursal y, más concretamente, el acceso de mala fe al beneficio de la descarga de los saldos insoluto en el procedimiento concursal de liquidación, consagrado en el art. 255 de la Ley N° 20.720. El diseño de este mecanismo, sin embargo, evidencia algunas inconsistencias que pretendemos identificar en este trabajo, con miras a proponer algunas mejoras de *lege lata* y *lege ferenda*.

*Palabras clave:* Mala fe, conducta del deudor, liquidación concursal, descarga de saldos insoluto.

### INTRODUCCIÓN

Una importante novedad que trajo consigo la Ley N° 21.563 (D.O. de 10 de mayo de 2023), relacionada con el deber de colaboración del deudor, consagrado en el art. 169 de la Ley N° 20.720 (D.O. de 9 de enero de 2024, en adelante Ley concursal chilena o LC), consiste en la declaración del actuar de mala fe del deudor, antes o durante el procedimiento concursal.

\* Doctor en Derecho, Universidad de Valencia, España. Profesor Titular Universidad San Sebastián, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, sede Santiago. Profesor de Derecho Comercial. Correo electrónico: [eduardo.jequier@uss.cl](mailto:eduardo.jequier@uss.cl). Dirección postal: Bellavista N°7, Recoleta, Santiago, Chile. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8005-6685>.

Durante el trámite legislativo de la Ley N° 20.720 se hizo especial hincapié en la necesidad de terminar con la estigmatización de aquella persona que fracasa en un emprendimiento, lo que es de común ocurrencia, porque “la regla general en la conducta de una persona o compañía no es el fraude a la ley, sino que, por el contrario, los fracasos en un emprendimiento son propios de los cambios de mercados dinámicos y globalizados, sumados a diversas circunstancias, pero sin que medie mala fe”<sup>1</sup>; pero se dijo también que “[e]s efectivo que a aquel que quiebra o tiene un negocio que fracasa se le tiene que dar la oportunidad de iniciar otra actividad o emprendimiento. Pero a quien lo haga de mala fe o no cumpla con las obligaciones como corresponde, se le debe sancionar”<sup>2</sup>.

Sin embargo, y más allá de esas declaraciones, nada se dijo acerca de la sanción que debería imponérsele al deudor que oculta o distrae sus bienes o antecedentes documentales, o que falsea aquella información que debe proporcionar en su solicitud de liquidación voluntaria (art. 115 y art. 273 A LC). Como destaca Caballero, “[n]uestros legisladores no consideraron oportuno, no obstante los antecedentes y prácticas existentes a nivel comparado, exigir para la concesión de la exoneración legal una conducta honesta del deudor, con el fin de reducir el riesgo moral. Tampoco se contempla la necesidad de cumplir con un plan de pagos acordado entre el deudor y los acreedores, ni se establecieron reglas especiales al respecto”<sup>3</sup>.

Haciéndose cargo de lo anterior, la Ley N° 21.563 incorpora esta nueva figura, del “incidente de mala fe” del deudor, la que se justificó por la aparición –o constatación– de un fenómeno que, lejos de constituir un hallazgo, resultaba previsible ya desde la vigencia misma de la LC, debido a la laxa configuración de la insolvencia como elemento objetivo de acceso al concurso. Durante el trámite legislativo de la Ley N° 21.563, pues, se hizo especial referencia a la baja tasa de recuperación de créditos, debido al uso creciente del procedimiento de liquidación voluntaria versus los procedimientos de reestructuración (reorganización y renegociación), con activos de muy escasa cuantía. Se observó además que, como consecuencia de ello, “en el tiempo se ha empezado a ver una desbancarización en algunos casos, en la que el acreedor presume que ha habido una mala fe en el sentido de que se le han otorgado créditos importantes, hipotecarios o de consumo, donde la persona deudora no siempre colabora con el procedimiento o se presenta con bienes escasos, que sin mediar otra causal, como no tener ingresos suficientes han visto mermados sus ingresos de manera importante”; y que el incidente de mala fe, “más que una sanción porque no hay una multa ni solicitudes de cárcel, busca restablecer el derecho del acreedor a seguir persiguiendo su acreencia, en el todo o parte, porque dependiendo

<sup>1</sup> Historia de la Ley N° 20.720, p. 132.

<sup>2</sup> Historia de la Ley N° 20.720, p. 257.

<sup>3</sup> Caballero, 2018, p. 151.

de lo que resuelva el juez, podría existir la exención no completa de este saldo que hoy se extingue a todo evento”.

Se sostuvo, en suma, que con este procedimiento “se busca sancionar al deudor de mala fe, restableciendo al acreedor su derecho a perseguir su acreencia”, y que “esto se dará en procedimientos con bajos niveles de activos donde los acreedores no tienen mucha participación en los procedimientos, porque su costo de perseguir acreencias es mayor que el de lo que se pueda recuperar, pero sabiendo que hubo bienes suficientes que desaparecen previo al concurso, podrían accionar de acuerdo a estas dos causales (que finalmente pasaron a ser cuatro), que en todo caso son objetivas y taxativas” (paréntesis añadido)<sup>4</sup>.

Llama la atención, no obstante, que esta materia haya sido tratada como parte del Párrafo 5º, acerca de Incautación e Inventario, porque aquella abarca un espectro jurídico-temporal mucho más amplio, antes y durante el procedimiento concursal. Al parecer, la ubicación de esta norma, como parte de la diligencia ya dicha, obedece a que la buena fe del deudor no es más que el correlato del deber de colaboración de que trata el art. 169 LC, en cuanto a identificar y poner a disposición del liquidador *todos sus bienes y antecedentes*. A ello se suma que es en esta diligencia de incautación e inventario en donde se materializan en mayor medida los efectos de las conductas descritas en el nuevo art. 169 A, de ocultación o distracción de información y documentos o de distracción de bienes y derechos, lo que redunda en una determinación del activo que es inferior al real declarado e incautado.

En este trabajo se analizarán los principales aspectos de este nuevo arbitrio procesal, poniendo el énfasis en su diseño normativo y en las dificultades e inconsistencias que este presenta, de cara al logro del objetivo planteado por el legislador: evitar el abuso del sistema procesal concursal por la vía de sancionar al deudor deshonesto o de mala fe.

