

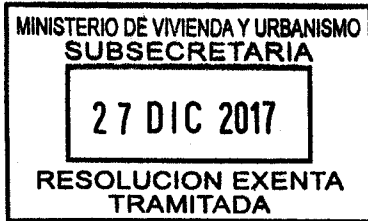


Resuelve recurso jerárquico interpuesto por don Max Eduardo Schencke Olavarría en contra de la Resolución Exenta N° 196, del 7 de junio de 2017, de la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de la Región de los Ríos.

27 DIC 2017

SANTIAGO,

HOY SE RESOLVIO LO QUE SIGUE



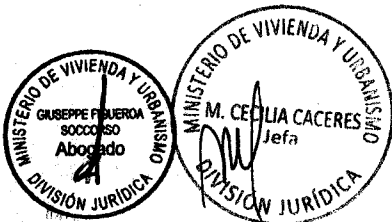
014638

RESOLUCION EXENTA N° \_\_\_\_\_/

**VISTO:** lo dispuesto en la Ley N° 16.391 que Crea el Ministerio de la Vivienda y Urbanismo; el D.L. N° 1.305, de 1975; que Reestructura y Regionaliza el Ministerio de Vivienda y Urbanismo; las disposiciones de la Ley N° 19.880 que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; el D.S. N° 127, (V. y U.), de 1977, que Aprueba el Reglamento del Registro Nacional de Contratistas del Ministerio de Vivienda y Urbanismo; el expediente administrativo instruido mediante Resolución Exenta N° 423, del 23 de septiembre de 2016, de la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de la Región de los Ríos; y la Resolución N° 1.600, de 2008, de la Contraloría General de la República.

**CONSIDERANDO:**

- 1) Que mediante Resolución Exenta N° 196, del 7 de junio de 2017, la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de la Región de los Ríos, en adelante e indistintamente, la "Seremi", sancionó al contratista Max Eduardo Schencke Olavarría, cédula nacional de identidad N° 13.321.011-3, con la eliminación del Registro Nacional de Contratistas del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, conforme lo dispone el artículo 45° letra i) del Decreto Supremo N° 127 (V. y U.) de 1977, que reglamenta el Registro Nacional de Contratistas del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, por haber incurrido en la conducta descrita en el inciso segundo del artículo 28° del mismo cuerpo legal, consistente en haber proporcionado a la Seremi información que adolece de inexactitud.
- 2) Que en contra de la Resolución Exenta N° 196, ya referida, el señor Schencke, en adelante e indistintamente el "Contratista", interpuso un recurso de reposición y jerárquico en subsidio, mediante presentación de fecha 19 de junio de 2017, en la que solicitó dejar sin efecto la sanción impuesta, en virtud de los argumentos señalados en dicho documento.
- 3) Que mediante Resolución N° 327, de fecha 10 de agosto de 2017, la Seremi resolvió el recurso de reposición deducido por el contratista, rechazándolo en todas sus partes y acogió a tramitación el recurso jerárquico interpuesto en subsidio, remitiendo los antecedentes a esta autoridad para la resolución del recurso.



