

RESUELVE PRESENTACIÓN QUE INDICA

RESOLUCIÓN EXENTA N° 518

Santiago, 02 JUN 2017

VISTOS:

Lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LOSMA"); en la Ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 1/19.653, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; en la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de 11 de septiembre de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 76, de fecha 10 de octubre de 2014, del Ministerio del Medio Ambiente; y, en la Resolución N° 1.600, de 30 de octubre de 2008, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de Toma de Razón;

CONSIDERANDO:

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE

1. El artículo 45 de la LOSMA, que en su inciso

segundo, señala:

"El monto de las multas impuestas por la Superintendencia será a beneficio fiscal, y deberá ser pagado en la Tesorería General de la República, dentro del plazo de diez días, contado desde la fecha de notificación de la resolución respectiva"

2. El artículo 46 de la LOSMA, que dispone:

"El retardo en el pago de toda multa que aplique la Superintendencia en conformidad a la ley, devengará los reajustes e intereses establecidos en el artículo 53 del Código Tributario."

3. Lo señalado en el inciso tercero del artículo

53 del Código Tributario, el que establece:

"El contribuyente estará afecto, además, a un interés penal del uno y medio por ciento mensual por cada mes o fracción de mes, en caso de mora en el pago del todo"

o de la parte que adeudare de cualquier clase de impuestos y contribuciones. Este interés se calculará sobre los valores reajustados en la forma señalada en el inciso primero.”

RECURSO DE REPOSICIÓN

II. ANTECEDENTES GENERALES DEL PRESENTE

A. Resolución Sancionatoria y Recursos Judiciales.

4. Con fecha 11 de agosto de 2014, mediante la Resolución Exenta N° 421 (“Res. Ex. N° 421/2014”), esta Superintendencia resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio Rol N° D-015-2013, seguido contra de Empresa Nacional de Electricidad S.A., (indistintamente, “ENDESA S.A.” o “la empresa”), Rol Único Tributario N° 91.081.000-6, por las infracciones asociadas al proyecto de su titularidad, denominado “Central Termoeléctrica Bocamina”, imponiéndose al respecto una multa total de **8.640,4 Unidades Tributarias Anuales (UTA)**, correspondientes a:

(i) 58,5 UTA por la infracción **A.2**, referente al incumplimiento de la exigencia establecida en la RCA N° 206/2007, en el considerando 4.2.1., consistente en la superación del límite de emisiones atmosféricas para el parámetro CO, emitiendo en el mes de enero de 2013, 0,35 ton/día, para la primera unidad;

(ii) 5.000 UTA por la infracción **A.3**, por el hecho de haber incumplido con la exigencia establecida en la RCA N° 206/2007, en los considerandos 3.3. y 4.2.1, consistente en que, al momento de la inspección, el sistema de desulfuración de la Primera Unidad no estaba operativo;

(iii) 18 UTA por la infracción **A.4**, referente a los incumplimientos de las exigencias establecidas en la RCA 206/2007, en los considerandos 3.3. letra e) y 4.2.2, consistente en la existencia de fallas y aperturas entre los paneles de cierre acústico perimetral del complejo Bocamina;

(iv) 1.950,1 UTA por la infracción **A.5**, por el incumplimiento de la exigencia establecida en la RCA N° 206/2007, en el considerando 6.1, en relación al incumplimiento de la Norma de Emisión de Ruidos, D.S. N° 146/1997;

(v) 624 UTA por la infracción **A.6**, referente al incumplimiento de la exigencia establecida en la RCA N° 206/2007, en el considerando 7.9, consistente en suma en la omisión de contar con medidas implementadas para hacerse cargo de la succión masiva de recursos hidrobiológicos a través del sifón de captación de aguas de refrigeración de Bocamina Segunda Unidad;

(vi) 8,6 UTA en relación a la infracción **B.1**, por el incumplimiento al requerimiento de información efectuado por esta Superintendencia, solicitado de acuerdo al artículo 28 de la LO-SMA, consistente en la entrega con aproximadamente 7 meses

de retraso de la información requerida con ocasión de actividades de inspección ambiental, relativa a los registros históricos de reporte de emisiones en línea (CEMs) desde el inicio de la operación hasta la fecha de la solicitud;

