

RES. EXENTA N.º 4549

ANT.: Oficio Superir N.º 2446 de 25 de febrero de 2019 y Resolución Exenta N.º 2200 de igual fecha.

MAT.: Resuelve procedimiento sancionatorio instruido en contra del liquidador señor Tomás Andrews Hamilton, cédula de identidad [REDACTED]

REF.: Procedimiento Concursal de Liquidación Voluntaria de la Empresa Deudora [REDACTED], 2º Juzgado Civil de Talcahuano, Rol C-1960-2016.

SANTIAGO, 23 ABRIL 2019

VISTOS:

Las facultades que me confiere la Ley N.º 20.720 que sustituye el régimen concursal vigente por una Ley de Reorganización y Liquidación de Activos de Empresas y Personas; lo dispuesto en el D.F.L. N.º 1-19.653, de 17 de noviembre de 2001, Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Ley N.º 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; en la Ley N.º 19.880 que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado; en la Resolución N.º 1.600 de 2008 de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de toma de razón; y en el Decreto N.º 192 de 7 de noviembre de 2016 del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo.

CONSIDERANDO:

1. Que, examinada la carpeta electrónica del procedimiento concursal de la empresa deudora [REDACTED] Rol C-1960-2016, consta que con fecha 21 de junio de 2016, el 2º Juzgado Civil de Talcahuano decretó su liquidación, designando como liquidador titular al señor Tomás Andrews Hamilton.

Que, examinado el Boletín Concursal es posible cerciorarse que la referida resolución se publicó con fecha 14 de julio de 2016.

Que, sobre el particular, el artículo 6 de la Ley N.º 20.720 (en adelante "la ley") dispone lo siguiente: "(...) *Las notificaciones efectuadas en el Boletín Concursal serán de carácter público y deberán ser realizadas por el Veedor, el Liquidador o la Superintendencia, según corresponda, dentro de los dos días siguientes a la dictación de las respectivas resoluciones, salvo que la norma correspondiente disponga un plazo diferente (...)*".

Que, de conformidad a lo expuesto, la referida resolución de liquidación debió ser publicada hasta el día 23 de junio de 2016, existiendo en la especie un retraso de 17 días hábiles, lo que podría constituir una infracción a la citada norma.

2. Consta del Boletín Concursal que, con fecha 25 de agosto de 2016, el liquidador antes individualizado publicó bajo el título "*acta de incautación e inventario*", un acta de recepción de bienes realizada el día 22 del mes y año señalada, signada por él, sin que

se dé testimonio de la comparecencia de un ministro de fe, o del cumplimiento de las reglas relativas a la incautación e inventario de bienes.

Que, de la lectura de los artículos 36 N.º 1, 163 y siguientes, 196 y 278 de la ley, aparece que la diligencia de incautación e inventario no es solo una obligación que recae sobre el liquidador titular designado, sino que constituye una condición para determinar la situación patrimonial del deudor en insolvencia.

Que, la diligencia en análisis, debe realizarse en observancia a una serie de solemnidades que proveen a los acreedores, al Tribunal y a los demás interesados un mayor grado de certeza sobre su ejecución y resultado.

Por su parte, del tenor de lo señalado en el artículo 196 de la ley, aparece que la incautación e inventario de bienes, debe llevarse a cabo antes de la junta constitutiva de acreedores, que en la especie se celebró el día 23 de agosto de 2016, como consta del acta publicada en el Boletín Concursal con fecha 25 del mes y año señalados.

Que, examinado el Boletín Concursal y el expediente del procedimiento, no aparece que la diligencia de incautación e inventario se hubiera realizado, finalizando el concurso mediante resolución dictada el 3 de noviembre de 2017.

De consiguiente, la circunstancia de no haberse realizado la incautación e inventario de bienes podría constituir una infracción a lo dispuesto en los artículos 36 N.º 1, 163 y siguientes, y 196 de la ley.

3. Que, del examen del Boletín Concursal consta que no se registran publicadas cuentas provisionales durante la tramitación del concurso, esto es, desde julio de 2016 a octubre de 2017.

Que, sobre el particular previene el artículo 47 de la ley que, *“las cuentas provisionales deberán publicarse mensualmente en el Boletín Concursal y rendirse ante la Junta de Acreedores respectiva, la que deberá aprobarlas o rechazarlas en esa misma sesión”*.

Por su parte el artículo 52 del Instructivo N.º 1 de 6 de octubre de 2015, en lo concerniente establece lo siguiente: *“las cuentas provisionales (...) deberán publicarse en el Boletín Concursal, dentro de los 15 días siguientes del mes siguiente al que se refieren”*.