- 4) Que del estudio de los antecedentes se ha podido determinar que:
- a) La sanción referida se impuso en virtud de la infracción en la que ha incurrido el Contratista, conforme a lo dispuesto en el artículo 28° del Decreto Supremo N° 127 (V. y U.) de 1977, que reglamenta el Registro Nacional de Contratistas del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, en adelante e indistintamente "Reglamento de Contratistas", por cuanto ha proporcionado información que adolece de inexactitud a la Seremi.
  - b) Que en efecto, a través de carta de fecha 29 de junio de 2016, que rola a fojas 27 del expediente, el Contratista ha ingresado a la Seremi el documento denominado "Certificado Bancario", de fecha 10 de marzo de 2016, con firma y timbre de doña Waleska Martínez Muñoz, Ejecutiva de Banca de Personas del Banco Santander-Chile, con certificación del Notario Público de Valdivia, don Nazael Riquelme Espinoza, de fecha 29 de junio de 2016, que rola a fojas 28 del expediente.
  - c) Que el ingreso de dichos documentos por parte del señor Schencke fue realizado con ocasión de la actualización de información en el Registro de Contratistas del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, en adelante e indistintamente "Renac", en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 16° del Reglamento de Contratistas, a fin de efectuar la comprobación del capital, lo cual debe acreditarse mediante un certificado bancario, a nombre del contratista, en el que se establezca que éste es titular de una cuenta corriente y que la institución bancaria, previa verificación, ha comprobado el capital de que dispone el contratista.
  - d) Que el certificado bancario de acreditación de capital proporcionado por el Contratista, adolece de imprecisión e inexactitud en cuanto a la información que en él se detenta, ya que la entidad bancaria supuestamente emisora del respectivo certificado, esto es, Banco Santander-Chile, ha manifestado que dicho certificado no corresponde a un documento emitido por esa institución financiera, según se acredita a fojas 12 del expediente.
- 5) Que resolviendo el fondo del recurso jerárquico, es posible establecer lo siguiente:
- a) Que respecto de la argumentación esgrimida por el Contratista, referida al hecho de que en la resolución sancionatoria se cometen profundos errores por cuanto se señala que la documentación fue ingresada para renovar su condición de contratista como persona natural, en circunstancias que quien habría proporcionado el documento sería la persona jurídica Constructora Stalker Limitada, de la cual el Contratista sería socio unipersonal, para renovar su inscripción en el Renac, razón por la que se ha buscado la responsabilidad en la persona equivocada, el Contratista funda la referida argumentación, haciendo alusión al antecedente "Comprobante de ingreso de documento", de la Seremi de fecha 22 de junio de 2016, en virtud del cual ingresa una carta de igual fecha, señalando que hace ingreso de certificados para registro de contratistas, a saber, certificado de capital comprobado e informe comercial. Dicho comprobante efectivamente señala bajo la palabra "De", el nombre "Constructora Stalker Ltda". Asimismo la carta conductora de los documentos señalados, de fecha 22 de junio de 2017, también es suscrita a nombre de Max Schencke Olavarría, en representación de Constructora Stalker Ltda.

Sobre el particular, cabe señalar que esta ministra comparte los razonamientos señalados por la Seremi tanto en la Resolución Exenta sancionatoria N° 196, como en la Resolución Exenta N° 327, ya singularizadas, que consisten sustancialmente en lo siguiente:

El Contratista al fundamentar su alegación no hace un análisis integral de los actos realizados por su propia persona, tanto en la etapa de desarrollo del presente



procedimiento administrativo como en la etapa previa a él. En efecto, en la etapa previa al inicio de procedimiento administrativo, el Contratista hace ingreso con fecha 29 de junio de 2016, de otra carta suscrita a su nombre, con indicación de su número de rut, en la que acompaña exactamente el mismo certificado bancario de cuenta bien llevada mencionado anteriormente, esta vez legalizado ante notario, lo cual consta también en el comprobante de ingreso de fecha 30 de junio de 2017, el que da cuenta del mismo ingreso a nombre de Max Eduardo Schencke como persona natural, sin que nada se indicara en relación a que el ingreso corresponda a una actualización o renovación de antecedentes del contratista Constructora Stalker Ltda.

Por su parte, durante el desarrollo del procedimiento administrativo, el contratista no hizo, en ningún momento la precisión referente al error en la determinación del sujeto activo de la acción materia de investigación, habiendo contado con diversas instancias en las que ha podido hacer presente el supuesto error acerca del sujeto activo de la acción, ya sea al momento de notificarse la instrucción del procedimiento, en su contestación, o en la etapa probatoria. En ninguna de estas instancias ha hecho alusión a su vínculo legal con Constructora Stalker Ltda., careciendo el expediente de antecedente alguno que dé cuenta de la calidad de socio, que según el contratista tiene, y su capacidad para representar a la referida sociedad. Tampoco ha adjuntado datos que den cuenta de alguna solicitud de Constructora Stalker Ltda. de renovar sus antecedentes en el Renac.