## I. CALIFICACIÓN DE LA CONDUCTA DEL DEUDOR Y BENEFICIO DE DESCARGA DE DEUDAS

En su nuevo art. 169 A, introducido como se dijo por la Ley N° 21.563, la Ley N° 20.720 recoge algunas conductas que en cierto modo se asimilan a algunas de las que contemplaba la derogada LQ, como constitutivas del delito de quiebra fraudulenta (arts. 220 LQ), e incluso a algunas de las contempladas actualmente en los arts. 463 y 463 bis del Código Penal, introducidos por la Ley N° 20.720, consignándolas ahora como presupuestos o causales de calificación de la conducta del deudor y, concretamente, de su actuar de mala fe. Esta figura, sin embargo, no es más que

<sup>4</sup> Así lo planteó concretamente el superintendente de Insolvencia y Reemprendimiento en ejercicio, Sr. Hugo Sánchez. Historia de la Ley N° 21.563, Informe de la Comisión de Economía, p. 105.

una reacción del legislador frente a las consecuencias que ha generado uno de los aspectos más cuestionables de la LC, al que nos hemos referido ya latamente<sup>5</sup>; y es que, a pretexto de favorecer la agilidad del procedimiento, la ley permite el acceso al concurso sin que se haya comprobado, al menos *prima facie*, el presupuesto objetivo de la insolvencia. Asimismo, esta opción de la LC, de aligerar la constatación del presupuesto objetivo del concurso en su fase de apertura, ha sido terreno fértil para el abuso del sistema concursal<sup>6</sup>, por parte de quienes apuntan únicamente a descargar sus deudas como resultado del *fresh start* o extinción de pleno derecho de los saldos insoluto, tras la ejecutoriedad de la sentencia de término (art. 255 LC), pese a no encontrarse realmente en insolvencia o, simplemente, a haberla provocado intencionalmente; más allá, claro está, de las sanciones penales a que hubiere lugar.

Como forma de frenar entonces esta tendencia, la Ley N° 21.563 vino a instalar ciertas barreras de acceso al concurso<sup>7</sup> o al menos algunos desincentivos a los deudores que mal utilizan la normativa concursal, privándolos del beneficio de la descarga de deudas recién referida. Para ello fue necesario modificar también el art. 255 LC, que establece ahora dos concretas excepciones al efecto mencionado (los alimentos que se deben por ley a ciertas personas de conformidad a las reglas previstas por el Título XVIII del Libro I del Código Civil y la compensación económica prevista en el párrafo 1º del capítulo VII de la Ley N° 19.947, y las obligaciones derivadas de delitos o cuasidelitos civiles o penales), y además, una expresa referencia al incidente de mala fe regulado en el art. 169 A LC.

Según el mencionado art. 255, pues, y aun cuando la declaración de mala fe del deudor debe contenerse en la sentencia que falle el incidente de mala fe del art. 169 A, para que esta produzca los efectos de descarga que predica el art. 255 es necesario que, además, ello conste expresamente en la sentencia de término del procedimiento de liquidación, la que en esta parte deberá ajustarse estrictamente a aquella en cuanto a la determinación de los saldos que se extinguieren, total o parcialmente. La figura, por tanto, no deja de ser confusa, pues, al exigir que la no

<sup>5</sup> Jequier, 2023, Tomo III, vol. 1.

<sup>6</sup> Así lo plantean también Caballero y Goldenberg, según quienes “la facilidad con que un deudor puede obtener el descargue de sus deudas ha generado la impresión de ser los procedimientos concursales instrumentos que permiten un uso abusivo por parte de algunos deudores”. Aclaran, no obstante, que el hecho de contar el deudor (especialmente, consumidor) con un exiguo patrimonio en relación con sus deudas, no debe considerarse como un ejercicio *per se* abusivo del procedimiento concursal de liquidación y equipararse a la mala fe (CABALLERO y GOLDENBERG, 2021, p. 48).

<sup>7</sup> En su Mensaje al Congreso Nacional y refiriéndose concretamente al nuevo procedimiento de liquidación simplificada, el Ejecutivo destacó especialmente: “Para evitar que deudores de mala fe abusen de este mecanismo, se deberá acompañar una declaración jurada y algunos antecedentes adicionales a los que se exigen actualmente, como el estado de deudas, el informe de deuda de la Comisión para el Mercado Financiero, carpeta tributaria, entre otros (armonización con los requisitos exigidos para proceso de renegociación)”. *Historia de la Ley N° 21.563*, p. 11.

extinción de los saldos insoluto, declarada en la sentencia dictada en el marco del incidente del art. 169 A, deba ser reiterada expresamente luego en la sentencia de término, pone en entredicho el efecto de cosa juzgada de aquella, el que queda de cierta forma “condicionado” a la precitada –e innecesaria– reiteración. ¿Qué ocurre si en la sentencia de término el tribunal omite esta declaración, hecha antes en el incidente art. 169 A?; ¿y cómo podría impugnarse además la sentencia de término que omite hacer esta declaración, previamente establecida en el proceso?; ¿se trata en ese caso de una simple omisión, que pueda subsanarse mediante la facultad del tribunal contemplada en el art. 182 CPC, considerando que ni la declaración de mala fe ni sus efectos extintivos han sido materia de esta sentencia de término, sino de otra anterior enteramente distinta?

Se trata, en fin, de una exigencia del todo innecesaria, de la que no existe mayor análisis ni discusión durante el trámite legislativo, cuya finalidad y utilidad resultan, difíciles de identificar.

## II. SISTEMA DE CAUSALES DE CALIFICACIÓN DE LA CONDUCTA DEL DEUDOR EN EL DERECHO COMPARADO

Las limitaciones al efecto del *discharge* o descarga de pasivos insoluto, no es una novedad de la LC; por el contrario, esta tardó casi 10 años en recoger la experiencia comparada acerca de este punto, que en Europa se encuentra plasmada incluso en la Directiva UE 2019/1023, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, “sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 (Directiva sobre reestructuración e insolvencia)”<sup>8</sup>.

Como se acaba de señalar, el art. 169 bis contempla causales taxativas de exclusión del beneficio de la descarga de pasivos por mala fe, como lo venían haciendo por lo demás diversas legislaciones comparadas. Así por ejemplo:

<sup>8</sup> Señala el art. 23 N°s 1 y 2 de la Directiva:

*1. Como excepción a lo dispuesto en los artículos 20 a 22, los Estados miembros podrán mantener o introducir disposiciones que denieguen o restrinjan el acceso a la exoneración de deudas o revoquen dicha exoneración o que establezcan plazos más largos para la obtención de la plena exoneración de deudas o períodos de inhabilitación más largos cuando el empresario insolvente haya actuado de forma deshonesta o de mala fe, según la normativa nacional, respecto de los acreedores en el momento de endeudarse, durante el procedimiento de insolvencia o durante el pago de la deuda, sin perjuicio de las normas nacionales en materia de carga de la prueba (...).*

- a) Art. 571 N° 1 de la ley colombiana N° 1.564, de 2012, acerca de procedimiento de liquidación concursal de la persona natural no comerciante:

*Artículo 571. Efectos de la adjudicación.*

*La providencia de adjudicación produce los siguientes efectos:*

*1. Los saldos insoluto de las obligaciones comprendidas por la liquidación, mutarán en obligaciones naturales, y producirán los efectos previstos por el artículo 1527 del Código Civil.*

