

RES. EXENTA N.º 5377

ANT.: Oficio Superir N.º de 1666 de 02 de febrero 2023 y Resolución Exenta N.º 902 de igual fecha; Ingreso Superir N.º 10564 de 14 de febrero de 2023; Resolución Exenta N.º 2103 de 16 de marzo de 2023; Resolución Exenta N.º 3593 de 28 de abril de 2023; Ingreso Superir N.º 34968 de 16 de mayo de 2023; Resolución Exenta N.º 4450 de 31 de mayo de 2023.

MAT.: Resuelve procedimiento sancionatorio instruido en contra del liquidador don Rafael André Gomara Rojas, cédula de identidad N.º [REDACTED]

REF.: Procedimiento Concursal de Liquidación Voluntaria de la Empresa Deudora [REDACTED], Rol C-3626-2020 del 3º Juzgado Civil de Temuco.

SANTIAGO, 06 JULIO 2023

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 7 de 26 de marzo de 2019 de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de toma de razón; y en el Decreto N.º 08 de 19 de enero de 2023, del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo.

CONSIDERANDO:

1. Que, mediante Oficio Superir N.º 1666, que remitió la Resolución Exenta N.º 902 ambas de 02 de febrero de 2023,

se le representó un cargo al liquidador señor Rafael André Gomara Rojas, en los términos expresados en el Considerando 3° de dicha Resolución, por infracción a lo dispuesto en los artículos 36 N.º 3 y 248 N.º 8 y 9 de la Ley N.º 20.720 y a las instrucciones contenidas en los Oficios Superir N.º 21502 de 5 de diciembre de 2022 y N.º 21816 de 12 de diciembre de 2022, impartidas de conformidad establecido en el artículo 337 N.º 4 de la ley, otorgándosele 10 días hábiles para efectuar sus descargos.

2. Que, mediante Ingreso Superir N.º 10564 de 14 de febrero de 2023, el sujeto fiscalizado antes individualizado efectuó sus descargos, los que se tuvieron por formulados mediante Resolución Exenta N.º 2103 de 16 de marzo de 2023. Cabe indicar que, para los efectos de la presente Resolución, se tendrán por reiterados los referidos descargos, para su correspondiente análisis.

3. Que, en mérito de los descargos efectuados por el liquidador, mediante el referido Ingreso Superir N.º 10564, y de los antecedentes adjuntos a los mismos, mediante la Resolución Exenta N.º 3593 de 28 de abril de 2023, se reformuló el cargo derivado del procedimiento sancionatorio instruido por la Resolución Exenta N.º 902 de 2 de febrero de 2023, representándose este cargo reformulado al señor liquidador señor Rafael André Gomara Rojas, por infracción a lo dispuesto en los artículos 36 N.º 3 y 248 N.º 8 y 9 de la Ley 20.720, otorgándosele 10 días hábiles para efectuar sus descargos.

4. Que, mediante dicha Resolución Exenta N.º 3593, el cargo fue reformulado en los siguientes términos:

Que, con fecha 27 de agosto de 2020, el 3° Juzgado Civil de Temuco, dictó la Resolución de Liquidación en el Procedimiento Concursal de Liquidación Voluntaria de la Empresa Deudora [REDACTED] Rol C-3626-2020, designando como liquidador titular a don Rafael André Gomara Rojas.

Que conforme consta de la propuesta de reparto de fondos presentada con fecha 23 de agosto de 2021 al tribunal del concurso y publicada en el Boletín Concursal con fecha 7 de septiembre de 2021, se incorporó, en dicha propuesta, únicamente un pago por el monto de \$12.395.774 al acreedor BK SpA. Posteriormente, con fecha 29 de diciembre de 2021, el tribunal del concurso ordenó la distribución del reparto, mediante resolución que fue publicada al día siguiente en el Boletín Concursal.

Sin embargo, mediante Ingreso Superir N.º 48990 de 26 de julio de 2022, el acreedor BK SpA reclamó contra el liquidador por haber recibido únicamente \$6.300.000 respecto del pago de su acreencia, faltando la suma de \$6.095.774, adjuntando documentación para acreditar lo indicado.