De manera adicional a lo anterior, cabe precisar que respecto de las sociedades de responsabilidad limitada, la acreditación de capital, se realiza conforme a lo dispuesto en el artículo 16° y 17° del Reglamento de Contratistas y en la Resolución Exenta N° 2.469, (V. y U.), de 1988, la cual establece la forma de acreditar el capital de las sociedades ante el Renac, normas que disponen que los contratistas constituidos como sociedades de responsabilidad limitada deben acreditar su capital mediante las escrituras de constitución de sociedad y sus respectivas modificaciones, en las cuales conste el capital aportado y enterado al contado por los socios, ya sea en dinero efectivo o en bienes tangibles, escrituras que deberán acompañarse además con un certificado de cuenta corriente bancaria bien llevada, en el que la institución bancaria acredite el capital comprobado de que dispone el contratista.

Conforme a lo anterior, no es consistente indicar que el ingreso de documentación efectuada por el Contratista, fue realizado para la renovación de antecedentes de Constructora Stalker Ltda. en el Renac toda vez que la normativa es clara en indicar la documentación que debe adjuntarse para efectos de acreditar el capital de una sociedad de responsabilidad limitada, antecedentes que no fueron acompañados en este caso, por cuanto en aquella oportunidad se adjuntó solamente el certificado bancario de Banco Santander de fecha 10 de marzo de 2016, respecto del Sr. Max Eduardo Schencke Olavarría, como persona natural, razón por la cual no ha sido causa de incerteza, confusión o duda, la identificación del Contratista en su calidad de persona natural, como el sujeto activo de la acción cuya responsabilidad se ha investigado.

- b) Que asimismo, respecto de las argumentaciones esgrimidas por el Contratista, referidas a que las conclusiones de la Seremi son erróneas, imprecisas e inexactas y que generan un perjuicio reparable solo con la decisión de dejar sin efecto la sanción de eliminación del Renac, debido a que se basan en la presentación de un certificado bancario para la renovación de la calidad de contratista, que según el Banco emisor, no correspondería a un documento emitido por esa institución, cabe señalar que la sanción de eliminación del Renac fue fundada en el hecho de que el Contratista ha incurrido en la acción de "proporcionar información que adolece de inexactitud", por cuanto ha quedado de manifiesto y sin lugar a dudas que don Max Eduardo Schencke Olavarría, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 16° del Reglamento de Contratistas, ha sido quien ha puesto a disposición de la Seremi, información acerca de su capacidad económica, consistente en



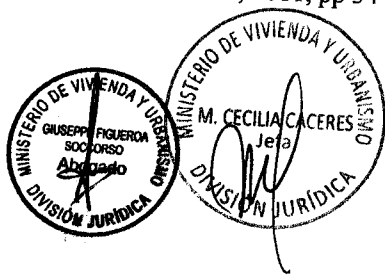
un Certificado Bancario de fecha 10 de marzo de 2016, del Banco Santander, a fin de acreditar su capital. Asimismo, se ha acreditado que la información proporcionada adolece de inexactitud en cuanto al origen de su emisión y de la fidelidad de su contenido, dado que habiéndose consultado a la supuesta entidad bancaria otorgante, ésta ha negado su emisión, según se ha acreditado mediante la carta del Banco Santander que rola a fojas 12 del expediente. El aporte de antecedentes para efectos de requerir inscripción o su renovación en cualquiera de los Registros del Ministerio de Vivienda y Urbanismo son de cargo del solicitante, y en este marco es deber del mismo, aportar aquello que sea necesario para dar cumplimiento a los requisitos normativos, es decir, pesa sobre el Contratista el deber de entregar información al Renac. Por ello, será siempre el requirente la persona sobre quien recae la responsabilidad respecto de la información que provee al Servicio.

