

En Puerto Montt, a 9 de agosto de 2017

Señor:

CRISTIAN FRANZ THORUD

SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE

Presente



Ref.: Interpone recurso de reposición fundado en contra de la Resolución Exenta N° 850 de fecha 2 de agosto de 2017.-

De mi consideración:

Por medio de la presente, estando dentro del plazo del artículo 59 de la Ley N° 19.880 y en la representación que invisto, vengo en interponer recurso de reposición fundado en contra de su Resolución Exenta N° 850 de fecha 2 de agosto de 2017, por las razones que a continuación expongo:

1. Según se ha expuesto en estos antecedentes, es el caso que se incluyeron en la fiscalización diversas facturas que no corresponden a mi representada FÁBRICA DE CEMENTO COMPRIMIDOS GÉNESIS SpA e incluso son anteriores a su nacimiento a la vida del derecho;
2. Efectivamente, la Resolución Exenta N° 850 estableció en sus considerandos 37 y 38 que *“la cuarta alegación de la empresa consiste en que ‘las facturas utilizadas por la SMA para calcular la cantidad de áridos extraídos, no son de la empresa Fábrica de Cemento Comprimido Génesis SpA e incluso son anteriores a su existencia legal’”* y que *“en este punto debemos reconocer que*

efectivamente se consideraron facturas tanto de la Sociedad Sucesión Kuschel como de la Fábrica de Cementos Génesis SpA, para determinar el material extraído". Hasta allí todo bien;

3. Sin embargo, agrega el considerando 38 que *"ello no implica ninguna irregularidad, por cuanto la primera empresa es la antecesora legal de la segunda, tal como lo reconoció Sr. Carlos Naudam Cárdenas en la fiscalización realizada el día 20 de enero de 2017, cuya declaración quedó consignada en el acta levantada aquel día, en los siguientes términos: '[s]e efectuó un cambio en la razón social de la sucesión Kuschel por un tema tributario a Fábrica de Cementos Comprimidos Génesis SpA'. En razón de ello, esta cuarta alegación tampoco puede prosperar";*
4. Así, en mérito de tales erróneas consideraciones, dichas facturas ajenas han servido de base para la decisión del asunto en la forma que consta en la parte resolutive del acto impugnado, viciándolo irremediablemente, según se demostrará;
5. En efecto, cabe tener presente que la "Sucesión Kuschel" no corresponde a una persona jurídica y menos a una sociedad. Por el contrario, correspondía a una situación de hecho originada en el fallecimiento de los padres de don Jermán, don Manfredo y doña Iris, todos de apellido Kuschel Pohl. Cada uno de ellos heredó a sus padres en una proporción de 1/3 en todos sus activos, entre ellos el Fundo Santa Clara;
6. El predio común se dividió de hecho y luego de derecho entre los tres hermanos Kuschel Pohl, quedando don Jermán con aquella sección en la que se desarrolla la actividad extractiva de mi representada. Necesitando éste de un

socio para llevar a cabo dicha actividad, puesto que sus hermanos decidieron no perseverar en ella, se asoció con don Carlos Naudam Cárdenas, constituyendo ambos la sociedad Fábrica de Cemento Comprimidos Génesis SpA. Dicha persona jurídica, dentro de sus fines, racionalizó la explotación de áridos, generando valor agregado mediante la incorporación de maquinaria para la elaboración de piezas de hormigón;

7. De esta manera, no existe relación jurídica ni comercial alguna entre la “Sucesión Kuschel” y la sociedad Fábrica de Cemento Comprimidos Génesis SpA, más que el hecho de que uno de los miembros de la sucesión (con 1/3 de sus activos) es a su vez socio de mi representada. El hecho que don Carlos Naudam Cárdenas, que no es abogado, pueda haber declarado otra cosa, no puede servir para constituir una realidad jurídica diversa, menos aún una que sirva para fundar en derecho el acto impugnado;

8. La Ley Nº 19.880, en su artículo 11 –el cual contiene el principio de imparcialidad- reseña que la administración debe actuar con objetividad y respetar el principio de probidad consagrado en la legislación, tanto en la sustanciación del procedimiento como en las decisiones que adopte (*“los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ello, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como aquellos que resuelvan recursos administrativos”*, el énfasis es nuestro). Con este principio se procura garantizar que, en la búsqueda de la verdad real, la administración actuará con objetividad en la toma de decisiones y con absoluto respeto hacia los derechos subjetivos e intereses legítimos de los administrados;