Que, debido a tal circunstancia, mediante Oficio Superir N.º 21502 de 5 de diciembre de 2022, se le instruyó al liquidador proceder al pago del saldo restante del crédito de tal acreedor y acompañar documentación de respaldo que acredite su cumplimiento, otorgándole un plazo de 3 días hábiles. Ante la falta de cumplimiento a la antedicha instrucción, ésta fue reiterada mediante el Oficio Superir N.º 21816 de 12 de diciembre de 2022, otorgándole un plazo de 2 días hábiles para dar

respuesta y debido cumplimiento a lo instruido, sin que se hubiese dado respuesta a la misma.

Que, en base a lo anterior, esta Superintendencia dictó la Resolución Exenta N.º 902 de 2 de febrero de 2023, que representó inicialmente como infracción la falta de pago total respecto del crédito de BK SpA, cuyo incumplimiento fue debidamente representado por los Oficios mencionados en el párrafo anterior.

Que, mediante Ingreso Superir N.º 10564 de 14 de febrero de 2023, presentado como descargo en el procedimiento administrativo sancionador iniciado por Resolución Exenta N.º 902 de 2 de febrero de 2023, el liquidador indicó y acreditó que realizó el pago total al crédito del acreedor BK SpA, en seis cuotas, los días 25 de abril, 15 y 16 de junio, 24 de agosto, 7 y 9 de septiembre, todos del año 2022.

Que, los pagos realizados en los días indicados demostraron que el liquidador no pagó oportunamente el monto que le correspondía al acreedor BK SpA, considerando que el día 29 de diciembre de 2021 el tribunal del concurso ordenó la distribución del reparto mediante resolución que se publicó al día siguiente en el Boletín Concursal, y que recién el día 9 de septiembre de 2022 el acreedor en cuestión recibió la última cuota, obteniendo de tal forma el pago total de su acreencia.

Que, el artículo 36 N.º 3 de la ley, establece que: *“El liquidador representa judicial y extrajudicialmente los intereses generales de los acreedores y los derechos del Deudor en cuanto puedan interesar a la masa, sin perjuicio de las facultades de aquéllos y de éste determinados por esta ley.*

En el ejercicio de sus funciones, el Liquidador deberá, especialmente, con arreglo a esta ley: 3) Efectuar los repartos de fondos a los acreedores en la forma dispuesta en el Párrafo 3 del Título 5 del Capítulo IV de esta ley”.

Que, a su vez, el artículo 248 de la ley, que regula el procedimiento de reparto de fondos, en sus numerales 8 y 9, establece lo siguiente: *“El Liquidador observará las disposiciones siguientes:*

8) No habiéndose deducido objeciones, rechazadas las interpuestas o modificado el reparto en la forma decretada por el tribunal, éste ordenará al Liquidador la distribución del reparto dentro del plazo de tres días contado desde que expire el término para objetar.

9) La resolución que ordene la distribución del reparto se notificará en el Boletín Concursal y desde entonces los acreedores incluidos en el reparto podrán reclamar al Liquidador el pago de las sumas correspondientes. En el caso de créditos afectos a subordinación, el o los acreedores subordinados contribuirán al pago de sus respectivos acreedores beneficiarios, a prorrata, con lo que les correspondiere en dicho reparto de su crédito subordinado”.

Que, los hechos previamente descritos, esto es, la circunstancia de no haber efectuado el liquidador, oportunamente, el pago total de lo propuesto en su reparto de fondos, cuya distribución fue autorizada por el tribunal del concurso, podría constituir una vulneración a lo establecido en los artículos 36 N.º 3 y 248 N.º 8 y 9, ambos de la ley N.º 20.720.