*No habrá lugar a este efecto si, como consecuencia de las objeciones presentadas durante procedimiento de negociación del acuerdo o en el de liquidación patrimonial, el juez encuentra que el deudor omitió relacionar bienes o créditos, los ocultó o simuló deudas. Tampoco habrá lugar a aplicar dicha regla si prosperan las acciones revocatorias o de simulación que se propongan en el curso de los procedimientos, ni respecto de los saldos insoluto por obligaciones alimentarias.*

- b) Art. 280 del *Codice della crisi d'impresa* italiano, de 2019 (antes, art. 142 de la *Legge Fallimentare* de 1942):

*Art. 280. Condiciones para el alivio de la deuda.*

*1. El deudor será admitido al beneficio de la remisión de la deuda siempre que:*

*a) no haya sido condenado mediante sentencia firme por quiebra fraudulenta o por delitos contra la economía pública, la industria y comercio, u otros delitos cometidos en relación con el ejercicio de la actividad de la empresa, salvo que hayan sido objeto de rehabilitación. Si se encuentran en curso procesos penales por alguno de estos delitos o se ha presentado una solicitud de una de las medidas preventivas a las que se refiere el decreto legislativo de 6 de septiembre 2011, n. 159, el beneficio solo puede reconocerse después del resultado del pertinente procedimiento;*

*b) no haya desviado activos ni expuesto pasivos inexistentes, causado o agravado la crisis haciendo gravemente dificultosa la reconstrucción del patrimonio y del movimiento de sus negocios fuera seriamente difícil, o hizo uso abusivo del crédito;*

*c) no obstaculizó ni ralentizó el desarrollo del procedimiento y ha facilitado a los organismos competentes toda la información y los documentos útiles, necesarios para su correcto funcionamiento;*

*d) no se haya beneficiado de ninguna otra condonación de deuda en los cinco años anteriores a la fecha límite para el alivio de la deuda;*

*e) no se haya beneficiado ya dos veces del alivio de la deuda (Traducción del autor).*

- c) Art. 213 de la ley concursal uruguaya N° 18.387, de 2008:

*Artículo 213 (Conclusión del concurso por el transcurso de diez años de la suspensión).- En el caso de que hubieran transcurrido diez años de la suspensión del concurso por inexistencia o agotamiento de la masa activa, sin que se hubiera reabierto el concurso suspendido, el Juez de oficio pronunciará sentencia declarando extinguidos los créditos concursales en la parte que no hubieran sido satisfechos y dando por concluido el procedimiento. Para que opere la extinción deberán concurrir acumulativamente las siguientes circunstancias:*

- A) Que se trate de un concurso voluntario.  
B) Que el mismo hubiera sido calificado como fortuito.  
C) Que el deudor hubiera cumplido con su deber de cooperación con el alcance establecido en el artículo 53.*

*Si el deudor fuera persona jurídica, la sentencia la declarará extinguida, ordenando la cancelación de su personería jurídica.*

- d) Sección 727 del *U.S. Bankruptcy Code* norteamericano:

*Liberación de deudas del fallido.*

*(a) el tribunal deberá disponer la liberación de deudas del partido, a menos que (1) el deudor no sea una persona física;*

*bienes del patrimonio, luego de la fecha de inicio de la petición;  
(2) el deudor, con la intención de obstaculizar, demorar o defraudar a un acreedor o un funcionario del patrimonio al cual se le ha encargado la custodia de bienes bajo este título, haya transferido, removido, destruido, mutilado, escondido, o ha permitido que fueran transmitidos, removidos, destruidos, mutilado, o escondidos (A) bienes del deudor en el plazo de un año anterior a la fecha de presentación de la petición,*

*(B) bienes del patrimonio, luego de la fecha de inicio de la petición;  
(3) el deudor ha escondido, destruido, mutilado, falsificado, omitido llevar preservar la información registrada correspondiente, incluidos libros, documentos, registros y papeles, de la cual pueda determinarse la situación financiera del deudor o sus transacciones de negocios, a menos que tal acto o tal incumplimiento hayan estado justificados según todas las circunstancias del caso;*

*(4) El deudor a sabiendas y en forma fraudulenta, ya sea en conexión con el caso o no*

- (A) Hecho un juramento falso o ha presentado una cuenta falsa;  
(B) ha presentado o utilizado un crédito falso;  
(C) ha dado, ofrecido, recibido, intentado obtener dinero, bienes, o ventajas por la promesa de dinero, bienes, o ventajas, para actuar o dejar de actuar; u*

(D) ocultado un funcionario del patrimonio con derecho a la posesión bajo este título, información registrada, incluidos libros, documentos, registros y papeles, relacionados con bienes del deudor o con sus asuntos financieros; (...) (Traducción del autor).

- e) Art. 493 del texto refundido de la Ley Concursal española (TRLC), Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo:

*Artículo 493. Supuestos de revocación de la concesión de la exoneración.*

1. Cualquier acreedor afectado por la exoneración estará legitimado para solicitar del juez del concurso la revocación de la exoneración del pasivo insatisfecho en los siguientes casos:

1º Si se acreditara que el deudor ha ocultado la existencia de bienes, derechos o ingresos.

2º Si, durante los tres años siguientes a la exoneración con liquidación de la masa activa, o a la exoneración provisional, en caso de plan de pagos, mejorase sustancialmente la situación económica del deudor por causa de herencia, legado o donación, o por juego de suerte, envite o azar, de manera que pudiera pagar la totalidad o al menos una parte de los créditos exonerados. En caso de que la posibilidad de pago fuera parcial, la revocación de la exoneración solo afectará a esa parte.

3º Si en el momento de la solicitud estuviera en tramitación un procedimiento penal o administrativo de los previstos en los ordinarios 1º y 2º del apartado 1 de artículo 487, y dentro de los tres años siguientes a la exoneración en caso de inexistencia o liquidación de la masa activa, o a la exoneración provisional de plan de pagos, recayera sentencia condenatoria firme o resolución administrativa firme.

2. La revocación no podrá ser solicitada una vez transcurridos tres años a contar desde la exoneración con liquidación de la masa activa, o desde la exoneración provisional en caso de plan de pagos.