De consiguiente, la circunstancia de no verificarse el cumplimiento de la obligación en análisis podría constituir una infracción a lo dispuesto en el artículo 47 de la ley y al artículo 52 del Instructivo N.º 1 de 6 de octubre de 2015.

4. Que, consta del Boletín Concursal y del expediente del procedimiento que el cierre del periodo ordinario de verificación de créditos se produjo el día 20 de agosto de 2016.

Que, del examen de los medios señalados, no se registra que hubiera agregado al expediente o al Boletín Concursal la nómina de créditos reconocidos de conformidad a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 174 de la ley.

Que, conforme a lo expuesto, la omisión advertida podría constituir una infracción a la regla del artículo 174 de la ley inciso segundo.

5. Que, consta del acta de la junta constitutiva celebrada el día 23 de agosto de 2016, que los bienes de la deudora se encuentran en la hipótesis de los artículos 203 y 204 de la ley.

Que, del examen del Boletín Concursal, aparece publicada con fecha 3 de julio de 2017, la rendición de la cuenta del martillero concursal señor Alfredo Vargas Jara de su gestión en el remate de bienes efectuado el día 29 de junio de 2017.

Que, sobre el particular los artículos 15 y 35 de la ley, establecen el estándar de conducta que deben observar veedores y liquidadores en el ejercicio de sus funciones, asignándoseles la carga de cumplirlas con la mayor de las diligencias reconocidas en nuestro ordenamiento jurídico.

Que, por su parte el artículo 36 N.º 2 de la ley, distingue dentro de las obligaciones más relevantes que recae sobre el liquidador la de "2) *Liquidar los bienes del Deudor*".

Agrega en lo concerniente el artículo 204 de la ley lo siguiente "*los bienes deberán venderse dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha de celebración de la Junta Constitutiva o desde que ésta debió celebrarse en segunda citación. Tratándose de bienes incautados con posterioridad a aquélla, el término se contará desde el día de la diligencia de incautación*".

Que, el término previsto por la ley para enajenar los bienes, venció en la especie el día 23 de diciembre de 2016, y solo se llevó a cabo habiendo transcurrido 6 meses desde dicho vencimiento.

Que, la circunstancia de no haberse enajenado oportunamente los bienes de la deudora, podría constituir una infracción a las reglas consagradas en los artículos 35, 36 N.º 2, 204 y 206 de la ley.

6. Que, la imposibilidad de enajenar los bienes del deudor, genera para el liquidador el deber de informar a esta Superintendencia con al menos 15 días de anticipación las razones que lo justifican, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 205 de la ley.

Que, atendido lo expuesto en el Considerando 5º precedente, correspondió al liquidador antes individualizado informar a esta Superintendencia de dicha imposibilidad, sin que se hubiera recibido comunicación alguna en este sentido, circunstancia que podría constituir una infracción a lo dispuesto en el referido artículo 205.

7. Que, en razón de lo expuesto, mediante Oficio Superir N.º 2446 que remitió la Resolución Exenta N.º 2200, ambas de 25 de febrero de 2019, se representaron 6 cargos al liquidador señor Tomás Andrews Hamilton por infracciones a lo dispuesto en los artículos 6, 35, 36 N.º 1 y 2, 47, 163 y siguientes, 174, 196, 204, 205 y 206 de la ley, y al artículo 52 del Instructivo N.º 1 de 6 de octubre de 2015, otorgándosele 10 días para efectuar sus descargos.

8. Que, mediante Ingreso Superir N.º 7124 de 12 de marzo de 2019, el referido liquidador efectuó sus descargos mediante los cuales señaló lo siguiente:

(i) Indica que a través del presente procedimiento administrativo se habría vulnerado su Derecho a defensa, en razón de no poder acceder a las publicaciones registradas en el Boletín Concursal por haberse producido el término del procedimiento con fecha 3 de noviembre de 2017.

(ii) Agregó que no levantó acta de incautación e inventario, sino acta de recepción de bienes, para ahorrarle a la liquidación los honorarios del Ministro de Fe.

(iii) En cuanto a la nómina de créditos reconocidos, señala que se acompañó el 24 de octubre de 2017.

(iv) Respecto del retardo en la enajenación y la omisión en informar, indicó que se debió a una descoordinación con el martillero. Agrega sobre este punto que los martilleros suelen acumular bienes de similar naturaleza para disminuir costos y optimizar el resultado.

9. Que, respecto de los argumentos vertidos en los descargos corresponde efectuar las siguientes consideraciones:

(i) En cuanto a la supuesta vulneración al derecho a defensa, baste con señalar que a través de la resolución que le representó las infracciones se agregaron al presente expediente los antecedentes que dan cuenta de los hechos imputados, y que, en cuanto expediente administrativo, le asiste el derecho consagrado en el artículo 17 letra a) de la Ley N.º 19.880, aplicable en forma supletoria.