- c) A continuación, respecto de lo señalado por el Contratista en cuanto a que una cosa es la verificación de un hecho (presentación de un certificado bancario impreciso e inexacto), y otra cosa distinta sería la imputación de ese hecho a una persona determinada, y que en modo alguno se ha establecido fehacientemente que "su conducta" es la que es la que generó el documento impreciso e inexacto, es necesario señalar que no es una exigencia normativa el hecho de que el Contratista haya necesariamente generado o suscrito el documento inexacto, siendo irrelevante dicha circunstancia desde el punto de vista de la aplicación del tipo sancionatorio del artículo 28° del Registro de Contratistas, que tipifica concretamente la conducta de "proporcionar información que adolezca de inexactitud", situación que se ha verificado por parte del Contratista en este caso, resultando indiferente su autoría, participación o culpabilidad en la suscripción del documento.

A mayor abundamiento, en este sentido el principio de culpabilidad no opera al modo en que lo hace en el orden penal, en que se intenta desentrañar la intención del autor, sino que atribuye un deber de diligencia al infractor, el cual fue incumplido por éste. En efecto, lo que imputa la Administración Pública (la Seremi) al infractor es un incumplimiento de un deber de diligencia de no vulnerar la norma tipificada como infracción (proporcionar información que adolece de inexactitud). Ello provoca un traslado en la carga de la prueba, ya que ahora deberá ser el administrado (el Contratista) quien tendrá que probar que actuó diligentemente para no resultar responsable de la sanción administrativa, o bien que concurrió un caso fortuito o fuerza mayor que lo eximan de responsabilidad<sup>1</sup>, lo que en la especie no se ha verificado, razón por la que debe ser rechazada la presente alegación.

- d) En cuanto a lo señalado por el Contratista referido a que los hechos ocurridos no son posibles de ser subsumidos en la hipótesis de proporcionar información inexacta, debe señalarse, que en primer lugar, los hechos sí son posibles de ser subsumidos en la hipótesis de "información que adolezca de inexactitud", puesto que el certificado bancario ingresado efectivamente carece de precisión y exactitud en cuanto a la información que en él se contempla, toda vez que debe considerarse el documento en su conjunto, debiendo éste bastarse a sí mismo. De acuerdo a ello, si bien la información relativa al estado de situación bancaria del Contratista, pudiese ser del todo real, lo cual en todo caso en este procedimiento no ha sido acreditado, en atención a la persona que lo suscribe, no es posible afirmar que la emisión del certificado referido sea fidedigna, lo que impide concluir que la información contenida en el certificado sea exacta.
- e) En relación a lo señalado por el Contratista, que refiere a que es efectivo y correcto que no ha presentado prueba alguna que desacredite lo señalado por la Seremi, ya que las reglas del debido proceso disponen que es ésta quien debe acreditar los hechos susceptibles de

<sup>1</sup> Bermúdez Soto, Jorge: Derecho Administrativo General, Tercera Edición, LegalPublishing – Thomson Reuters, 2011, pp 344.



ser sancionados y no el Contratista quien debe contradecir las acusaciones del Servicio, cabe señalar que la Seremi tuvo por plenamente acreditada la conducta del Contratista que es subsumible en el tipo sancionatorio del artículo 28° del Reglamento de Contratistas, esto es, el proporcionar información inexacta. En este entendido, es que efectivamente el Contratista no ha adjuntado antecedente alguno que permita desvirtuar el aserto anterior, o que dé cuenta del origen del documento, en miras a esclarecer su procedencia y emisión, ni tampoco ha adjuntado antecedentes nuevos respecto a su situación financiera, en específico la comprobación de capital, lo que pudiera consolidar en algún sentido la veracidad de lo señalado en el referido documento, razones por las que dicha alegación debe ser descartada.