(vii) **4,2 UTA** por la infracción **C.1**, referente al incumplimiento del requerimiento de información efectuado por esta Superintendencia, solicitado de acuerdo al artículo 3 letra e) de la LO-SMA, consistente en la entrega de la información con 5 días de retraso, y

(viii) **977 UTA** por la infracción **D.1**, relativa al desarrollo de actividades para los que la ley exige una RCA, sin contar con ella, conforme a lo dispuesto en el artículo 35 letra b) de la LO-SMA, consistente en la operación de todo o parte del proyecto "Optimización Central Termoeléctrica Bocamina Segunda Unidad", que modifica el proyecto "Ampliación Central Termoeléctrica Bocamina Segunda Unidad", sin contar con una RCA.

5. En contra de la antedicha Res. Ex. N° 421/2014, y en el ejercicio del derecho conferido por los artículos 56 de LOSMA, y 17 N° 3 junto al 18 N° 3 de la Ley N° 20.600, que crea los Tribunales Ambientales ("LTA"), se interpusieron por la empresa infractora, y por denunciante e interesados en el procedimiento administrativo sancionatorio D-15-2013, recursos de reclamación de ilegalidad ante el Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia, individualizados bajo los roles N° R-06-2014 y R-07-2014, respectivamente. Ambas causas se acumularon bajo el Rol N° R-06-2014.

6. Con fecha 27 de marzo de 2015, el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental dictó sentencia definitiva en las causas antes indicadas, resolviendo rechazar la reclamación interpuesta por ENDESA y acoger la de los denunciante, ordenando a esta Superintendencia considerar en la determinación de la sanción específica a aplicar respecto de la infracción D.1., la circunstancia contenida en la letra d) del artículo 40 LOSMA, referente a la intencionalidad en la comisión de la infracción; en los siguientes términos:

*"1. **SE ACOGE PARCIALMENTE** la reclamación de la parte **MARISOL ORTEGA Y OTRO**, solo en cuanto a la determinación de la sanción de la infracción D.1, por cuanto ésta no consideró la intencionalidad en la comisión de la infracción.*

*2. En virtud de lo anterior, **SE ANULA PARCIALMENTE** la Resolución Recurrída, sólo en cuanto a la sanción impuesta a la infracción D.1, la cual deberá ser modificada por la SMA, quien deberá considerar la circunstancia de la letra d) del artículo 40 de la LOSMA al momento de la determinación de la sanción específica".*

7. Posteriormente, a propósito de los recursos de casación interpuestos por la empresa, la antedicha resolución judicial fue confirmada por la Excma. Corte Suprema, mediante sentencia de fecha 31 de diciembre de 2015, en causa Rol N° 5.838-2015.

8. En razón de lo ordenado judicialmente en los términos expuestos en el considerando 6° de la presente Resolución, esta Superintendencia procedió, a través de la Resolución Exenta N° 404, de fecha 20 de mayo de 2015, (“Res. Ex. N° 404/2015”), a modificar la Res. Ex. N° 421/2014, resolviendo lo siguiente:

“PRIMERO: *Modifíquese el considerando 51.4 de la Resolución Exenta N° 421, de agosto de 2014, de la Superintendencia del Medio Ambiente, sólo en cuanto a considerar que en el procedimiento administrativo sancionatorio, rol D-015-2013, específicamente en relación a la infracción D.1., esto es, la operación de todo o parte del proyecto “Optimización Central Termoeléctrica Bocamina Segunda Unidad”, que modifica el proyecto “Ampliación Central Termoeléctrica Segunda Unidad”, sin contar con una RCA, si existen antecedentes para considerar que a la referida infracción si le es aplicable el criterio dispuesto en el artículo 40 letra d) de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, es decir, que hubo intencionalidad en la comisión de la referida infracción por parte de la empresa.*

SEGUNDO: *Considerando lo señalado en el resuelvo primero de este acto, modifíquese el resuelvo primero numeral (ix) de la Resolución Exenta N° 421, de agosto de 2014, de la Superintendencia del Medio Ambiente, específicamente, dejando sin efecto la sanción de multa de 977 UTA aplicada en relación a la infracción D.1 y, aplicando en su reemplazo, una sanción de multa por 1477 UTA.”*

9. La reclamación interpuesta por la empresa ante el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, con fecha 8 de junio de 2015, en contra de la Res. Ex. N° 404/2015, dando origen al procedimiento Rol N° R-13-2015, el cual fue concluido mediante sentencia definitiva, de fecha 12 de febrero de 2016, ordenando dejar sin efecto en todas sus partes la antedicha Res. Ex. N° 404, y fundamentar adecuadamente respecto de la multa asociada a la infracción D.1., la aplicación de la circunstancia contenida en la letra d) del artículo 40 LOSMA, esto es, la intencionalidad en la comisión de la infracción.