Que, tanto del mérito del referido expediente, del registro de oficina de partes o aun de sistema informático Módulo de Comunicación Directa, no aparecen presentaciones efectuadas

por el interesado tendientes a obtener dichos antecedentes, debiendo concluirse a este respecto que la mentada vulneración no existe.

(ii) Que, de la lectura de los artículos 36 N.º 1, 129 N.º 3, 163, 164, 165, 166, 167, 168 y 169, todos de la ley concursal, aparece que tanto la realización de la diligencia de incautación como la correlativa obligación de levantar acta ella son obligaciones que recaen sobre el liquidador del procedimiento.

Que, en este orden de ideas, la presencia del Ministro de Fe en la referida diligencia, proporciona la declaración de un tercero imparcial respecto de los bienes incautados, su estado y las demás menciones del acta de incautación e inventario.

Asimismo, cabe hacer presente, que el incumplimiento de la obligación de efectuar la diligencia de incautación e inventario, impide determinar la existencia de otros bienes además de los declarados por el deudor, asistiendo además en la eventual tarea de establecer si se cometió algún ilícito como el descrito en el artículo 463 bis del Código Penal.

De consiguiente, tratándose de una obligación legal, de esencial importancia para el correcto desenvolvimiento del procedimiento, corresponde concluir que las razones invocadas en los descargos no solo carecen de fundamento sino contravienen el fin mismo de la institución en análisis, al haberse producido mediante el actuar del liquidador, la ausencia del Ministro de Fe.

(iii) En cuanto a lo señalado respecto de la nómina de créditos reconocidos, cabe señalar que efectivamente se publicó en la época indicada en los descargos. Sin embargo, se colige de los antecedentes que obran del expediente como de la resolución que representó la infracción en análisis, que la referida nómina debió acompañarse al expediente y publicarse en el Boletín Concursal hasta el 5 de septiembre de 2016.

Que, en este orden de ideas, la obligación compleja descrita en el artículo 174 de la ley, de publicar en el Boletín Concursal y de agregar al expediente del proceso, se incumplió y se verificó en forma extemporánea, respectivamente.

Así, tanto de la representación de infracciones como de los descargos efectuados aparece que la obligación en análisis no se cumplió en la forma exigida por la ley.

(iv) En cuanto a los descargos relativos al retardo en la enajenación de bienes y la omisión en informar, corresponde señalar que en ambos casos las normas cuya infracción se imputó imponen exclusivamente al liquidador su diligente observancia. Que, en este orden de ideas, las excusas relativas a la intervención de terceros o de prácticas comunes en los remates concursales, deben desestimarse por no guardar relación con los hechos imputados o su calificación.

10. Que, verificados en la especie los incumplimientos antes descritos, sin que obren en el presente procedimiento administrativo sancionatorio elementos que permitan dar por acreditada la existencia de circunstancias tales como caso fortuito, fuerza mayor u otras que eximan o atenúen la responsabilidad del liquidador antes individualizado, corresponde a esta Superintendencia aplicar una sanción por cada incumplimiento constatado.

11. Que, en virtud de lo expuesto, los incumplimientos descritos constituyen infracciones leves por tratarse de infracciones de ley y de instrucciones generales y particulares por no producir un perjuicio directo a la masa, al deudor o a terceros que tengan interés en el procedimiento concursal, conforme a lo establecido en el artículo 338 número 1 letra c) y al artículo 339 letra a) del mismo texto legal.

12. Que, de acuerdo a lo dispuesto en el inciso final del artículo 339 de la ley, la multa específica se determinará apreciando fundadamente la gravedad de la infracción entre otros elementos.

En este sentido, se valoró que la infracción descrita en el Considerando 1° de la presente Resolución Exenta produjo un retardo en la prosecución del procedimiento, que se extendió hasta por 17 días hábiles.

En relación a la infracción descrita en el Considerando 2°, se consideró que la referida omisión del deber de incautar descrito en el artículo 163 y siguientes de la ley, incide en la correcta determinación de la existencia de bienes distintos a los declarados por el deudor, o si este cometió algún ilícito como el descrito en el artículo 463 bis del Código Penal.

En relación a la infracción descrita en el Considerando 3° de la presente Resolución Exenta, la no rendición de cuentas provisorias por un periodo de 15 meses, se consideró que, si bien la infracción en cuestión no entorpeció el desarrollo del concurso, dificultó la labor fiscalizadora desarrollada por esta Superintendencia, debiendo por consiguiente reflejarse ambas circunstancias en la determinación de la sanción específica.

