INCISO
Vol. 28, núm. 1, 2026 | e1684 | ISSN 1794-1598 (impreso) | e-ISSN 2346-0792 (en línea)
UNIVERSIDAD La Gran Colombia

ARTÍCULOS RESULTADO DE INVESTIGACIÓN

Mala fe concursal y fresh start: tensión dogmática frente al nuevo derecho penal económico chileno

Bad-Faith Insolvency and the Fresh Start: Doctrinal Tension under Chilean Economic Criminal Law

Renato Andrés Fernández Aguayo
Universidad Católica de Temuco, Temuco, Chile.
Correo electrónico: ra.fernandezaguayo@gmail.com

Resumen

Este artículo analiza la concurrencia del incidente de mala fe concursal, las acciones revocatorias y la persecución de delitos concursales en Chile, con el objetivo de determinar sus posibles tensiones con el principio ne bis in idem. Mediante una metodología jurídico-dogmática, basada en el examen de la Ley N.º 20.720, sus reformas, doctrina y jurisprudencia, se distingue la finalidad restitutoria de las acciones revocatorias, la función punitiva del derecho penal y el efecto condicionante de la declaración de mala fe sobre la extinción de saldos insolutos. Se sostiene que la denegación del fresh start no constituye necesariamente una pena, sino una consecuencia legal vinculada a la falta de cumplimiento de los requisitos para acceder al beneficio. La coexistencia de las tres vías no vulnera por sí misma el ne bis in idem, pero exige verificar en cada caso la identidad de sujetos, hechos y fundamentos, así como motivar proporcionalmente la graduación de los efectos del artículo 169 A. Se concluye que una interpretación restrictiva de las causales y una decisión judicial fundamentada permiten compatibilizar la segunda oportunidad del deudor con la protección de los acreedores.

Palabras clave: delincuencia económica; derecho concursal; fresh start; mala fe; ne bis in idem.

Abstract

This article examines the concurrence of bad-faith insolvency proceedings, insolvency avoidance actions, and criminal prosecution for insolvency-related offences in Chile, seeking to determine their potential tension with the ne bis in idem principle. Using a doctrinal legal method based on statutory provisions, scholarship, and case law, it distinguishes the restorative purpose of avoidance actions, the punitive function of criminal law, and the effects of a finding of bad faith on the discharge of unpaid debts. It argues that denial of a fresh start is not necessarily a criminal penalty but a statutory consequence of failing to meet the conditions for discharge. The coexistence of these mechanisms does not in itself breach ne bis in idem; nevertheless, each case requires scrutiny of the identity of persons, facts, and legal grounds, together with a reasoned and proportionate assessment of the effects under Article 169 A. The article concludes that a restrictive interpretation of statutory grounds and properly reasoned judicial decisions can reconcile debtor rehabilitation with creditor protection.

Keywords: bad faith; economic crime; fresh start; insolvency law; ne bis in idem.

Fechas
Recibido: 21/08/2026
Aprobado: 09/11/2026
Publicado: 10/11/2026

DOI
https://doi.org/10.18634/incj.28v.1i.1684

Cómo citar
Fernández Aguayo, R. A. (2026). Mala fe concursal y fresh start: tensión dogmática frente al nuevo derecho penal económico chileno. *Inciso*, *28*(1), e1684. https://doi.org/10.18634/incj.28v.1i.1684

Licencia
Esta obra está bajo una licencia Creative Commons Atribución-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-SA 4.0). Inciso. Copyright 2026. Universidad La Gran Colombia.

Introducción

La Ley N.º 20.720 incorporó al derecho concursal chileno un mecanismo de extinción de los saldos insolutos al término del procedimiento de liquidación, asociado al principio de fresh start o segunda oportunidad. Su diseño inicial no supeditaba expresamente dicho efecto a un examen de la conducta del deudor, circunstancia que suscitó interrogantes sobre la protección de los acreedores y los riesgos de utilización abusiva del procedimiento (Alarcón Cañuta, 2024).

La Ley N.º 21.563 incorporó el artículo 169 A a la Ley N.º 20.720, estableciendo el incidente de mala fe y la posibilidad de limitar total o parcialmente la extinción de saldos insolutos. Esta modificación debe examinarse conjuntamente con la Ley N.º 21.595, que reformó el régimen chileno de delitos económicos.

El problema de investigación consiste en determinar si la concurrencia del incidente de mala fe, las acciones revocatorias concursales y la persecución penal por conductas relacionadas con la insolvencia vulnera el principio ne bis in idem. El objetivo es identificar la naturaleza jurídica y finalidad de cada mecanismo y proponer criterios para su aplicación compatible con las garantías del deudor.