10. La sentencia de la Excm. Corte Suprema, de fecha 13 de diciembre de 2016, en causa Rol N° 17.736-2016, que a propósito de los recursos de casación en la forma y el fondo interpuestos por esta Superintendencia, en contra de la sentencia del Ilustre Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia en la causa Rol N° R-13-2015, identificada en el considerando previo, el Tribunal Supremo resolvió rechazar el recurso de casación en la forma y acoger la casación en el fondo, por infracción a lo dispuesto en los artículos 35 y 39 de la LOSMA, procediendo seguidamente a dictar la sentencia de reemplazo.

11. Finalmente, cabe hacer presente que, de acuerdo a lo expuesto en el Acta de la Junta Extraordinaria de Accionistas de Empresa Nacional de Electricidad S.A., celebrada el 04 de octubre de 2016, se aprobó la modificación del artículo primero de los estatutos sociales sustituyendo la denominación de la sociedad por la de “ENEL GENERACIÓN CHILE S.A.”, involucrando el cambio de nombre del titular de la Central Termoeléctrica Bocamina a ENEL GENERACIÓN CHILE S.A (en adelante y en lo que corresponda, “ENEL S.A.”).

B. Pagos realizados por ENDESA S.A. y las Resoluciones que los acreditan.

12. Con fecha 26 de enero de 2016, Cecilia Urbina Benavides, en representación de ENDESA S.A., realizó una presentación ante esta Superintendencia mediante la cual, con el objeto de acreditar el pago de las multas aplicadas por la Resolución Exenta N° 421, acompañó únicamente el respectivo "Formulario 10", que da cuenta del monto a enterar ante la Tesorería General de la República, correspondiente a \$4.134.097.764 pesos, por las multas impuestas en la resolución sancionatoria, salvo en lo referente a la multa cursada por la infracción D.1, posteriormente modificada por la Res. Ex. N° 404/2015. Seguidamente, con fecha 4 de febrero de 2016, y en complemento de la presentación recién indicada, la empresa acompañó el certificado de pago emitido por la Tesorería General de la República, de fecha 3 de febrero de 2016, y que da cuenta del pago realizado por la empresa con fecha 21 de enero de 2016, correspondiente al monto de la multa por las infracciones ya identificadas.

13. En consideración a dichas presentaciones, esta Superintendencia concluyó que el pago efectivo de la multa correspondiente a las infracciones ya identificadas se realizó con posterioridad a los 10 días siguientes a la notificación por el estado diario de la sentencia de la Excm. Corte Suprema en causa Rol N° 5.838-2015, estimándose que resultaba aplicable, en la especie, lo establecido en los artículos 46 LOSMA y 53 del Código Tributario, referentes a que se habría devengado el interés del 1,5% de la multa cuyo pago se adeudaba, por cada mes o fracción de mes de retraso en el pago. Por ello, mediante la Resolución Exenta N° 132, de fecha 11 de febrero de 2016 ("Res. Ex. N° 132/2016"), se resolvió tener por acreditado el pago de \$4.134.097.764 pesos, correspondiente al monto de las multas cursadas por la Res. Ex. N° 421/2014, sin considerar la infracción D.1., y sin perjuicio de estimarse pendiente el pago de los intereses generados en el retraso del pago, esto es, \$62.011.466 pesos.

14. Habiendo sido notificada de la Res. Ex. 132/2016, Cecilia Urbina Benavides, en representación de ENDESA S.A., realizó con fecha 26 de febrero de 2016 una presentación ante esta Superintendencia, con el objeto de acreditar el pago del total de las multas aplicadas por la Resolución Exenta N° 421/2014, acompañando el respectivo certificado de pago emitido por Tesorería, que da cuenta del efectivo pago realizado el día 25 de febrero de 2016 por el monto de \$62.011.466 pesos, correspondientes al interés del 1,5% devengado por el retraso en el pago de las multas conforme se indicó en la Res. Ex. N° 132/2016.