Respecto a la infracción descrita en el Considerando 4° y 6°, corresponde señalar que, si bien parte de la inobservancia subsistió hasta el inicio del presente procedimiento, no es menos cierto que las mentadas infracciones no ocasionaron efectos desfavorables a los intervinientes durante la tramitación del concurso.

En cuanto a la infracción descrita en el Considerando 5° de la presente Resolución Exenta, esto es, el retardo en la enajenación de los bienes concursados, se apreció que la obligación en análisis corresponde a uno de los deberes esenciales de este tipo de concursos, cuestión manifestada en diversas disposiciones de la ley. Que, por otro lado, la obligación en comento corresponde exclusivamente al liquidador titular, estando generalmente privados los demás intervinientes de cualquier acción tendiente a instar por su oportuno cumplimiento. En este orden de ideas, se consideró que la infracción a la obligación en análisis entorpeció el oportuno desenvolvimiento del proceso, circunstancia que se prolongó por 155 días hábiles.

RESUELVO:

1. SANCIÓNASE al liquidador señor Tomás Andrews Hamilton, cédula de identidad N.º [REDACTED], domiciliado en Av. Apoquindo N.º 3669, piso 15, Las Condes, con las siguientes medidas disciplinarias:

(i) Por infracción a lo dispuesto en los artículos 6 de la Ley N.º 20.720, respecto de los hechos descritos en el Considerando 1°, **con multa de 3,4 unidades tributarias mensuales.**

(ii) Por infracción a lo dispuesto en los artículos artículos 36 N.º 1, 163 y siguientes, y 196 de la Ley N.º 20.720, respecto de los hechos descritos en el Considerando 2°, **con multa de 10 unidades tributarias mensuales.**

(iii) Por infracción a lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley N.º 20.720 y en el artículo 52 del Instructivo N.º 1 de 6 de octubre de 2015, respecto de los hechos descritos en el Considerando 3°, **con multa de 7,5 unidades tributarias mensuales.**

(iv) Por infracción a lo dispuesto en el artículo 174 de la Ley N.º 20.720, respecto de los hechos descritos en el Considerando 4°, **con censura por escrito, sirviendo como tal la presente Resolución Exenta.**

(v) Por infracción a lo dispuesto en los artículos 35, 36 N.º 2, 204 y 206 de la Ley N.º 20.720, respecto de los hechos descritos en el Considerando 5°, **con multa de 12,86 unidades tributarias mensuales.**

(vi) Por infracción a lo dispuesto en el artículo 205 de la Ley N.º 20.720, respecto de los hechos descritos en el Considerando 6°, **con censura por escrito, sirviendo como tal la presente Resolución Exenta.**

2. COMUNÍQUESE que en contra de la presente Resolución Exenta proceden los recursos contemplados en el artículo 341 de la Ley N.º 20.720.

3. OTÓRGUESE el plazo de 10 días hábiles contados desde la notificación de la presente Resolución Exenta para efectuar el pago de la multa en la Tesorería General de la República y el plazo de 10 días contados desde el vencimiento del término antes señalado, para acreditar dicha circunstancia acompañando el respectivo comprobante a esta Superintendencia para efectos de lo dispuesto en los incisos 5º y 6º del artículo 340 de la Ley N.º 20.720.

4. TÉNGASE PRESENTE para el cumplimiento del Resuelvo precedente, que Tesorería General de la República ha dispuesto del Formulario N.º 81 para el pago de la multa cursadas por esta Superintendencia, debiendo emplearse este a efectos de su correcta imputación.

5. TÉNGASE PRESENTE para efectos de lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley N.º 20.720, que transcurridos 20 días contados desde que la presente Resolución se encuentre firme y ejecutoriada sin que se verifique el pago de las multas, se harán efectivas en la garantía de fiel desempeño otorgada por el fiscalizado infractor.

6. TÉNGANSE POR ACOMPAÑADOS al presente expediente sancionatorio los documentos singularizados en el Considerando 8º de la presente Resolución Exenta.

7. NOTIFÍQUESE la presente Resolución a través de medios electrónicos al liquidador señor Tomás Andrews Hamilton.

Anótese, comuníquese y archívese,



Hugo Sánchez Ramírez
HUGO SANCHEZ RAMÍREZ
SUPERINTENDENTE DE INSOLVENCIA Y
REEMPRENDIMIENTO

PCP/CVS/MAA

DISTRIBUCION:

Señor Tomás Andrews Hamilton

Liquidador Concursal

Correo: tomas@andrewshamilton.cl

Presente

Secretaría

Archivo