Se plantea como hipótesis que dicha concurrencia no vulnera necesariamente el ne bis in idem, pues las vías examinadas presentan presupuestos y funciones diferentes; sin embargo, su compatibilidad debe comprobarse en cada caso mediante el examen de la triple identidad y el control de proporcionalidad. Se emplea un método jurídico-dogmático de análisis normativo, doctrinal y jurisprudencial, complementado con datos institucionales de carácter descriptivo.

Desarrollo

La mala fe concursal: concepto, ubicación normativa y fundamento

La Ley N.º 20.720, de Reorganización y Liquidación de Empresas y Personas, contempló desde su inicio un mecanismo de descarga de la deuda residual que, sin embargo, fue objeto de duras críticas por la doctrina al no delimitar de manera clara la conducta del deudor para acceder a la extinción de los saldos insolutos (Alarcón Cañuta, 2024). Se sostuvo que la ausencia de límites incentivaba el abuso por parte del deudor y facilitaba un uso indiscriminado del procedimiento de liquidación por sobre procedimientos de reorganización o renegociación (Alarcón Cañuta, 2024). Luego de casi una década de vigencia de la ley, lo que se pudo sacar en limpio fue desastroso: altos índices de utilización del procedimiento liquidatorio directamente vinculado a una baja tasa de recuperación de créditos. Ello motivó, o más bien obligó, al legislador a dictar la Ley N.º 21.563, que modernizó los procedimientos concursales e incorporó el ya señalado artículo 169 A, disposición que instaura el denominado incidente de mala fe únicamente respecto del procedimiento de liquidación concursal (Alarcón Cañuta, 2024; Biblioteca del Congreso Nacional de Chile [BCN], 2023).

Conviene precisar, en primer lugar, que la Ley N.º 20.720 no define expresamente qué se debe entender como buena o mala fe del deudor para efectos de procedencia de este incidente, optando el legislador por consagrar un catálogo taxativo de *conductas reveladoras* de mala

fe, cuya concurrencia debe ser acreditada ya sea por el liquidador de la causa o por cualquiera de los acreedores de la misma (Luchsinger Faret, 2024). De ello se sigue que, en el ámbito del incidente regulado en el artículo 169 A, todo deudor se presume de buena fe mientras no se pruebe lo contrario, lo que no constituye una novedad, puesto que rige el principio general de presunción de buena fe que ya estaba instaurado en el concurso (Luchsinger Faret, 2024).

El inciso primero del artículo 169 A dispone: "En cualquier etapa del procedimiento y mientras no se encontrare firme o ejecutoriada la resolución de término, el Liquidador deberá solicitar al tribunal que declare la mala fe del Deudor. Cualquier acreedor podrá efectuar la misma solicitud" (Ley N.º 21.563, 2023, art. 169 A; De Parra Saavedra, 2025).

Desde un punto de vista netamente dogmático, la introducción de este incidente se explica por la notoria necesidad de que la descarga de la deuda, entendida como manifestación del principio del fresh start o nuevo comienzo, sea otorgada únicamente a un deudor honesto que exhiba una conducta recta y merecedora del alivio, quedando restringido dicho beneficio para aquel deudor que ha actuado de manera fraudulenta o abusiva (Alarcón Cañuta, 2024). La principal finalidad del fresh start no es otra que otorgar al deudor persona natural un efectivo alivio vinculado al libre desarrollo de su personalidad, pero dicho principio no tiene un carácter absoluto; reconoce límites derivados de la necesidad de respetar, en la medida en que el propio principio lo permita, los intereses de satisfacción y expectativas de los acreedores (Alarcón Cañuta, 2024).

En ese sentido, la descarga de la deuda constituye una excepción al principio de responsabilidad patrimonial universal, de modo que la liberación de la responsabilidad personal por deudas anteriores al concurso no configura un derecho absoluto del deudor, sino un beneficio condicionado a un comportamiento probo (Alarcón Cañuta, 2024).

Análisis estructural del incidente de mala fe

Ratio legis y ubicación sistemática

El artículo 169 A regula la declaración de mala fe dentro del procedimiento de liquidación concursal. Corresponde al liquidador solicitarla en los supuestos previstos por la ley, sin perjuicio de la legitimación de los acreedores. La norma no establece una facultad general del tribunal para iniciar de oficio el incidente, por lo que debe distinguirse el impulso de parte de la potestad jurisdiccional para resolverlo.