5. Que, mediante Ingreso Superir N.º 34968 de 16 de mayo de 2023, el liquidador antes individualizado efectuó sus descargos, los que se tuvieron por formulados mediante Resolución Exenta

N.º 4450 de 31 de mayo de 2023. Los referidos descargos señalaron lo siguiente:

(i) Que, en primer lugar, alega un vicio relativo a la notificación de los actos de fiscalización y de los actos administrativos de instrucción del presente expediente. Indica que el procedimiento administrativo sancionador sustanciado en su contra se materializó a través de la Resolución Exenta N.º 3593 de 28 de abril de 2023, mediante correo electrónico. Al efecto, hace presente que el artículo 343 de la Ley N.º 20.720 señala que: *"Las notificaciones que practique la Superintendencia conforme a este Capítulo se efectuarán de acuerdo a lo dispuesto en la Ley N.º 19.880, sin perjuicio de las otras formas de notificación contempladas en esta ley"*. Añade que la expresión *"este Capítulo"* corresponde al Capítulo IX de la Ley N.º 20.720, intitulado *"De la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento"*, en el que se encuentra normado el procedimiento administrativo a través del cual la SIR habrá de ejercer la potestad sancionadora. Por ello, concluye que la regla del artículo 343 establece la forma en que las notificaciones en el procedimiento sancionatorio se realizarán, efectuando un reenvío a la Ley N.º 19.880. Añade que, en lo pertinente, los artículos 45 y 46 de la Ley N.º 19.880, establecen que las notificaciones deberán realizarse por carta certificada o personalmente, siendo estas las reglas aplicables en la especie.

Sostiene que, por otro lado, el artículo 19 de la Ley N.º 19.880 prescribe que: *"El procedimiento administrativo podrá realizarse a través de técnicas y medios electrónicos"*, y la letra a) del artículo 30 del mismo texto legal menciona, entre los datos que debe contener la solicitud que inicie un procedimiento de ese tipo, la identificación del medio preferente o el lugar a considerar para los efectos de las notificaciones.

Agrega que la interpretación armónica de las indicadas disposiciones permite sostener que el legislador ha previsto la posibilidad de que, en la medida que el afectado manifieste expresamente su voluntad en orden a ser notificado a través del correo electrónico que señale, esa vía sea utilizada para dicho efecto (Dictámenes N.º 35.126 de 2014 y N.º 38.152 de 2017). Indica que lo dispuesto en el artículo 53 del Decreto N.º 181 de 2002, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, afirma lo expuesto, ya que dicha norma señala lo siguiente: *"Los órganos de la Administración del Estado podrán relacionarse por medios electrónicos con los particulares, cuando estos hayan consentido expresamente en esta forma de comunicación"*.

Indica que, en este orden de ideas, para que la notificación en análisis hubiera resultado procedente, la ley y la Contraloría General de la República exigen que el sujeto pasivo acepte la notificación realizada por medios electrónicos; y que como no aceptó la sustanciación del procedimiento administrativo (en su fase de fiscalización ni sanción), debió haber sido notificado conforme a la regla general prevista en el artículo 46 de la Ley N.º 19.880.

Sostiene que la interpretación de la Superintendencia al respecto es errada y que cuando la ley, en su artículo 343, señala que lo dispuesto es *"sin perjuicio de las otras formas de notificación contempladas en esta ley"*, esta salvedad encuentra respuesta en que el régimen de notificaciones de la ley N.º 20.720 descrito en el artículo 6, contiene la regla general solo en materia de procedimientos concursales, y no sobre el procedimiento administrativo sancionador.

Asimismo, señala que la Norma de Carácter General N.º 3, no tuvo por objeto regular el procedimiento administrativo que la Superintendencia puede instruir, menos se hizo cargo o interpretó lo preceptuado en el referido artículo 343 de la Ley N.º 20.720, sino que pretendió regular el empleo del Boletín Concursal y de los correos electrónicos en el marco de procedimientos concursales, ya sean de liquidación, reorganización o bien el procedimiento administrativo de renegociación, pero no respecto del procedimiento administrativo sancionador.

Finalmente, acerca de si el Boletín Concursal resulta aplicable a los procedimientos sancionatorios, dada la referencia de la Superintendencia a la Norma de Carácter General N.º 3, señala que el artículo 2 N.º 7 de la ley indica que el Boletín es una plataforma en la que se publican las resoluciones y actuaciones que se realicen en los procedimientos concursales.