9. A su vez, el artículo 16 de la Ley N° 19.880, que contiene el principio de transparencia y de publicidad, establece en su inciso primero que *“el procedimiento administrativo se realizará con transparencia, de manera que permita y promueva el conocimiento, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten de él”*; el artículo 40, que establece la conclusión del procedimiento administrativo, señala las diversas formas en que puede darse término a él, pero el legislador se preocupa especialmente de dejar sentada la obligación de fundar todo acto resolutivo o final, al señalar expresamente *“la resolución que se dicte deberá ser fundada en todo caso”*; y el artículo 41, el cual establece el contenido que deberá tener la resolución final y al comenzar el inciso 4º prescribe que *“Las resoluciones contendrán la decisión, que será fundada (...)”*;
10. De acuerdo con lo ordenado reiteradamente por la Contraloría General de la República, en virtud de lo dispuesto en los artículos 6º y 7º de nuestra Constitución Política y 2º de la Ley N° 18.575, que consagran el principio de juridicidad, en relación con el artículo 53 de la N° 19.880, *“una vez que la autoridad, de oficio o a petición de parte, constate la existencia de un vicio en la dictación de un acto administrativo, se encuentra en el imperativo de invalidarlo, lo cual debe hacer en los términos del referido artículo 53, con el propósito de restablecer el orden jurídico quebrantado por una decisión contraria a derecho”* (a modo meramente ejemplar en el dictamen N° 58.769, de 2016);
11. El error de derecho contenido en la resolución impugnada –en cuanto a que la *“Sucesión Kuschel”* es antecesora legal de mi representada y, por ello, sería lícito sumar las ventas de ambas para los efectos del artículo 10º de la Ley N° 19.300, en relación con el artículo 3º i. 5. 1. del Reglamento del Sistema de

Evaluación de Impacto Ambiental- vicia irremediablemente el acto impugnado, según se ha adelantado. En términos generales, el error de derecho es la falsa representación de la realidad jurídica causada por la ignorancia o equivocación en la interpretación y/o aplicación concreta de dicha realidad jurídica;

12. La doctrina nacional tradicional considera el error de derecho como inexcusable, basada en el principio de la ficción de conocimiento de la ley del artículo 8° del Código Civil (necesario para la vigencia y aplicación del mismo) y que aparece reiterado en el artículo 706 inciso final que dispone expresamente que *“en materia de derecho constituye una presunción de mala fe que no admite prueba en contrario”*;
13. Creemos que dicho precepto en tanto implica la aplicación de una presunción de mala fe a quien alega un error de derecho, no puede aplicarse por analogía a otras cuestiones, como la que nos convoca, ya que las normas que establecen sanciones deben aplicarse restrictivamente y no pueden ser interpretadas por extensión o analogía a otras circunstancias o instituciones diversas de las expresamente contempladas en él;
14. Así, la doctrina más contemporánea modera esta “pena del infierno” a quien padece de un error de derecho. Para ser fiel intérprete del precepto que se invoca para aplicar tan grave sanción al error de derecho, no se pretende *“presumir conocimiento de las normas jurídicas por todas las personas. Sólo quiere decir que nadie puede, bajo pretexto de ignorancia, apartarse de la aplicación de la ley. Pero cuando una persona alega el error de derecho como vicio del consentimiento, no está tratando de vulnerar la ley, de quedar fuera de sus normas. Lo que pretende es que, porque no conocía bien las reglas del derecho, prestó su consentimiento o dio su voluntad, de*

modo que, de haber sabido cuál era la verdadera situación, no habría celebrado el negocio jurídico¹”;

15. Otro autor nacional, Saavedra Galleguillos, plantea que no hay razones valederas para el tratamiento diverso en cuanto sanciones se trata entre el error de derecho y el error de hecho. En síntesis, sostiene que desde la perspectiva lógica-analógica, el fundamento entre un error y otro es exactamente el mismo, una falsa representación de la realidad: *“se encuentra tan viciada -la voluntad- cuando incurre en error respecto de una norma jurídica, como cuando tal error versa sobre una situación de hecho²”*; asimismo, indica que la distinción entre la ignorancia de la ley y el error de derecho se refieren a ámbitos de principios diversos, en términos de que *“ambas doctrinas no se confunden y actúan en campos separados, proponiéndose también objetivos distintos, por cuanto, una procura obtener que ninguna persona pueda sustraerse al imperio de la ley alegando su ignorancia; en cambio, la otra tiende a determinar en qué situaciones un error de Derecho que vicia efectivamente la voluntad puede acarrear la nulidad del negocio³”*, por lo que, a lo menos en la teoría moderna, cumpliéndose los demás elementos del error vicio (que sea excusable y determinante), el error de derecho podría viciar la voluntad e impedir la eficacia jurídica del negocio celebrado por quien padeció tal error;

16. Precisamente en el caso que nos convoca, vuestro error ha sido excusable y determinante, por lo que –sin constituir una prueba de mala fe como lo postulaba la doctrina clásica- impide de todas formas la eficacia jurídica del

¹DOMÍNGUEZ AGUILA, Ramón, *Teoría General del Negocio Jurídico*, Editorial Jurídica de Chile, 2ª Edición Actualizada- Febrero 2012, N°38, p. 63.

²SAAVEDRA GALLEGUILLOS, Francisco, *Teoría del Consentimiento*, Editorial Jurídica Conosur, 1994, N°038.8, p. 198.

³SAAVEDRA GALLEGUILLOS, op. cit., N°038.8, p. 199.

acto impugnado, que deberá ser invalidado, en los términos del dictamen N° 58.769, de 2016, de la Contraloría General de la República, “con el propósito de restablecer el orden jurídico quebrantado por una decisión contraria a derecho”.

De esta manera, solicitamos a Ud. tener por interpuesto recurso de reposición fundado, acogerlo a tramitación y dejar sin efecto la resolución impugnada, disponiendo en su lugar que aún no se cumplen los requisitos legales para que la actividad extractiva de mi representada ingrese al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

Atentamente,

FÁBRICA DE CEMENTO COMPRIMIDOS GÉNESIS SpA

R.p. Carlos Naudam Cárdenas