Aquí no debe pasarse por alto un aspecto sumamente importante: el legislador impone al liquidador un deber, no una simple potestad. No es un detalle menor: la historia fidedigna de la ley muestra que el proyecto original solo contemplaba esta posibilidad como facultad discrecional del liquidador, y que fue durante su tramitación legislativa cuando se transformó en una carga funcional ineludible, reforzando la dimensión tuitiva del crédito que inspira la reforma (BCN, 2023). La institución se inserta, por lo demás, en una tendencia de derecho comparado que la doctrina nacional recién comienza a sistematizar: el legislador optó deliberadamente por un catálogo cerrado y taxativo de causales (prescindiendo de una cláusula general de deslealtad), lo que tampoco es nuevo, pues replica lo que se encuentra en el derecho alemán, cuyo artículo 290 de la Insolvenzordnung enumera igualmente un conjunto exhaustivo de causales objetivas de exclusión del discharge, vinculadas a la ocultación de bienes, el incumplimiento de deberes

de información o la presentación de solicitudes fraudulentas, lógica muy similar a la del derecho chileno. En definitiva, esta opción de política legislativa privilegia la seguridad jurídica y la previsibilidad de los casos por sobre la flexibilidad casuística, aun al costo de dejar fuera del control judicial ciertas conductas desleales que no encuadran de manera natural en alguno de los cinco supuestos del precepto legal.

Las cinco causales taxativas: su estructura y alcance de la nomenclatura "de plano" en las causales cuarta y quinta

El artículo 169 A contempla cinco circunstancias que, verificadas de manera copulativa o alternativa, habilitan la declaración de mala fe y sus consecuenciales sanciones. La primera sanciona a aquel deudor que incorpora al proceso documentos o antecedentes incompletos o derechamente falsos, o la indicación inexacta de los activos del deudor al momento de solicitar la apertura del concurso, afectando directamente el sostén informativo sobre el cual el tribunal, el liquidador y los acreedores adoptan sus decisiones iniciales. La segunda sanciona a quien oculta, retiene o destruye la contabilidad o los antecedentes documentales, sea dentro de los dos años anteriores al inicio del procedimiento (el conocido periodo sospechoso) o durante su tramitación, comprendido también el incumplimiento de la carga de colaboración que el artículo 169 impone al deudor en las diligencias de incautación e inventario. La tercera castiga la ejecución de actos materiales de ocultación o distracción de bienes y derechos que integran la masa, sujeta al mismo escrutinio y rigidez temporal de los dos años.

En este punto quiero detenerme para distinguir esta última hipótesis de las acciones revocatorias concursales del Capítulo VI: mientras estas atacan negocios jurídicos formalizados (compraventas, daciones en pago, constituciones de garantías) que, pese a su apariencia de legalidad, perjudican y menoscaban la masa, la causal tercera del artículo 169 A apunta a las vías de hecho, es decir, a actuaciones materiales de ocultamiento que no requieren la celebración de acto jurídico alguno, como la sustracción de activos mediante su conversión en criptoactivos de difícil trazabilidad o el simple traslado físico de bienes muebles, dejándolos fuera del alcance del liquidador.

Las causales cuarta y quinta se vinculan con pronunciamientos jurisdiccionales previos: una sentencia firme que acoge una acción revocatoria concursal y una condena ejecutoriada por delitos concursales, respectivamente. La referencia penal debe interpretarse conforme al régimen vigente tras la Ley N.º 21.595, incluida la derogación del artículo 466 del Código Penal. La resolución de plano prevista por el artículo 169 A no equivale a una habilitación general para promover el incidente de oficio.

Sobre este último punto me gustaría ahondar, dado que, si la ley autoriza al tribunal a resolver de plano cuando el incidente se funda en una acción revocatoria firme o en una condena penal ejecutoriada, se genera innegablemente una fricción con las garantías del debido proceso que la doctrina no ha dejado de advertir. La técnica legislativa descansa en la premisa de que, existiendo ya un pronunciamiento jurisdiccional sobre los hechos, reabrir la discusión fáctica en sede incidental sería redundante e incluso atentatorio contra la cosa juzgada. Esa lógica, teóricamente correcta, pasa por alto un dato relevante: ni el juicio revocatorio ni el proceso penal tienen por objeto pronunciarse sobre la extensión ni la proporcionalidad de la sanción de mala fe, que es una consecuencia jurídica autónoma, con presupuestos y efectos propios, ajena completamente a la litis original trabada en aquellos procesos anteriores.

Privar al deudor de toda posibilidad de debatir específicamente sobre la gravedad de los hechos, único elemento que la ley reserva a la apreciación del juez del concurso, cuando dicha gravedad determinará si pierde la totalidad o solo una fracción del beneficio liberatorio, configura una restricción del derecho a ser oído que, sin ser por sí sola inconstitucional, exige una interpretación muy cuidadosa por parte de los tribunales llamados a aplicarla: el efecto "de plano" no debería extenderse más allá de la mera constatación de la causal, y debe reservarse la posibilidad de allegar antecedentes atingentes a la magnitud del reproche, a fin de no generar indefensión en la parte deudora.