15. En respuesta a la antedicha presentación, mediante la Resolución Exenta N° 239, de fecha 17 de marzo de 2016 ("Res. Ex. N° 239/2016"), esta Superintendencia tuvo por acreditado el pago realizado por la empresa, correspondiente a los intereses identificados en el considerando previo. Sin perjuicio de lo anterior, en dicha resolución, junto con acreditar el pago de los intereses, se señaló además que en consideración a que los intereses penales establecidos en el artículo 53 del Código Tributario comenzaron a correr a contar del día 18 de enero de 2016, y atendiendo a la fecha de su pago, se habrían devengado nuevamente intereses el día 18 de febrero de 2016, sobre el monto aún adeudado a dicha fecha, es decir, los \$62.011.466 pesos.

16. Con fecha 23 de diciembre de 2016, en representación de ENDESA S.A., Cecilia Urbina Benavidez realizó una presentación ante esta Superintendencia, acompañando el respectivo Formulario 10 y el certificado de pago, ambos emitidos por la Tesorería General de la República, y solicitando tener por acreditado el pago de \$818.547.492 pesos, correspondientes a la multa impuesta mediante la Res. Ex. N° 421/2014, modificada mediante la Res. Ex. N° 404/2015, respecto de la infracción D.1., y confirmada mediante la sentencia de fecha 13 de diciembre de 2016, de la Excm. Corte Suprema.

17. Que, la presentación individualizada en el considerando anterior será objeto de análisis y pronunciamiento, por parte de esta Superintendencia, mediante una resolución independiente.

III. SOBRE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO EN CONTRA DE LA RES. EX. N° 239/2016

18. Respecto de la antedicha Res. Ex. N° 239/2016, con fecha 29 de marzo de 2016, Cecilia Urbina Benavides, en representación de ENDESA S.A., interpuso el recurso de reposición que es objeto de análisis en la presente resolución.

19. En su recurso, la principal alegación de la empresa tiene por objeto impugnar el cobro de los intereses que, de acuerdo a lo expresado por esta Superintendencia en la Res. Ex. N° 239/2016, se habrían devengado el 18 de febrero de 2016. Para ello sostiene, principalmente, que el artículo 53 inciso 3° del Código Tributario consagra expresamente la prohibición del anatocismo, esto es, de la generación de intereses sobre los intereses adeudados, razón por la cual no procedería que esta Superintendencia cobre a ENDESA S.A., los intereses que se indicaron en el considerando 15° de la presente resolución.

20. Por otra parte, en su recurso la empresa también hace referencia a un supuesto error por parte de esta Superintendencia al dictar la Res. Ex. N° 132/2016 y haber estimado devengados los intereses por el retraso en el pago de las multas. En concreto, señala que de acuerdo a lo establecido en los artículos 45, 46 y 56 inciso 2° de la LOSMA, en relación al artículo 174 del CPC, debe entenderse que las multas cursadas por la Superintendencia son exigibles sólo una vez que se encuentran firmes y ejecutoriadas las sentencias dictadas a propósito de los recursos judiciales interpuestos en su contra. Considerando lo anterior, por tanto, la empresa concluye que habiéndose interpuesto recurso de casación en contra de la sentencia del Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, esta no pasó a encontrarse firme y ejecutoriada sino hasta cuando se notificó el cúmplase de la sentencia de la Corte Suprema, por parte del secretario abogado del Tribunal Ambiental, esto es, el día 12 de enero de 2016. Con ello, y sumados los 10 días que conforme a la LOSMA se le entregan al infractor para pagar la multa, esta no habría devengado intereses sino hasta el 26 de enero del 2016, mientras que el pago fue efectivamente realizado por ENDESA S.A., el día 21 de enero.

21. Sin perjuicio de lo anterior, con fecha 05 de abril de 2016, y atendiendo que para entonces aún no había sido resuelta la reposición indicada, ENDESA S.A., realizó una nueva presentación, esta vez con el objeto de acreditar el pago de los intereses expresados en la Res. Ex. N° 239/2016, correspondientes a \$1.869.646 pesos, pagados ante la Tesorería General de la República el día 31 de marzo de 2016. A la fecha, y en consideración a lo expuesto en la presente resolución, dicha presentación no ha sido respondida por esta Superintendencia, sin perjuicio de lo que se resolverá en ésta oportunidad.