- f) Sección 290 de la *Insolvenzordnung*, Alemania:

*Artículo 290. Denegación de condonación de deudas residuales.*

(1) La condonación de la deuda residual deberá denegarse mediante resolución

1. el deudor ha sido condenado legalmente a una multa de más de 90 días o a una pena de prisión de más de tres meses por un delito previsto en los artículos 283 a 283c del Código Penal en los últimos cinco años antes de la solicitud de apertura de un procedimiento de insolvenza o después de esta aplicación,

2. el deudor ha proporcionado intencionalmente o por negligencia grave información escrita incorrecta o incompleta sobre su situación económica en los últimos tres años antes de la solicitud de apertura de un procedimiento de insolvenza o después de esta solicitud para obtener un préstamo, recibir beneficios de fondos públicos o para prestar servicios a los públicos para evitar las cajas registradoras,

3. (derogado)

4. el deudor ha perjudicado intencionalmente o por negligencia grave la satisfacción de los acreedores de la insolvenza en los tres últimos años antes de la solicitud de apertura del procedimiento de insolvenza o después de esta solicitud, creando obligaciones irrazonables o desperdiciando activos o abriendo el procedimiento de insolvenza sin ninguna perspectiva de mejora de su situación económica retrasó el procedimiento de insolvenza,

5. el deudor ha violado intencionalmente o por negligencia grave la obligación de proporcionar información o cooperar en virtud de esta ley,

6. el deudor ha facilitado intencionadamente o por negligencia grave datos incorrectos o incompletos en la declaración que debe presentar de conformidad con el artículo 287, apartado 1, frase 3, así como en las listas de sus bienes e ingresos, sus acreedores y los créditos contra él que debe presentar de conformidad con artículo 305, párrafo 1, número 3,

7. el deudor infringe su obligación laboral de conformidad con el artículo 287b y perjudica así la satisfacción de los acreedores de la insolvenza; esto no se aplica si el deudor no tiene culpa. En consecuencia, se aplicarán las frases 2 y 3 del apartado 2 del artículo 296 (...) (Traducción del autor).

### III. CAUSALES DE CALIFICACIÓN DE LA CONDUCTA DEL DEUDOR EN LA LEY N° 20.720

Se debe observar que por tratarse de causales y circunstancias que apuntan a la calificación de la conducta del deudor, esa misma naturaleza –esencialmente subjetiva– pone de cargo de quien las invoca la acreditación de sus presupuestos, para desvirtuar así la presunción general de buena fe contemplada en el art. 706 del C. Civil. Son causales, además, que solo pueden invocarse una vez declarada la liquidación concursal, privilegiándose así el ingreso expedito al concurso al no imponerse trabas, períodos de bloqueo o restricciones de acceso fundadas en la conducta previa del deudor.

1. Cuando los antecedentes documentales o la indicación de los activos del deudor informados de conformidad con los artículos 115 o 273 A, fueren incompletos o falsos.

Esta causal es similar a aquella contemplada en el art. 85 N° 5 LC, para impugnar el Acuerdo de Reorganización, y se funda en el propósito deliberado y consciente del

deudor, en cuanto a alterar la verdadera conformación de sus activos, ocultándolos total o parcialmente o adulterando la realidad en torno a ellos, al momento de solicitar su propia declaración de liquidación. En este caso, el beneficio de la descarga, en cuanto manifestación del *fresh start* que promueve la norma legal, queda proscrito para aquel deudor deshonesto, que ha actuado de forma maliciosa o gravemente negligente antes o durante el procedimiento concursal, ocultando sus bienes o falsoseando la información que debe proporcionar respecto de estos.

*2. Cuando el deudor, dentro de los dos años anteriores o durante el Procedimiento Concursal, hubiere destruido u ocultado información o antecedentes documentales.*

Como se dijo *supra*, el beneficio del *discharge* o exoneración de saldos insoluto contemplado en el art. 255 LC, y el efecto redistributivo de los riesgos de insolvencia que conlleva, ha sido concebido únicamente para aquellos deudores de buena fe, que se han visto afectados no obstante por factores económicos rectos en el actuar, que se han visto afectados no obstante por factores económicos exógenos o incluso estructurales, internos o externos, cuyas consecuencias generan una situación de liquidez irremontable, e incluso para quienes han tenido una gestión de negocios deficiente o derechamente descuidada, aunque no deshonesta. Se favorece aquí, en fin, al deudor honesto, pero desafortunado<sup>9</sup>, de manera que no pueden alcanzar este beneficio aquellos deudores que han tenido una injerencia deliberada y determinante en la insolvencia que les afecta; o que previéndola como próxima o inminente, asumen una actitud encaminada a burlar el crédito de sus acreedores.

La causal apuntada, como se observa, no se refiere solo a la conducta del deudor durante el procedimiento de liquidación, sino también a la mostrada durante los dos años anteriores a su inicio, de lo que se desprende que el beneficio de la descarga de los saldos insoluto supone un escrutinio de su conducta –y concretamente de la administración de su patrimonio– que abarca un rango amplio de tiempo, coincidente con aquél que se establece para las acciones revocatorias concursales de carácter subjetivo que, como tales, involucran también un examen de conducta, esta vez de quienes contratan con el deudor (art. 288 LC).

La redacción de esta causal, en síntesis, lleva implícita la existencia de un verdadero deber del deudor de conocer la situación de sus bienes y negocios y de informar acerca de ella de manera veraz, completa y documentada, lo que no es más que el correlato del deber de colaboración al que nos hemos referido *supra*. La ocultación y destrucción de esa información y documentos, por tanto, debe ser en este caso de mala fe, esto es, con la deliberada intención de construir un relato alterado de su realidad patrimonial, con miras a perjudicar a sus acreedores en el marco de la liquidación concursal; y ello, como también se dijo, deberá ser acreditado por quien así lo sostenga.

<sup>9</sup> Caballero, 2018, p.141.

No se trata aquí, en fin, de un eventual deber de lealtad precontractual del deudor, en cuanto a conocer e informar respecto de su situación de insolvencia patrimonial al momento de contratar, dentro de los dos años anteriores al inicio del procedimiento concursal; deber que, por lo demás, ha sido cuestionado por la doctrina, al punto de descartarlo<sup>10</sup>. Mucho más que eso; la conducta que requiere aquí la norma resulta equivalente a la mala fe propia del fraude que sustenta el ejercicio de la acción pauliana e incluso de la simulación, la que *siempre tendrá en su base el objetivo de evitar que se prive de sostén a los intereses de los acreedores o se eludan las obligaciones para con estos*<sup>11</sup>.

*3. Cuando el deudor, dentro de los dos años anteriores o durante el Procedimiento Concursal, hubiere realizado actos que impliquen la distracción u ocultación de bienes o derechos de su patrimonio.*

La situación es similar a la anterior, aunque en este caso lo sancionado consiste en la ocultación o distracción de bienes concretos, antes o durante el procedimiento de liquidación concursal, lo que deberá ser establecido en el incidente respectivo.

Si bien esta causal resulta semejante a la consignada en el N° 4 siguiente, la diferencia parece consistir en que, en este caso, la ocultación o distracción de bienes no proviene –o al menos no necesariamente– de actos o contratos celebrados por el deudor, sino por actuaciones de hecho de este, destinadas a lograr dicho fin. Asimismo y a diferencia de las acciones revocatorias concursales subjetivas (art. 288 LC), la causal apunta únicamente a la conducta de mala fe observada por el deudor, de manera que, a diferencia de lo que ocurre en aquellas, resulta indiferente aquí si el tercer contratante ha tenido conocimiento o no del mal estado de los negocios de este, o si con dicha conducta se ha causado un perjuicio a la masa o la *par conditio creditorum* de los acreedores. Este último factor, como se dirá, puede ser significativo como elemento de cuantificación de la sanción aplicable (esto es, si la privación del *discharge* es total o parcial), mas no para la configuración misma de la causal.