El debate sobre la naturaleza objetiva o subjetiva de las causales

Ahora bien, uno de los grandes problemas interpretativos que ha suscitado la norma es el que nace a partir de la siguiente interrogante: ¿basta la sola acreditación material de la conducta descrita en el tipo legal, o hace falta además probar que el deudor obró con intención de defraudar a sus acreedores, o al menos con conocimiento del mal estado de sus negocios? La historia de la Ley N.º 21.563 sugiere que el legislador quiso construir un catálogo objetivo de conductas reveladoras de mala fe, lectura que encontró pleno asidero en los tribunales: en la causa Rol C-16078-2023, el Cuarto Juzgado Civil de Santiago resolvió que la declaración de mala fe no requiere un ánimo especial del deudor, apartándose así de la forma en que clásicamente jurisprudencia y doctrina han entendido la mala fe (Cuarto Juzgado Civil de Santiago, 2024, como se citó en Luchsinger Faret, 2024).

Esta lectura objetivista, bien planteada por el tribunal de primera instancia, no está libre de críticas, y el propio proceso legislativo dejó constancia de ello. La Corte Suprema, al informar el proyecto en el primer trámite constitucional ante la Cámara de Diputados, cuestionó el carácter eminentemente objetivo de la causal, en cuanto no permite exceptuar de la sanción a los deudores que hayan incurrido en esas conductas por errores excusables (BCN, 2023), una advertencia que, aunque formulada a propósito de la segunda causal, se extiende por alcance a la primera y a la tercera, pues las tres comparten una estructura idéntica de imputación por el solo resultado. Sobre estos cimientos, Luchsinger Faret (2024) postula que, tratándose de las tres primeras causales, la interpretación más ajustada al carácter excepcional y de derecho estricto que revisten las presunciones de mala fe exige acreditar, además de la conducta material, un elemento subjetivo referido a la excusabilidad del comportamiento del deudor, apelando por analogía directa al estándar de apreciación en abstracto de la buena fe que la jurisprudencia chilena emplea en sede civil en la generalidad de los casos, considerando factores como el nivel socioprofesional del deudor, las circunstancias personales de su sobreendeudamiento y el carácter excusable o no de la información omitida.

Ahora bien, sopesando ambas tesis, me inclino por la subjetiva, pues es la única armónica con el sistema general de responsabilidad civil chileno, y por tanto es la que debe prevalecer respecto de las tres primeras causales. Sostener lo contrario equivaldría a equiparar, en sus consecuencias, al deudor que omite un antecedente por un mero descuido de carácter menor y lo subsana en cuanto lo advierte, con aquel que oculta deliberadamente su patrimonio para defraudar a sus acreedores; ni el principio de proporcionalidad ni la lógica interna del derecho de obligaciones, construida sobre la distinción entre incumplimiento culpable e incumplimiento fortuito, permiten avalar semejante equiparación. Una sanción de la entidad de la denegación total o parcial del beneficio liberatorio no puede operar como responsabilidad

objetiva pura, como advirtió la propia Corte Suprema durante la tramitación legislativa; se debe exigir, cuanto menos, que el error del deudor no sea excusable, esto es, que le sea imputable a título de negligencia o dolo. La objetividad de la causal debe interpretarse, entonces, como una presunción de deslealtad que grava al deudor con la carga de acreditar la excusabilidad de su error, y no como una regla de imputación absoluta que prescinda por completo de todo reproche subjetivo. Panorama totalmente distinto es la situación de las causales cuarta y quinta, cuya configuración, según sostiene Luchsinger Faret (2024), deriva de un procedimiento jurisdiccional previo en el que ya se efectuó el examen de fondo correspondiente; operan, por ello, como verdaderos presupuestos objetivos, insusceptibles de nueva discusión sobre el elemento subjetivo del deudor en sede incidental.

El estándar de la sana crítica y la valoración de la "gravedad"

Acreditada alguna causal, el tribunal debe determinar, atendiendo a la gravedad de los hechos y valorando la prueba conforme a la sana crítica, si corresponde restringir total o parcialmente la extinción de saldos insolutos. La motivación judicial debe explicitar los elementos que justifican la intensidad de la medida, evitando que la constatación de una causal conduzca automáticamente a la denegación íntegra del beneficio (Carrasco Delgado, 2025).