(ii) Que, en segundo lugar, aduce un vicio debido a la falta de motivación, consistente en la expresión formal de las razones de hecho y de derecho en las cuales el acto se basta así mismo.

Luego de indicar, respecto de los presupuestos fácticos, los casos en que se produce la ausencia de motivación, señala que, en este caso concreto, existe falta de motivación por la inexistencia del hecho imputado o, al menos, por una equivocada representación de los presupuestos fácticos. Al efecto, indica que tanto los Oficios N.º 21.816 de 5 de diciembre de 2022 y N.º 21.816 de 12 de diciembre de 2022, así como las Resoluciones Exentas N.º 902 y N.º 3593, se dictaron en circunstancias que los hechos motivos de tales actos eran inexistentes pues, al dictarse el primer Oficio mencionado, el crédito de BK SpA. se encontraba completamente pagado, adoleciendo este Oficio y los actos administrativos posteriores, una absoluta falta de motivación y, por consiguiente, un manifiesto vicio que afecta la validez del presente procedimiento administrativo.

(iii) Que, agrega, ni la Superintendencia ni algún acreedor manifestó reparos en el período de la objeción de la Cuenta Final de Administración, oportunidad prevista por el legislador para ventilar las supuestas infracciones en el procedimiento y/o los perjuicios a un acreedor o a la masa, los que en la especie no se encuentran acreditados. Asimismo, indica que la presentación de la Cuenta Final de Administración no objetada tiene como antecedente el pago íntegro de los créditos reconocidos, según dispone el artículo 50 N.º 3 de la ley.

(iv) Que, finalmente, comunica que por instrucción y práctica bancaria, las transferencias de fondos están sujetas a límites de monto, por lo que resultaba materialmente imposible proceder con el pago único e íntegro señalado en el reparto de fondos.

6. Que, de los antecedentes que obran en el presente procedimiento, así como de los descargos efectuados por el liquidador mediante los Ingresos Superir N.º 10564 y N.º 34968, es posible arribar a las siguientes conclusiones:

(i) Que, **en cuanto a la argumentación vertida por el liquidador, indicada en el románico (i) del considerando anterior de la presente resolución, relativa a un supuesto vicio en la notificación por correo electrónico de los actos de fiscalización y de instrucción del presente procedimiento sancionatorio**, hay que tener

presente lo dispuesto en el artículo 343 de la Ley N.º 20.720, al señalar que: *"Las notificaciones que practique la Superintendencia conforme a este Capítulo se efectuarán de acuerdo a lo dispuesto en la Ley N.º 19.880, **sin perjuicio de las otras formas de notificación contempladas en esta ley**".* Si bien es cierto que dicho artículo se remite a la Ley N.º 19.880 para efectos de regular la notificación, en la parte final del artículo indica que ello es *"sin perjuicio de las otras formas de notificación contempladas **en esta ley**".*

De lo anterior, se colige que debe preferirse las formas de notificación que contempla dicho cuerpo legal antes de las señaladas en la Ley N.º 19.880, resultándole aplicables al procedimiento sancionatorio y a los Oficios que imparten instrucciones obligatorias, la regulación que la Ley N.º 20.720 contemple respecto de las notificaciones, en virtud de la remisión otorgada por el citado artículo 343 de la ley. Lo anterior es compatible con el principio de especialidad, bajo el cual prima lo que dispone la ley N.º 20.720 respecto de las materias que regule, y la supletoriedad que tiene la Ley N.º 19.880 respecto de los procedimientos administrativos, indicado en su artículo 1. Por ende, pese a los argumentos del actor, la expresión "sin perjuicio" no resulta irrelevante para fundamentar el tipo de notificación que procederá respecto de los actos emanados de esta Superintendencia. En esta línea, la interpretación del liquidador, que implica preferir la ley N.º 19.880 por sobre la norma concursal en lo relativo a la notificación, significa una clara vulneración a los principios anteriormente indicados.