*4. Cuando el tribunal hubiere acogido por medio de una sentencia firme o ejecutada una acción prevista en el Capítulo VI.*

Queda en evidencia aquí que, tratándose de las causales de revocación objetiva contempladas en el art. 287 LC, la ley presume la mala fe del deudor, de manera

<sup>10</sup> Así, Goldenberg, 2019, pp. 102 y ss. En un sentido distinto se ha pronunciado la Corte Suprema, conociendo de una acción pauliana, donde parece sostener la existencia de una suerte de “desconocimiento culpable” del deudor, sustentado en el *deber de responder que tiene todo aquel que contrae una obligación y que, por lo mismo, también sabrá del efecto que traerá aparejado el debilitamiento en su posición económica por cada acto de disposición que realice* (Corte Suprema, 28 de mayo de 2015, casación en el fondo, Rol N° 24.381-2014).

<sup>11</sup> Corte Suprema, 28 de mayo de 2015, casación en el fondo, Rol N° 24.381-2014.

que, declarada que sea la revocación del acto o contrato por las causales allí indicadas, por sentencia firme o ejecutoriada, corresponde privar además al deudor del beneficio del *discharge*. — La causal — y sus efectos— deba ser invocada

Llama la atención, por lo mismo, que esta causal –y sus efectos– deba ser invocada necesariamente por el liquidador, o que sea necesario que cualquier acreedor lo haga mediante la respectiva demanda incidental, y que no se faculte además al tribunal para declararla de oficio, en la misma sentencia en que acoge la acción revocatoria (art. 292 LC), considerando que es esa sentencia la que genera precisamente la configuración de dicha causal. Todavía más –y por lo mismo–, el filtro que establece aquí la norma, de incidentar lo que ha sido ya materia de una sentencia definitiva previa, amén de incongruente con el fin del instituto que se analiza, resulta innecesario e irrelevante desde la perspectiva procesal, porque aquel incidente podrá ser fallado incluso de plano por el tribunal, por constar en el proceso concursal los hechos en los que se funda (art. 89 CPC).

5. Cuando el deudor hubiere sido condenado, en el marco del mismo Procedimiento Concursal, por cualquiera de los delitos concursales previstos en el Párrafo 7 del Título IX del Libro Segundo del Código Penal.

Tal como ocurre con la causal 4<sup>a</sup> anterior, extraña que el legislador no haya mandatado en este caso al tribunal del concurso, para declarar de oficio la pérdida de ese beneficio ante una sentencia penal firme, por delito concursal. Ciento es que, en el caso de las causales 4<sup>a</sup> y 5<sup>a</sup> del art. 169 A, el tribunal resolverá el incidente de plano (art. 169 A inc. 3º), pero, aunque así sea, la iniciativa para que ello ocurra sigue radicada exclusivamente en el liquidador o en algún acreedor, pues son ellos los únicos legitimados activamente para demandar la declaración de mala fe del deudor.

Será de común ocurrencia, además, que al dictarse la resolución de término del procedimiento concursal de liquidación, el respectivo proceso penal se encuentre aún en tramitación, caso en el que la causal que se revisa pierde todo sentido y utilidad. Podrá plantearse, acaso, la posibilidad de solicitar ante el respectivo Tribunal de Garantía –una vez formalizada la investigación– o al Tribunal de Juicio Oral, según el caso (y solo ante ellos, porque el incidente de mala fe en sede concursal presupone en este caso la existencia de una sentencia penal condenatoria), que se decrete, como medida cautelar real e innominada, la suspensión del efecto extintivo de los saldos insoluto*s ex art.* 255 LC, en tanto no se dicte sentencia definitiva firme en el proceso penal. Sin embargo, y más allá de la discusión en cuanto a si el art. 157 CPP tolera esta clase de medidas cautelares reales innominadas, los arts. 169 A y 255 LC hacen inviable esta alternativa cautelar, porque el efecto extintivo de los saldos insoluto*s* se encuentra establecido por el texto expreso de la ley y opera, además, de manera automática, desde el momento mismo en que la resolución de término del procedimiento se encuentra firme y ejecutoriada. Por ello y a falta de norma legal expresa, ni el juez de lo penal ni el tribunal del concurso tienen la posibilidad de

eludir el mandato legal que establece el citado art. 255, aun cuando se encuentre en curso un proceso penal que podría terminar en condena.

Como consecuencia de lo anterior, la causal en estudio, tal como se encuentra redactada hoy, genera dos problemas adicionales:

a) Cosa juzgada y sentencias contradictorias

Hemos dicho *supra* que, de no existir en el procedimiento concursal una sentencia firme que declare la mala fe del deudor, previa demanda del liquidador o de algún acreedor, la resolución de término del procedimiento, una vez firme y ejecutoriada, produce la extinción de pleno derecho de todos los saldos insoluto del deudor, aun cuando se encuentre pendiente un juicio penal por delito concursal (pues la causal 4<sup>a</sup> en estudio, como se dijo, presupone condena en sede penal). Se trata, por tanto, de una sentencia que produce el efecto de cosa juzgada, que podrá ser opuesta posteriormente por el deudor ante cualquier intento de cobro de dichos saldos.

Asimismo, puede ocurrir también que una vez ejecutoriada la sentencia de término ya dicha, se dicte –en el contexto del mismo concurso– sentencia condenatoria firme en sede penal, configurándose con ello, de manera sobrevenida, la causal 5<sup>a</sup> del art. 169 A LC; causal que, sin embargo, ha perdido ya toda eficacia, al no haberse opuesto *in limine litis* de la sede concursal.