Aun así, tratándose de una regla vigente, corresponde a los jueces aplicarla con la fundamentación reforzada que su indeterminación reclama: la gravedad no puede acreditarse mediante una remisión genérica a la causal configurada, sino mediante una ponderación razonada de los indicios que permiten reconstruir el reproche que merece la conducta del fallido, como bien expone Carrasco Delgado (2025). También debe atenderse a un problema práctico: la jurisprudencia de los primeros años de aplicación de la norma está lejos de haber consolidado criterios uniformes. Rodríguez Gutiérrez y Montes Gutiérrez (2025) constatan una tendencia de los tribunales a limitarse a fijar el porcentaje de saldos que se extinguirán, sin exponer en absoluto dentro del fallo incidental una reflexión detallada sobre las razones que determinan el grado de severidad de la sanción, lo que abre un flanco de incertidumbre jurídica y de eventual desigualdad ante la ley entre deudores que, habiendo incurrido en conductas de gravedad comparable, podrían recibir un tratamiento sancionatorio completamente dispar según el tribunal que conozca del incidente.

La ausencia de criterios legales exhaustivos para graduar los efectos del incidente refuerza la necesidad de una fundamentación judicial individualizada. La gravedad de la conducta, su incidencia patrimonial y las circunstancias acreditadas en el procedimiento constituyen factores pertinentes, sin perjuicio de los límites impuestos por el texto legal y por las garantías procesales.

Ahora bien, este déficit de motivación reforzada resulta especialmente problemático porque la decisión sobre la gravedad de los hechos no solo determina el destino patrimonial del deudor, sino que, como se verá más adelante, puede convertirse en un antecedente relevante para la instrucción de procesos penales conexos.

La intersección penal-concursal: responsabilidad corporativa y Ley N.º 21.595

El nuevo estatuto de los delitos económicos

La Ley N.º 21.595 modificó el tratamiento de los delitos económicos y el régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas de la Ley N.º 20.393. En particular, derogó el artículo 466 del Código Penal, extremo que obliga a examinar las referencias a delitos concursales a partir de la regulación actualmente vigente. La condena penal que reúna los presupuestos de la causal quinta del artículo 169 A puede incidir en el efecto liberatorio regulado por el artículo 255 de la Ley N.º 20.720; ello no implica equiparar automáticamente la denegación del beneficio a una pena.

El periodo sospechoso como zona de convergencia normativa

Hay algo que llama la atención y que, a mi juicio, no debería pasar inadvertido: el periodo de dos años que las causales segunda y tercera del artículo 169 A usan como ventana de escrutinio es exactamente el mismo periodo sospechoso de las acciones revocatorias del Capítulo VI. Esto no es casualidad: ambas instituciones persiguen el mismo fenómeno (el vaciamiento patrimonial orquestado antes de una insolvencia previsible), pero sí revela un problema grave de diseño: un mismo hecho, la distracción de activos en el periodo sospechoso, puede activar simultáneamente la causal tercera del artículo 169 A, sustentar una revocatoria concursal y fundar una persecución penal, sin que el legislador haya tendido puente alguno entre las tres vías.

Cuando el deudor ya no es una persona natural sino una sociedad, esta convergencia se vuelve todavía más incómoda para sus administradores. La responsabilidad por inventarios incompletos, registros contables ocultos o activos descaradamente distraídos tiende a proyectarse hacia quienes ejercían dirección o supervisión efectiva, en su calidad de garantes del patrimonio que administraban. No es trivial recordar que el delito de administración desleal incorporado al artículo 470 N.º 11 del Código Penal por la Ley N.º 21.121 de 2018 exige justamente una posición de garantía sobre patrimonio ajeno cuya infracción, mediante abuso de facultades dispositivas o gestión contraria al interés del titular, genera reproche penal (Hernández Basualto, 2005).

Defecto de organización y responsabilidad penal de las personas jurídicas

La Ley N.º 21.595 flexibilizó, además, los presupuestos de la responsabilidad penal corporativa: ya no se exige que el delito se cometa en interés de la empresa, sino que basta con que su perpetración se haya visto favorecida por la falta de un modelo de prevención de delitos. Ese llamado "defecto de organización", como explica Bedecarratz Scholz (2020), pasa a ser el núcleo de la imputación corporativa, y se traduce en reglas organizacionales cuyo contenido varía según el giro, el tamaño y la complejidad de cada empresa.