- f) A mayor abundamiento, en cuanto a la alegación del Contratista referente al hecho de que el legislador, en el artículo 28° del Reglamento de Contratistas, al diferenciar ambas hipótesis, sólo sanciona a quien presenta documentos adulterados, pero no a quien proporcione documentos inexactos, corresponde aclarar que del texto del mismo artículo 28° referido, no es posible inferir dicha distinción. Por el contrario, el tenor de la norma es claro, al utilizar las frases "(...)proporcionare(...) informaciones que adolezcan de inexactitud" o "presentare documentos adulterados", como las dos hipótesis alternativas de conductas, que si son realizadas implican la sanción de eliminación del Renac, según lo dispone el artículo 45° letra i) de la norma en comento. Este aserto queda más claro todavía, si se considera que el legislador ocupó precisamente para redactar esta disposición, entre las dos hipótesis alternativas, la conjunción disyuntiva "o", lo que da cuenta indiscutiblemente, de que no sólo la presentación de documentos adulterados, sino que también el proporcionar información que adolezca de inexactitud, se constituye como una conducta cuyo autor que debe ser sancionado con la eliminación del Renac.
- g) A continuación, en lo que dice relación con al argumento señalado por el Contratista referente a que se "sanciona a quien presente documentos adulterados", sin haberse acreditado el autor de dicha adulteración, que no se respeta el debido proceso porque es solo el poder judicial quien tiene facultades para determinar la existencia de dicha adulteración, sin que se haya siquiera comprobado por parte de la Seremi el sujeto que ha cometido la adulteración del documento, ya que esta acción no pudo ser sino dolosa y por tanto conocida por parte de quien la comete, lo que no se ha acreditado en este caso respecto de su persona, es conveniente aclarar que para resolver el presente procedimiento no ha sido preciso adentrarse en la determinación de la adulteración del documento (Certificado bancario) por cuanto no ha sido éste el supuesto normativo que se ha estimado infringido por el Contratista, razón suficiente para descartar esta alegación.
- h) Finalmente, en relación a la alegación de que en el presente caso, debió haberse aplicado el procedimiento de urgencia contemplado en el artículo 63° de la Ley N° 19.880, reduciendo los plazos a la mitad, se debe señalar que la decisión de adoptar dicho procedimiento obedece a una potestad discrecional de la Seremi, razón por la que la no adopción de dicho procedimiento no obsta a la correcta tramitación del presente expediente administrativo.

Por estas razones, procede dictar la siguiente

### RESOLUCIÓN

**Recházase** el recurso jerárquico deducido por el contratista Max Eduardo Schencke Olavarría en contra de la Resolución Exenta N° 196, del 7 de junio de 2017, de la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de la Región de los Ríos, que lo



sancionó con la eliminación del Registro Nacional de Contratistas del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta Resolución.

Anótese, notifíquese y archívese.

  
MINISTERIO DE VIVIENDA Y URBANISMO  
Gabinete Ministra  
PAOLINA SABALL ASTABURUAGA  
MINISTRA DE VIVIENDA Y URBANISMO

  
MINISTERIO DE VIVIENDA Y URBANISMO  
M. CECILIA CAVIGGEN / GFS  
Jefa  
DIVISIÓN JURÍDICA

  
MINISTERIO DE VIVIENDA Y URBANISMO  
GIUSEPPE FIGUERIA  
SOPORNO  
Abogado  
DIVISIÓN JURÍDICA

**DISTRIBUCIÓN:**

- Gabinete Ministra
- Subsecretaría
- Sr. Max Eduardo Schencke Olavarría  
(Carta Certificada, Domicilio: Calle Niza N° 141, Villa Europa, Valdivia)
- Seremi y Serviu Región de Los Ríos
- Oficina de Partes
- Ley de Transparencia Art. 7/g.



LO QUE TRANSCRIBO PARA SU CONOCIMIENTO

  
IVÁN LEONHARDT CÁRDENAS  
SUBSECRETARIO DE VIVIENDA Y URBANISMO