Refuerza esta conclusión el Dictamen N.º 58517/2009 del organismo contralor, el cual establece que: *"Finalmente, corresponde anotar que no resulta procedente aplicar en la especie las normas sobre notificaciones que establece la ley N.º 19.880, y a que alude el interesado, pues según el artículo 1º de la misma, en caso de que la ley establezca procedimientos administrativos especiales, como de acuerdo con lo manifestado ocurre en la materia de que se trata, dicha ley se aplicará con carácter de supletoria".*

Resuelto lo anterior, es importante relacionar el artículo 343 con el artículo 6º de la Ley N.º 20.720, que contiene el régimen de notificaciones contemplado en dicho cuerpo normativo, el cual, bajo el título "**De las notificaciones**", contempla la notificación por correo electrónico, regulada en el artículo 6 de la ley, incisos 5º y 7º, siendo esta la regla general en materia de notificaciones de actos administrativos de efectos particulares. Al efecto, el inciso 7º establece que: *"En los casos en que no sea posible notificar por correo electrónico, se notificará por carta certificada y dicha notificación se entenderá efectuada al tercer día siguiente al de su recepción en la oficina de correos"*, contemplando expresamente a la notificación por carta certificada, como supletoria de la efectuada al correo electrónico de los fiscalizados.

Por su parte, la normativa administrativa a que hace alusión el artículo 6º de la ley, corresponde a la Norma de Carácter General N.º 13 de la Superintendencia, de fecha 10 de diciembre de 2021, que modificó la Norma de Carácter General N.º 3 sobre formalidades de las publicaciones en el Boletín Concursal y forma de efectuar notificaciones por medio de correo electrónico y dicta su texto refundido, coordinado y sistematizado, la que en su artículo 11 dispone que: *"Los Veedores, Liquidadores y Martilleros Concursales que formen parte de la nómina respectiva, deberán mantener actualizada su dirección de Correo Electrónico*

ante la Superintendencia, la que se entenderá hábil para toda comunicación con la Superintendencia, pudiendo ser notificado de las resoluciones y actuaciones que se dicten o realicen **en los procedimientos administrativos y actuaciones llevadas a cabo por la Superintendencia**", y en su inciso final establece que: "(...)Se entenderá notificado el destinatario desde el envío del Correo Electrónico a la referida dirección (...)". Asimismo, el artículo 12 de la ley, dentro de las menciones de la nómina de veedores, aplicable a los liquidadores de conformidad a lo dispuesto en el artículo 31, establece en su número 1): "Nombre completo, profesión, domicilio, datos de contacto y regiones en que ejercerá sus funciones".

A mayor abundamiento, la Resolución Exenta N.º 12453 de 17 de noviembre de 2020, que da cuenta del contenido de las Nóminas de Liquidadores, señala en su considerando 7º que, "Este último (su casilla de correo electrónica) será el canal válido para para efecto de notificaciones **en todos los procedimientos administrativos** que se tramiten respecto de los fiscalizados ante la Superintendencia, en conformidad al artículo 6 de la Ley y a la Norma de Carácter General N.º 3, de 5 de septiembre de 2014, que establece las formalidades de las publicaciones en el Boletín Concursal y forma de efectuar notificaciones por medio de correo electrónico".

Por su parte, el artículo 337 N.º 2 de la ley da sustento a la referida normativa administrativa, por cuanto contempla expresamente la facultad de esta Superintendencia para interpretar administrativamente las leyes, reglamentos y demás normas que rigen a los sujetos fiscalizados, entre las cuales se encuentra, por cierto, la normativa aludida.

De las disposiciones transcritas, se desprende que, para las notificaciones practicadas por la Superintendencia, es plenamente válida la realizada a la casilla de correo electrónica registrada por el sujeto fiscalizado en la respectiva nómina, interpretación que es plenamente consistente con lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley N.º 19.880, en cuanto a que los procedimientos administrativos podrán realizarse a través de técnicas y medios electrónicos, y con el principio de economía procedimental, contemplado en el artículo 9 del mismo cuerpo legal, según el cual la Administración debe responder a la máxima economía de medios con eficacia, evitando trámites dilatorios.