La proyección de esto sobre el incidente de mala fe es evidente: si en sede concursal se acredita que los administradores toleraron distracción patrimonial u ocultamiento contable durante el período sospechoso, esa constatación, aunque nacida en sede civil y bajo el estándar de la sana crítica, puede convertirse en un antecedente valioso para un proceso penal conexo. Ahora bien, conviene ser categórico en un punto: la sola declaración de mala fe no equivale a dolo, y los fiscales deben hacer su propia valoración probatoria, sin que el estándar de preponderancia civil pueda suplir el de convicción más allá de toda duda razonable que exige el artículo 340 del

Código Procesal Penal.

Existe, además, un riesgo simétrico, a mi juicio igualmente serio, que la defensa penal sin duda explotará: argumentar que si el juez civil rechazó el incidente de mala fe, con mayor razón debería descartarse el dolo penal. A priori, el argumento es tentador, pero falso, porque se pretendería equiparar dos exámenes con objetos y estándares distintos. La ausencia de declaración de mala fe puede deberse a múltiples razones ajenas al dolo (falta de interés del liquidador, preclusión procesal, valoración insuficiente de la gravedad), y los tribunales penales deben resistir la tentación de darle a la resolución civil un efecto prejudicial que la ley simplemente no reconoce.

El dilema del ne bis in idem y el escrutinio constitucional

El triple reproche y el test de la triple identidad

La concurrencia de una acción revocatoria, una condena penal y una declaración de mala fe puede originarse en hechos relacionados. Para determinar si se vulnera el ne bis in idem debe examinarse, sin presunciones automáticas, la identidad de sujeto, hecho y fundamento, de acuerdo con los criterios desarrollados por la doctrina (Mañalich Raffo, 2014; Ossandón Widow, 2018). La coincidencia fáctica no basta, por sí sola, para concluir que existe duplicación punitiva.

La acción revocatoria tiene como finalidad principal recomponer la masa patrimonial; el derecho penal sanciona conductas tipificadas que lesionan los bienes jurídicos correspondientes; y el incidente de mala fe condiciona la extinción de los saldos insolutos a la verificación de los presupuestos legales. Estas diferencias permiten defender su compatibilidad en abstracto, pero no excluyen un examen concreto de sus efectos, de la eventual equivalencia material de fundamentos y de la proporcionalidad de la respuesta jurídica.

El caso La Polar como paradigma análogo

Nuestros tribunales todavía no han tenido ocasión de fallar sobre la compatibilidad específica entre el artículo 169 A y el reproche penal concursal, dado lo reciente de ambas normativas. Pero contamos con un precedente que, a mi entender, resuelve el problema por analogía: el caso La Polar. La Superintendencia de Valores y Seguros sancionó en 2012 al gerente comercial Nicolás Ramírez Cardoen con una multa de 13.000 unidades de fomento por infringir el artículo 59 de la Ley N.º 18.045; luego, la justicia penal lo condenó a cinco años de presidio menor en su grado máximo por entrega de información maliciosamente falsa y uso de información privilegiada. Tanto la Corte de Apelaciones de Santiago (Rol N.º 5457-2016, 24 de septiembre de 2019) como la Corte Suprema (Rol N.º 21.054-2020, 28 de septiembre de 2020) descartaron la infracción al *ne bis in idem,* y el Tribunal Constitucional había hecho lo mismo antes (Rol N.º 3.054-2016-INA, 12 de junio de 2018).

Lo que más interesa de este caso no es el resultado, sino el razonamiento: la Corte Suprema distinguió entre una sanción administrativa de vocación disuasiva y una sanción penal de vocación retributiva (Corte Suprema, 2020, considerando 8.º), y el Tribunal Constitucional puso el límite constitucional no en la prohibición de acumular, sino en exigir que la acumulación forme una integración coherente y no una duplicación arbitraria del reproche estatal

(Ossandón Widow, 2021). Ese mismo criterio, trasladado al concurso, permite sostener que la acción revocatoria restituye, la pena retribuye y la denegación del *discharge* sanciona la deslealtad procesal: tres funciones, tres fundamentos, ninguna duplicación.

La tesis de la "gracia" condicionada y sus límites

La extinción de saldos insolutos es un efecto legal sujeto a las condiciones previstas por el legislador. En esta perspectiva, su denegación por mala fe no constituye necesariamente una pena adicional, sino la consecuencia de no satisfacer los presupuestos del beneficio. Sin embargo, la calificación formal de una medida no basta para descartar toda objeción fundada en el ne bis in idem: también deben examinarse su contenido y sus efectos materiales.

La compatibilidad dogmática de las distintas vías no justifica una aplicación automática ni desproporcionada. Al graduar los efectos del artículo 169 A, el tribunal debe razonar sobre la gravedad de los hechos y considerar, en cuanto sean jurídicamente pertinentes, las restituciones y demás consecuencias patrimoniales acreditadas en otros procedimientos.