En este escenario, por tanto, existirán dos sentencias firmes y ejecutoriadas con efecto de cosa juzgada, aunque contradictorias entre sí: una –la de término del procedimiento concursal– que produce la extinción de los saldos insoluto en cuanto efecto reservado al deudor honesto y de buena fe; y la otra –condenatoria en sede penal– que constata la mala fe de ese mismo deudor, observada en el contexto del mismo concurso ahora feneido.

b) Imposibilidad de perseguir la responsabilidad civil por el hecho punible

Este efecto colateral no es más que una consecuencia del anterior. En este punto, debe recordarse que de conformidad al art. 59 inciso 2º del Código Procesal Penal (CPP), *durante la tramitación del procedimiento penal la víctima podrá deducir respecto del imputado, con arreglo a las prescripciones de este Código, todas las restantes acciones que tuvieran por objeto perseguir las responsabilidades civiles derivadas del hecho punible. La víctima podrá también ejercer esas acciones civiles ante el tribunal civil correspondiente (...).* El inciso 3º de la misma norma, a su vez, aclara que *[c]on la sola excepción indicada en el inciso primero, las otras acciones encaminadas a obtener la reparación de las consecuencias civiles del hecho punible que interpusieren personas distintas de la víctima, o se dirigieren contra personas diferentes del imputado, deberán plantearse ante el tribunal civil que fuere competente*

*de acuerdo a las reglas generales.* El art. 108 inc. 1º del mismo cuerpo legal, por su lado, precisa que se entiende por víctima *al ofendido por el delito.*

Según esto, por tanto, y pese a que en el caso de los delitos concursales los ofendidos serán todos los acreedores cuyos créditos resulten impagos en el concurso, a consecuencia de la conducta punible del deudor, lo concreto es que dentro del proceso penal solo podrán actuar como demandantes civiles quienes se hayan apersonado a él, como querellantes. No obstante, la dificultad no se presenta aquí, sino en la barrera que genera el efecto de cosa juzgada de la resolución de término del procedimiento concursal de liquidación, pues, ¿cómo hacer efectiva esa responsabilidad civil, que surge del delito penal, sin vulnerar en el trayecto ese efecto de cosa juzgada?

Tal como se presenta hoy el panorama normativo, en fin, las únicas alternativas viables para desatar este verdadero acertijo jurídico parecieran ser dos:

- i. El Recurso de Revisión ante la Corte Suprema (art. 810 CPC), causales 1<sup>a</sup> y 3<sup>a</sup>, respecto de la resolución de término del procedimiento concursal, con la limitante temporal de un año contado desde la fecha de la última notificación de la sentencia objeto del recurso o desde que se obtiene sentencia firme en el juicio penal (art. 811 CPC). En nuestro sistema de enjuiciamiento civil, sin embargo, el tratamiento procesal que asigna a esta acción se identifica con la nulidad procesal<sup>12</sup>, pues el art. 815 del CPC establece que, de estimarse la revisión, lo declarará así, y *anulará en todo o en parte la sentencia impugnada*. La corte deberá declarar, además, si debe o no seguirse nuevo juicio, determinando –en el primer caso– el estado en que queda el proceso, *el que se remitirá para su conocimiento al tribunal de que proceda.*

Pues bien, ocurre que, en este caso, de extinción automática de los saldos insoluto, el efecto de la descarga ni siquiera proviene de la resolución de término en sí misma, sino que constituye una consecuencia automática de esta última, establecida no en ella, sino en el texto expreso de la ley (art. 255 LC). En el contexto de la mencionada resolución, una vez que el juez del concurso haya emitido una decisión definitiva acerca de la Cuenta Final de Administración presentada por el liquidador (artículo 254 LC), no habría aspectos pendientes de revisión. Dicho de otra forma, la naturaleza jurídica de la acción de revisión es ser una pretensión constitutiva, que tiene por objeto modificar la situación jurídica preexistente<sup>13</sup>; y en este caso, dicha situación no es otra que el cierre del concurso (pues es eso y nada más que eso lo que declara la resolución de término), lo que en sí mismo

<sup>12</sup> Carrasco, 2021, p. 419.

<sup>13</sup> Carrasco, 2021, p. 422.

no envuelve ilicitud alguna. La nueva sentencia que debiese dictar el juez del concurso, por efecto de la acción de revisión acogida, sería de hecho la misma.

- ii. Por lo dicho, y siendo el problema planteado de origen esencialmente normativo y de diseño legal, resulta indispensable que sea el mismo legislador quien arbitre la solución al mismo; y la vía para hacerlo, nos parece, consiste en que la ley autorice expresamente al juez en lo penal para suspender, por vía cautelar y conforme con los antecedentes de la investigación, los efectos extintivos que predica el art. 255 LC, en tanto y en cuanto no se dicte sentencia penal firme. La ley concursal, por su lado, debe prever también esta posibilidad, supeditando en estos casos, en que se haya decretado una medida cautelar en sede penal, la materialización del *discharge* a las resultas de ese proceso.

#### IV. ASPECTOS PROCESALES

##### 1. Oportunidad para demandar la declaración de mala fe del deudor y sujetos legitimados

Según señala el art. 169 A LC, la demanda incidental de declaración de mala fe podrá presentarse *En cualquier etapa del procedimiento y mientras no se encuentre firme o ejecutoriada la resolución de término.* En el caso del procedimiento de liquidación forzosa, ordinario o simplificado, se debe observar que si bien el texto legal permite presentar la demanda incidental una vez iniciado el procedimiento, con la respectiva solicitud de liquidación, resulta evidente que su causa de pedir supone la dictación de la resolución de liquidación, una vez rechazada –en su caso– la oposición del deudor. En caso contrario, la mala fe del deudor resulta irrelevante, al menos para estos efectos concursales.

En cuanto a la legitimación activa para iniciar este procedimiento incidental, y como se adelantó *supra*, la norma legal la establece como una obligación del liquidador, en conformidad con lo que dispone a su turno el art. 36 N° 3 LC y a su calidad de representante judicial y extrajudicialmente los intereses generales de los acreedores, en cuanto puedan interesar a la masa.

Reiteramos, además, lo señalado al revisar las causales 4<sup>a</sup> y 5<sup>a</sup> del art. 169 A, y la inconsistencia que implica privar al juez del concurso de la posibilidad de declarar de oficio en estos casos la extinción del beneficio del *discharge*, sin necesidad de pasar por el filtro procesal previo de la demanda incidental de mala fe.

## V. TRAMITACIÓN

Señala respecto de este punto el art. 169 A:

*La solicitud a que se refiere el presente artículo se tramitará en cuaderno separado como incidente. La prueba se valorará de conformidad con las reglas de la sana crítica. En todo lo demás regirán las normas del Título IX del Libro Primero del Código de Procedimiento Civil.*

*Tratándose de la circunstancia descrita en los numerales 4) y 5) del inciso primero, el tribunal resolverá la solicitud de plano.*

Tal como ocurre en el denominado “incidente” acerca de reclamos de dominio, posesión y mera tenencia de bienes incautados o solicitados entregar (art. 131 LC) al que nos hemos referido en otra ocasión<sup>14</sup>, tampoco en este caso se trata de un incidente propiamente tal, en cuanto cuestión accesoria al procedimiento concursal, sino de un procedimiento independiente con autonomía propia, que apunta no al logro de los objetivos del concurso –o al menos no directamente, más allá del desincentivo que puede generar en el deudor de mala fe–, sino a sancionar al deudor deshonesto de manera tal que, al no extinguirse los saldos insoluto dentro del concurso, estos créditos puedan ser perseguidos precisamente fuera de él, una vez terminado por sentencia firme.