Que, el referido principio de economía procedimental se ve reafirmado con la dictación de la Ley N.º 21.180 sobre Tramitación Digital del Estado, publicada con fecha 11 de noviembre de 2019, que viene a sentar las directrices que regirán a los procedimientos administrativos, estableciendo el propio Mensaje de S.E. el Presidente de la República, como objeto del proyecto, el que: "Los procedimientos electrónicos permitirán a los ciudadanos presentar solicitudes en línea, seguir la tramitación de los procedimientos iniciados desde plataformas electrónicas, obtener copias en línea, así como recibir notificaciones electrónicas por parte del Estado".

Por ende, corresponde desechar la argumentación vertida por el liquidador sobre este punto ya que, en base a lo expuesto, resulta totalmente aplicable la notificación por correo electrónico tanto de los actos de fiscalización como de los que forman parte del presente procedimiento administrativo sancionatorio de orden concursal, en base a los artículos 6 y 343 de la ley N.º 20.720, la Norma de Carácter General N.º 13

de 10 de diciembre de 2021 y la Resolución Exenta N.º 12453 de 17 de noviembre de 2020. Además, dicha interpretación resulta totalmente acorde a los principios de especialidad de la ley concursal, de supletoriedad de la ley N.º 19.880 y de economía procedimental, como se expuso.

(ii) Que, en relación con lo anterior, los hechos informados en sus descargos impetrados en el Ingreso Superir N.º 10564 de 14 de febrero de 2023, relativos a que no se encontraba en Chile en las fechas de los Oficios y que por problemas técnicos de su computador dichos oficios fueron enviados a SPAM, por lo que no fueron visualizados, no constituyen justificaciones suficientes para los efectos de no cumplir con las obligaciones impartidas por esta Superintendencia, por cuanto estas fueron válidamente dirigidas a la casilla de correo electrónico que tiene registrada en la Superintendencia y habida consideración, además, de que las instrucciones impartidas por este Servicio son obligatorias, en virtud del artículo 337 N.º 4 de la ley, y al alto estándar exigido, respondiendo hasta de culpa levísima, según el artículo 35 de la ley

(iii) Que, **respecto del argumento relativo a la existencia de un vicio de falta de motivación en el presente procedimiento administrativo sancionador, reproducido en el románico (ii) del Considerando anterior**, que el liquidador funda en la supuesta inexistencia de los hechos que motivan la infracción o la representación equivocada de los presupuestos de hecho que justifican la emisión del acto administrativo, cabe indicar que el propio liquidador presentó, a través del Ingreso Superir N.º 10564 de 14 de febrero de 2023, comprobantes que demuestran que el acreedor BK SpA obtuvo el pago de la totalidad de su crédito recién con fecha 9 de septiembre de 2022, lo que demuestra el cumplimiento tardío en el pago del reparto respecto de tal acreedor, lo que motiva el cargo reformulado contenido en la Resolución Exenta N.º 3593 de 28 de abril de 2023. Cabe indicar que, en tal resolución se da cuenta, de forma suficiente, de los hechos que conforman este cargo reformulado y de las normas infringidas, por lo que no se aprecia ninguna vulneración a la motivación de tal acto administrativo.

(iv) Que, **en base a lo expuesto por el liquidador relativo a que la materia objeto de la infracción no fue objetada mediante la Cuenta Final, argumentación reproducida en el románico (iii) del Considerando anterior**, cabe señalar, en primer lugar, que la objeción de la cuenta final de administración, tal como señala la doctrina, se encuadra dentro de una fase del procedimiento de liquidación: "*(...)de observaciones que pueden realizar el deudor, cualquier acreedor y la SIR, hasta finalizar con el fallo del tribunal del concurso que se pronuncie sobre la cuenta y/o las observaciones, aprobándolas o rechazándola*"¹, es decir, consiste en una actuación dentro de un procedimiento de carácter judicial, de naturaleza concursal, regulado por el párrafo 2 del título 3 de la Ley (artículos 49 y siguientes), que tiene por finalidad realizar todos los reproches pertinentes al desarrollo del procedimiento, ocasionando las consecuencias correspondientes, tanto para el procedimiento como para el liquidador, determinadas por la ley.