Consideraciones empíricas: el rediseño del mapa concursal

Durante la discusión legislativa se anticipó, con cierta alarma, que un filtro de mérito como el incidente de mala fe iba a contraer el uso de la liquidación voluntaria al erosionar la certeza liberatoria que la sostenía en pie. Los datos demostraron lo contrario, desmintiendo totalmente ese pronóstico inicial. Según la última Cuenta Pública de la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento (2 de julio de 2025), el sistema concursal chileno registró 7.394 procedimientos en 2024, un 73 % más que en 2023 (Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento [SUPERIR], 2025). De ese total, se solicitaron 4.708 liquidaciones de personas deudoras, un 99 % de ellas por la vía del procedimiento simplificado que introdujo la propia Ley N.º 21.563, con una duración promedio de siete meses o menos.

En el segmento de micro y pequeñas empresas hubo 356 liquidaciones simplificadas y apenas 25 reorganizaciones simplificadas, mientras que los procedimientos ordinarios, reservados a empresas mayores, cayeron con fuerza: las reorganizaciones judiciales ordinarias bajaron un 10 % (44 causas a nivel nacional) y las liquidaciones ordinarias se desplomaron un 72 %, de 1.096 a 296 solicitudes (SUPERIR, 2025). Carrasco Delgado (2025, p. 76) confirma, con el mismo informe oficial, que la liquidación voluntaria simplificada de la persona deudora concentró la amplia mayoría de los procedimientos de liquidación voluntaria de 2024.

Las estadísticas institucionales permiten describir la evolución de los procedimientos concursales, pero no demuestran por sí solas que el incidente de mala fe haya reducido las conductas oportunistas. La variación observada puede responder también a la introducción de procedimientos simplificados y a otros factores normativos y económicos (SUPERIR, 2025).

En consecuencia, no corresponde atribuir causalmente al incidente de mala fe la evolución del número de liquidaciones o reorganizaciones sin un diseño empírico que permita aislar sus efectos. Los datos disponibles cumplen aquí una función contextual y no constituyen prueba de la eficacia disuasoria de la reforma.

Conclusiones

La Ley N.º 21.563 incorporó al sistema concursal chileno un mecanismo de control de la conducta del deudor mediante el artículo 169 A de la Ley N.º 20.720. Esta modificación busca conciliar la finalidad rehabilitadora del fresh start con la protección de los acreedores y la exigencia de buena fe en el procedimiento.

El examen dogmático muestra que la declaración de mala fe afecta el acceso a un efecto liberatorio legal y no constituye necesariamente una sanción penal. La interpretación de sus causales debe ajustarse al texto normativo y a las garantías procesales, evitando equiparar sin justificación los errores excusables con conductas deliberadamente fraudulentas.

En las causales apoyadas en sentencias previas, la resolución de plano debe armonizarse con el derecho de defensa y con la obligación de motivar la graduación de los efectos. El tribunal no dispone de una habilitación general para iniciar de oficio el incidente, y la determinación de la gravedad requiere una valoración razonada de las circunstancias del caso.

La concurrencia de acciones revocatorias, responsabilidad penal y denegación del fresh start no vulnera por sí misma el principio ne bis in idem. Su compatibilidad depende de la identificación de los sujetos, los hechos y los fundamentos de cada respuesta jurídica, además del control de proporcionalidad cuando sus consecuencias patrimoniales se superponen.

En definitiva, el sistema de segunda oportunidad puede coexistir con mecanismos de tutela concursal y penal siempre que la declaración de mala fe no se aplique automáticamente y que la extensión de sus efectos se encuentre suficientemente fundamentada. La evolución estadística de los procedimientos, por sí sola, no permite afirmar que la reforma haya eliminado prácticas abusivas.

Reseña del autor

Renato Andrés Fernández Aguayo: Investigador autónomo vinculado a la Universidad Católica de Temuco (Chile) desde 2022. Su trabajo aborda el derecho concursal y el derecho penal económico chileno.

Conflicto de intereses

El autor declara no tener conflictos de intereses.

Contribución del autor

El autor participó en la redacción del trabajo y en el análisis de los documentos.

Fuente de financiamiento

La investigación fue financiada con recursos propios de la Universidad La Gran Colombia.