### 2. Alcances de la sentencia: privación total o parcial del efecto extintivo o descarga de deudas

Señala respecto de esto la norma legal:

*La resolución que acoja la solicitud y determine la mala fe del deudor, deberá, valorando la gravedad de los hechos, determinar que, al término del procedimiento, no se extinguirán los saldos insoluto o solo se extinguirá un porcentaje a prorrata respecto de todos los acreedores. Esta resolución solo producirá los efectos señalados en este inciso.*

Llama la atención el distingo que hace aquí la norma, en cuanto a la posibilidad que tiene el juez de disponer alternativamente una privación completa o solo “porcentual” del beneficio de descarga. Como ya se dijo, el fundamento de esta nueva figura radica en la conducta de mala fe del deudor, y esta, en cuanto tal componente subjetivo, no admite matices ni disquisiciones: la conducta es o no es reprochable al

<sup>14</sup> Jequier, 2024, pp. 121-140.

tenor de las causales establecidas, sin que pueda concebirse el estadio intermedio al que parece aludir la norma, de mala fe a medias. Dicho de otra forma, así como la descarga que predica el art. 255 LC es completa –salvo las excepciones puntuales introducidas por la Ley N° 21.563–, así también debiese serlo la privación de dicho beneficio, frente al disvalor de la conducta del deudor; o como apunta Alarcón, “en el procedimiento, la conducta contraria a la buena fe perjudica o no perjudica, es abusiva o no lo es, con lo que solo es admisible una denegación total o una no denegación de la descarga, pero no parcial”<sup>15</sup>.

La respuesta a esta aparente inconsistencia, entonces, y la referencia que hace la norma legal a la valoración de *la gravedad de los hechos*, no debe buscarse en la cualificación de la conducta del deudor mirada en sí misma, como más o menos grave o reprochable, sino en las consecuencias que ella produce para los acreedores y en la entidad de los perjuicios que acarrea, de manera tal que la sanción que se aplique finalmente resulte proporcional, justa y razonable; y es que no es igual, por ejemplo, que el deudor oculte o entregue información falsa respecto de una parte exigua e intrascendente de sus bienes, a que lo haga respecto de una porción relevante y significativa de ellos, con el consiguiente perjuicio para la masa de acreedores.

La proporcionalidad apuntada, por tanto, implica que el juez debe ponderar la extensión del perjuicio causado por la conducta de mala fe del deudor, de modo de ajustar la sanción aplicable a la entidad del mismo, tomando como base de análisis el contexto colectivo que plantea la misma norma (*respecto de todos los acreedores*); pero insistimos: si lo que se quiso sancionar –como se dijo reiteradamente durante el trámite legislativo– es el abuso del procedimiento concursal de liquidación por parte del deudor de mala fe, más allá del perjuicio causado, lo cierto es que esta facultad del juez, de graduar porcentualmente la extensión de la sanción, no deja de resultar confusa, si no contradictoria.

La norma, además, no entrega pautas que le permitan al juez ajustar de manera objetiva el cálculo porcentual a que se refiere, lo que amén de abrir un espacio de discrecionalidad jurisdiccional –y precisamente por ello–, hace especialmente necesaria la debida justificación de dicho porcentaje en cada caso, para evitar eventuales vicios de casación formal.

Por último, la Ley N° 21.563, al crear este nuevo arbitrio procesal, se ha limitado a establecer la sanción antes mencionada, de privar al deudor de mala fe de los beneficios del *discharge*. No se contempla, por tanto, un régimen de responsabilidad directa de quienes hayan participado en las conductas descritas en la ley, que permita suplir por esa vía el déficit concursal; máxime si, precisamente, el resultado de este incidente de mala fe consiste en que los saldos insoluto no se extinguen. A modo de ejemplo, en el caso de las personas jurídicas, el art. 456 del TRLC español

<sup>15</sup> Alarcón, 2023, p. 80.

hace personalmente responsables por el déficit concursal, solidariamente o no, a los administradores, liquidadores, administradores de hecho o directores generales de la persona jurídica concursada, en caso de calificarse el concurso como culpable (cuyas causales, nuevamente, se fundan en la conducta de mala fe)<sup>16</sup>; figura que, amén de constituir un desincentivo para el uso abusivo del procedimiento concursal, permite realizar sus fines dentro de este, más allá de las sanciones penales o de otra índole que pudieren configurarse. Lo propio ocurre en el derecho francés<sup>17</sup>, en Uruguay<sup>18</sup> y en Colombia<sup>19</sup>, por nombrar algunos.

<sup>16</sup> Dice en lo pertinente esta norma:

Artículo 456. *Condena a la cobertura del déficit.*

1. Cuando la sección de calificación hubiera sido formada o reabierta como consecuencia de la apertura de la fase de liquidación, el juez, en la sentencia de calificación, podrá condenar, con o sin solidaridad, a la cobertura, total o parcial, del déficit a todos o a algunos de los administradores, liquidadores, de derecho o de hecho, o directores generales de la persona jurídica concursada que hubieran sido declarados personas afectadas por la calificación en la medida que la conducta de estas personas que haya determinado la calificación del concurso como culpable hubiera generado o agravado la insolvencia.

<sup>17</sup> Señala el art. 651-2 inc. 1º del *Code de Commerce*:

Cuando la liquidación judicial de una persona resulte de una falta de activos, el tribunal podrá, en caso de error de gestión que haya contribuido a esta falta de activos, decidir qué importe de esta falta de activos se soportará, total o parcialmente, por todos los administradores de derecho o de hecho, o por algunos de ellos, que han contribuido al fracaso de la gestión. En caso de pluralidad de administradores, el tribunal podrá, mediante resolución motivada, declararlos solidariamente responsables.

<sup>18</sup> El art 201 de la ley concursal uruguaya, N° 18.387 de 2008, dispone que si se declara como culpable el concurso de una persona jurídica, la sentencia de calificación podrá contener, además, la condena a los administradores y liquidadores, de derecho o de hecho, e integrantes del órgano de control interno, o a algunos de ellos, a la cobertura de la totalidad o parte del déficit patrimonial en beneficio de la masa pasiva.

<sup>19</sup> Señala la ley colombiana de Insolvencia Empresarial, N° 1116, de 20 de junio de 2012:

Artículo 82. *Responsabilidad civil de los socios, administradores, revisores fiscales y empleados.* Cuando la prenda común de los acreedores sea desmejorada con ocasión de conductas, dolosas o culposas de los socios, administradores, revisores fiscales, y empleados, los mismos serán responsables civilmente del pago del faltante del pasivo externo.