Por su parte, el procedimiento administrativo sancionatorio, regulado por el artículo 340 de la Ley, tiene como finalidad determinar la existencia de la responsabilidad administrativa del sujeto fiscalizado, de carácter personal y sin ninguna consecuencia para el destino

¹ Ruz Lartiga, Gonzalo, Nuevo Derecho Concursal Chileno, Editorial Thomson Reuters, 2017, P.356-357.

del procedimiento concursal en el cual se hubiesen producido las infracciones representadas.

Conforme a lo anterior, la dictación de la resolución judicial que tiene por aprobada la cuenta final de administración, en cualquiera de las hipótesis previstas por la legislación, no impide en lo absoluto iniciar un procedimiento sancionatorio en contra del sujeto fiscalizado, atendida la diversa naturaleza jurídica de las responsabilidades perseguidas en cada uno, máxime, si la ley no ha establecido semejante efecto extintivo de la responsabilidad administrativa, a raíz de la aprobación de la cuenta final de administración.

De esta manera, se puede apreciar que el procedimiento de objeción de cuenta final de administración dentro del procedimiento de liquidación de la referencia, y por su parte, el presente procedimiento administrativo sancionatorio contra el sujeto fiscalizado, se desarrollan en sedes diversas (judicial y administrativa respectivamente), tienen finalidades distintas, y son susceptibles de dar lugar consecuencias de carácter concursal y responsabilidad administrativa, respectivamente; razón por la cual, la falta de ejercicio de la referida objeción de la cuenta final, o su aprobación por el tribunal, en absoluto representan la pérdida de oportunidad del ejercicio de las facultades sancionatorias por esta Superintendencia, que en cuanto a hacer efectiva la responsabilidad de sujetos fiscalizados por el ejercicio de su cargo en un procedimiento concreto, se ejerce únicamente de conformidad a lo dispuesto en el Capítulo IX de la Ley N.º 20.720.

Sin perjuicio de lo anteriormente razonado, respecto de los cuales queda claro que la objeción de la Cuenta Final y el ejercicio de las facultades sancionatorias obedecen a finalidades distintas, cabe agregar que, con posterioridad a la resolución que tuvo por aprobada la Cuenta Final, la Superintendencia recibió el Ingreso Superir N.º 48990 de 26 de julio de 2022, en el que el acreedor BK SpA reclamó por la falta de pago de su crédito, lo que motivó el posterior actuar fiscalizador y sancionatorio de esta Superintendencia, demora en el pago que, por cierto, se configuró pese a la aprobación de la cuenta final de administración. Ahora bien, el hecho de que el liquidador indique que la presentación de la cuenta final tiene como antecedente el pago íntegro de los créditos, da cuenta, precisamente, del incumplimiento normativo en que ha incurrido.

(v) Que, en cuanto a la argumentación vertida por el liquidador reproducida en el románico (iv) del Considerando anterior, cabe indicar que la circunstancia informada no constituye un impedimento para realizar el pago íntegro y oportuno de los pagos señalados en el reparto de fondos ni conlleva, irremediamente, a que el liquidador haya incurrido en la extensa demora en el pago al acreedor BK Spa, que motiva la infracción de estos autos. Sin perjuicio de lo anterior, el liquidador no acredita la imposibilidad de realizar los pagos de forma oportuna en base a las características de la cuenta bancaria que haya utilizado, por lo que no resulta posible considerar este descargo para los efectos de eximir o atenuar su responsabilidad.

(vi) Que, finalmente, cabe resaltar que la argumentación vertida en los descargos impetrados mediante el Ingreso Superir N.º 10564 de 14 de febrero de 2023, se encuentra considerada y analizada en los románicos anteriores de este Considerando, dándose cumplimiento, de esta forma, a lo indicado en el Resuelvo 2º de la Resolución Exenta N.º 3593 de 28 de abril de 2023.