Referencias bibliográficas

Doctrina

Alarcón Cañuta, M. A. (2024). Comentarios críticos a los efectos del incidente de mala fe en el nuevo art. 169 A de la Ley 20.720 y propuestas de solución a partir de los elementos de la noción de abuso del deudor persona natural concursado. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, (61), 65-99. https://doi.org/10.4151/S0718-68512023002-1411

Bedecarratz Scholz, F. (2020). Defecto de organización y reglas de comportamiento en la imputación de las personas jurídicas. Política Criminal, 15(30), 694-728. https://doi.org/10.4067/S0718-33992020000200694

Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. (2023). *Historia de la Ley N.º 21.563*. https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/8164

Carrasco Delgado, N. (2025). El incidente de mala fe del deudor: ¿un cambio de tuerca en la legislación concursal chilena? Revista de Ciencias Sociales, (86), 57-107. https://doi.org/10.22370/rcs.2025.86.4820

De Parra Saavedra, N. (2025). El incidente de mala fe: Una respuesta sancionatoria ante un riesgo ético concursal. *Debates Jurídicos y Sociales*, (11), 15-30. https://debatesjuridicosysociales.cl/ojs/index.php/djs/article/view/189

Hernández Basualto, H. (2005). La administración desleal en el derecho penal chileno. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, (26), 201-258.

Luchsinger Faret, D. (2024, 11 de marzo). ¿Son objetivas las causales del incidente de mala fe concursal? Idealex.press. https://idealex.press/son-objetivas-las-causales-del-incidente-de-mala-fe-concursal

Mañalich Raffo, J. P. (2014). El principio ne bis in idem frente a la superposición del derecho penal y el derecho administrativo sancionatorio. Política Criminal, 9(18), 543-563. https://doi.org/10.4067/S0718-33992014000200008

Ossandón Widow, M. M. (2018). El legislador y el principio ne bis in idem. Política Criminal, 13(26), 952-1002. https://doi.org/10.4067/S0718-33992018000200952

Ossandón Widow, M. M. (2021). Presupuestos y alcance del principio ne bis in idem. El caso La Polar (SCS Rol 21.054-2020). En Sentencias destacadas 2020 (pp. 261-279). Libertad y Desarrollo.

Rodríguez Gutiérrez, D., & Montes Gutiérrez, A. (2025, 6 de junio). Alcances del sistema tasado y graduado de la mala fe concursal: algunas observaciones a casi dos años de vigencia. Diario Constitucional. https://www.diarioconstitucional.cl/articulos/alcances-del-sistema-tasado-y-graduado-de-la-mala-fe-concursal-algunas-observaciones-a-casi-dos-anos-de-vigencia

Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento. (2025, 2 de julio). *Superintendente de Insolvencia rindió su última Cuenta Pública tras nueve años de gestión marcados por una profunda modernización legal e institucional*. https://www.superir.gob.cl/superintendente-de-insolvencia-rindio-su-ultima-cuenta-publica-tras-nueve-anos-de-gestion-marcados-por-una-profunda-modernizacion-legal-e-institucional

Jurisprudencia

Corte de Apelaciones de Santiago. (2019, 24 de septiembre). Sentencia Rol N.º 5457-2016.

Corte Suprema. (2020, 28 de septiembre). Sentencia Rol N.º 21.054-2020.

Cuarto Juzgado Civil de Santiago. (2024, 26 de enero). Sentencia en cuaderno tercero, Rol N.º C-16078-2023 (incidente de mala fe concursal).

Tribunal Constitucional. (2018, 12 de junio). Sentencia Rol N.º 3.054-2016-INA.

Normativa

Alemania. (1994, 5 de octubre). Insolvenzordnung (Ordenanza Concursal alemana). Bundesgesetzblatt, BGBl. 1994, N.º 70, de 18 de octubre de 1994, art. 290.

Chile. (1874, 12 de noviembre). Código Penal.

Chile. (1981, 22 de octubre). Ley N.º 18.045, de Mercado de Valores. Diario Oficial de la República de Chile.

Chile. (2000, 12 de octubre). Ley N.º 19.696, establece el Código Procesal Penal. Diario Oficial de la República de Chile.

Chile. (2009, 2 de diciembre). Ley N.º 20.393, establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos que indica. Diario Oficial de la República de Chile.

Chile. (2014, 9 de enero). Ley N.º 20.720, 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 de la República de Chile.

Chile. (2018, 20 de noviembre). Ley N.º 21.121, modifica el Código Penal y otras normas legales para la prevención, detección y persecución de la corrupción. Diario Oficial de la República de Chile.

Chile. (2023, 10 de mayo). Ley N.º 21.563, moderniza los procedimientos concursales contemplados en la Ley N.º 20.720 y crea nuevos procedimientos para micro y pequeñas empresas. Diario Oficial de la República de Chile.

Chile. (2023, 17 de agosto). Ley N.º 21.595, sobre delitos económicos y medioambientales y modifica diversos cuerpos legales para adecuarlos a sus disposiciones. Diario Oficial de la República de Chile.