No estarán sujetos a dicha responsabilidad los socios que no hayan tenido conocimiento de la acción u omisión o hayan votado en contra, siempre y cuando no la ejecuten. En los casos de incumplimiento o extralimitación de funciones, violación de la ley o de los estatutos, será presumida la culpa del interveniente. Igualmente, serán tenidas por no escritas las cláusulas contractuales que tiendan a absolver a los socios, administradores, revisores fiscales, y empleados de las responsabilidades antedichas o a limitarlas al importe de las cauciones que hayan prestado para ejercer sus cargos.

Si el administrador es persona jurídica, la responsabilidad respectiva será de ella y de quien actúe como su representante legal.

La demanda deberá promoverse por cualquier acreedor de la deudora y será tramitada por el proceso abreviado regulado en el Código de Procedimiento Civil, ante el juez del concurso, según

### 3. Recursos

Por último, señala la ley que: *La resolución que falle este incidente será apelable en el solo efecto devolutivo*, lo que deja en evidencia el propósito del legislador en cuanto a reforzar los alcances del principio general de la buena fe y, concretamente, los efectos del *discharge*, en cuanto principio concursal subyacente, que apunta a favorecer el reemprendimiento del deudor de buena fe, en tanto la situación contraria –la mala fe– no quede establecida como verdad procesal inamovible, mediante sentencia firme y ejecutoriada.

Tratándose además de un procedimiento principal y autónomo dentro del procedimiento concursal, la sentencia que falla este denominado "incidente" tiene la naturaleza jurídica de una sentencia definitiva, mas no de una interlocutoria. El matiz en este caso, sin embargo, no resulta determinante, pues el art. 169 A hace expresamente admisible el recurso de apelación; mientras que el recurso de casación será también admisible, sea que se considere como sentencia definitiva o interlocutoria que pone término al juicio o hace imposible su continuación (arts. 766 y 767, CPC).

### CONCLUSIONES

Tras poco menos de 10 años de vigencia de la Ley N° 20.720, la Ley N° 21.563 introduce en el ordenamiento jurídico chileno un instituto de amplia aplicación en el derecho comparado, que apunta a prevenir –a modo de desincentivo– y en su caso a neutralizar –por vía de sanción– la mala fe del deudor y el abuso del procedimiento concursal, en aquellos casos en que se lo instrumentaliza para burlar el derecho de prenda de los acreedores. Su reconocimiento en Chile, además, resulta especialmente relevante, debido a la débil regulación del presupuesto objetivo del concurso y, con ello, la inexistencia de barreras de acceso al mismo, lo que permite y facilita el mal uso del procedimiento concursal de liquidación voluntaria, con miras a una rápida descarga de los pasivos insolventes que este procedimiento contempla.

La nueva regulación, aunque necesaria y bienvenida, presenta no obstante dificultades, inconsistencias y vacíos que merman su aplicación y eficacia, lo que no solo hace necesario recurrir a ejercicios interpretativos que ilustren acerca del sentido y alcance de su regulación, sino también la revisión de *lege ferenda* de su diseño actual, para hacer viable, entre otros aspectos, la aplicación de algunas de las causales de mala fe contempladas en el art. 169 A nuevo de la LC, y para admitir la intervención

sea el caso en uso de facultades jurisdiccionales y en trámite independiente al de la insolvencia, el cual no será suspendido.

La responsabilidad aquí establecida será exigible sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar y sin consideración al tipo societario.

oficiosa del tribunal del concurso, de cara a la privación del beneficio del *discharge*, en aquellas situaciones en que se ha emitido ya un pronunciamiento jurisdiccional que acredite los presupuestos configuradores de la causal.

#### BIBLIOGRAFÍA CITADA

- CABALLERO G., G. (2018). Sobreendeudamiento y exoneración legal de los saldos insoluto en el procedimiento concursal. *Revista Ius et Praxis*, año 24, N° 3, pp. 133-172.
- CABALLERO G., G. (2018). Sobreendeudamiento y exoneración legal de los saldos insoluto en el procedimiento concursal. *Revista Ius et Praxis*, año 24, N° 3, pp. 133-172.
- CABALLERO G., G. Y GOLDENBERG S., J. L. (2021). Los efectos de la extinción de los saldos insoluto en el concurso sobre las garantías otorgadas por terceros. *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 36, pp. 41-77.
- CARRASCO P., J. (2021). Algunas reflexiones sobre la acción de revisión civil. Su naturaleza jurídica y los efectos que genera su estimación. Revista *Actualidad Jurídica*, N° 45, pp. 407-430.
- GOLDENBERG S., J. L. (2019). ¿Existe un deber del deudor de conocer e informar su situación de insolvencia al tiempo de contratar? *Revista de Derecho* (Valdivia), vol. XXXII, N° 2, pp. 101-121.
- JEQUIER L., E. (2016). *Curso de Derecho Comercial*, Tomo II, vol. 1. Santiago, Thomson Reuters.
- JEQUIER L., E. El nuevo régimen de solución de conflictos sobre administración, dominio, posesión y mera tenencia en la Ley N° 20.720, y las consecuencias de someter a un mismo procedimiento materias de distinta naturaleza. *Revista Ius et Praxis*, vol. 30, N° 3, pp. 121-140.

#### NORMAS LEGALES CITADAS

- Codice della crisi d'impresa*. Italia, 12 de enero de 2019.
- Code de Commerce*. Francia, 14 de diciembre de 2000.
- Insolvenzordnung*. Alemania, 5 de octubre de 1994.
- Ley N° 1.552, Código de Procedimiento Civil. Diario Oficial, 30 de agosto de 1902.
- Ley N° 19.696, Código Procesal Penal. Diario Oficial, 12 de octubre de 2000.
- Ley N° 18.387, Ley Concursal. Uruguay, 23 de octubre de 2008.
- Ley N° 1.564, sobre Procedimiento de Liquidación Concursal de la persona natural no comerciante. Colombia, 21 de diciembre de 2012.
- Ley N° 1.116, que establece el Régimen de Insolvencia Empresarial en la República de Colombia y se dictan otras disposiciones. Colombia, 20 de junio de 2012.

Ley N° 20.720, que sustituye el régimen concursal vigente por una ley de reorganización y liquidación de empresas y personas, y perfecciona el rol de la superintendencia del ramo. Diario Oficial, 9 de enero de 2014.

Texto refundido de la Ley Concursal española (TRLC), Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo.

Ley N° 21.563, que moderniza los procedimientos concursales contemplados en la Ley N° 20.720 y crea nuevos procedimientos para micro y pequeñas empresas. Diario Oficial, 10 de mayo de 2023.

*U.S. Bankruptcy Code*. EE.UU., 11 de octubre de 1979.

#### OTROS

Directiva UE 2019/1023, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, “sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 (Directiva sobre reestructuración e insolvencia)”.

*Historia de la Ley N° 20.720*. Biblioteca del Congreso Nacional.

*Historia de la Ley N° 21.563*. Biblioteca del Congreso Nacional.