7. Que, verificado en la especie el incumplimiento antes descrito en el Considerando 4º, sin que obren en el procedimiento administrativo sancionatorio elementos que permitan dar por acreditada la existencia de circunstancias tales como caso fortuito, fuerza mayor u otros que eximan la responsabilidad del liquidador antes individualizado, corresponde a esta Superintendencia sancionar el incumplimiento constatado.

8. Que, en virtud de lo señalado en los Considerandos precedentes, el incumplimiento descrito en el Considerando 4º de la presente resolución constituye una infracción leve, por tratarse de una infracción de ley que no produjo un perjuicio económico directo a la masa, al deudor o a terceros que tengan interés en el procedimiento concursal respectivo, conforme a lo establecido en el artículo 338 N.º 1 de la ley.

9. Que, de acuerdo a lo dispuesto en el inciso final del artículo 339 de la ley, las sanciones específicas se determinarán apreciando fundadamente la gravedad de las infracciones:

En primer lugar, debe considerarse que dicho pago constituye un deber legal elemental del liquidador concursal, en virtud del claro tenor literal dispuesto en el artículo 36 N.º 3 de la ley. Por tanto, el excesivo retardo en su cumplimiento no resulta concordante con el altísimo estándar de conducta que le exige el artículo 35 de la ley por administrar un patrimonio ajeno, respondiendo hasta de culpa levísima.

Asimismo, se valoró el hecho de que el retraso en el pago íntegro se extendió por 177 días hábiles administrativos, contados desde el 30 de diciembre de 2021, día en que se publicó en el Boletín Concursal la resolución del tribunal ordenando la distribución del reparto de fondos, hasta el 9 de septiembre de 2022, fecha en que el acreedor BK SpA recibió la última cuota, obteniendo el pago íntegro de su acreencia. De todas formas, cabe considerar que, en el referido tiempo intermedio, el liquidador realizó pagos parciales, lo que atenuará el rigor de la sanción a imponer.

10. Que, finalmente, examinada la nómina de liquidadores, así como los actos dictados por esta Superintendencia desde la incorporación del liquidador a la referida nómina, no aparecen medidas sancionatorias aplicadas en su contra, lo que da cuenta de un comportamiento que exhibe una adecuación frecuente a las normas concursales. En este sentido, la conducta previa del liquidador permite apreciar una menor necesidad de reproche, por consiguiente, siendo la finalidad primaria de la sanción administrativa reconducir el actuar de los sujetos fiscalizados, la irreprochable conducta anterior será considerada como circunstancia atenuante al determinar la infracción aplicable.

11. Que, atendido lo establecido en los considerandos precedentes, y lo dispuesto en las disposiciones legales citadas;

RESUELVO:

1. SANCIÓNENSE al liquidador, señor Rafael André Gomara Rojas, cédula de identidad N.º [REDACTED] con las siguientes medidas disciplinarias:

(i) Por infracción a lo dispuesto en los artículos 36 N.º 3 y 248 N.º 8 y 9 de la Ley N.º 20.720, respecto de los hechos descritos en el Considerando 5º de la presente resolución, con **multa de 5,5 unidades tributarias mensuales**.

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 para los 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 Resuelto precedente, que Tesorería General de la República ha dispuesto del Formulario N.º 81 para el pago de la multa cursada por esta Superintendencia, debiendo emplearse éste a efectos de su correcta imputación.

5. NOTIFÍQUESE la presente resolución mediante correo electrónico al Liquidador, señor Rafael André Gomara Rojas, a la casilla de correo electrónico registrada en la respectiva nómina.

Anótese y archívese



Hugo Sánchez Ramírez
HUGO SÁNCHEZ RAMÍREZ
SUPERINTENDENTE DE INSOLVENCIA Y REEMPRENDIMIENTO

PCP/CVS/JGB

DISTRIBUCION:

Señor Rafael André Gomara Rojas
Liquidador concursal
Correo: rafael.gomara@liquidadorconcursal.cl
Presente
Secretaría
Archivo