IV. SOBRE LA EXIGIBILIDAD DE LAS MULTAS, EL RETRASO EN SU PAGO Y LA GENERACIÓN DE INTERESES

22. De una correcta interpretación y análisis de las normas referentes a la oportunidad del pago, contenidas en la LOSMA, en consonancia con lo establecido en el artículo 174 CPC, corresponde afirmar que, de existir un momento a partir del cual queda firme una resolución sancionatoria, esto sería a partir del momento en que se cumplan las circunstancias que se encuentran establecidas en éste último artículo, esto es, desde que hayan transcurrido los plazos para interponer los recursos correspondientes o estos hayan sido resueltos, y esto fuese certificado y notificado, según corresponda.

23. Por lo tanto, bajo el análisis desarrollado en la Res. Ex. N° 132/2016, se incurrió en un error al utilizar como fecha para determinar que la sentencia del Ilustre Tercer Tribunal Ambiental se encontraba firme, la notificación de la sentencia de la Corte Suprema por el estado diario, cuestión ocurrida el 31 de diciembre de 2015.

24. De conformidad a lo expuesto, resulta evidente que esta Superintendencia incurrió en un error de derecho al estimar que la multa era exigible a contar de la notificación por el estado diario de la sentencia de la Corte Suprema en la causa Rol N° 5.838-2015, y que por tanto generaba intereses luego de transcurridos 10 días de dicha fecha. Por el contrario, conforme a lo establecido en los artículos 45, 46 y 56 inciso 2° de la LOSMA en concordancia con lo dispuesto en el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil, las multas sólo podrían haber devengado intereses a contar del día 26 de enero de 2016, esto es, habiendo transcurrido 10 días desde la notificación del cúmplase dictado por el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, momento en el cual esta pasó a ser exigible.

25. En consecuencia, es determinante en el caso concreto, para la resolución del asunto planteado por ENDESA S.A., el hecho de que no habiéndose devengado intereses a propósito del pago de las multas cursadas por la Resolución Sancionatoria, con menor razón se podrían haber devengado los intereses indicados en la Res. Ex N° 239/2016.

26. Sin perjuicio de lo anterior, en base a lo establecido en la Ley N° 19.880, y considerando la diferencia entre la inmediata ejecutoriedad y la exigibilidad de los actos administrativos, esta Superintendencia estimó necesario proceder a realizar una consulta a la Contraloría General de la República, con la finalidad de que ésta precisase el objeto y alcance de las normas contenidas en la LOSMA, referentes a la exigibilidad de las multas y la generación de intereses, y su relación con las reglas generales del procedimiento administrativo,

particularmente, con las de inmediata ejecutoriedad y su diferencia con la exigibilidad del acto administrativo, conforme a lo establecido en el inciso final del artículo 3 y el artículo 51 de la Ley N° 19.880.

27. De esta forma, con fecha 13 de febrero de 2017, la Contraloría General de la República emitió su dictamen N° 4911, en el cual señala que *“para que exista retardo se requiere que la obligación sea exigible, lo que ocurrirá cuando transcurra el plazo o se cumpla la condición que fija el inciso segundo del referido artículo 56, esto es, vencido el término de 15 días hábiles para deducir la reclamación respectiva ante el Tribunal Ambiental, o bien que ésta última haya sido resuelta”*. Y finalmente, concluye que *“(…) deducida reposición en contra de la resolución de la superintendencia que aplica una multa y estando pendiente la decisión de ese recurso administrativo, no será exigible el pago de dicha sanción pecuniaria ni tampoco se generarán intereses. Ello, toda vez que se encontrará suspendido el plazo para interponer la reclamación jurisdiccional ya aludida, según dispone el inciso final artículo 55 de la precitada ley”*; y, que *“(…) en el evento de haberse entablado la reclamación ante el Tribunal Ambiental, el pago de la multa únicamente podrá exigirse una vez resuelta aquella, misma oportunidad en la que podrán originarse intereses”*.

28. Por lo expuesto y analizado, es que se procederá a acoger el recurso de reposición interpuesto por ENDESA S.A., en contra de la Res. Ex. N° 239/2016, pero adicionalmente, se modificará parcialmente la Res. Ex. N° 132/2016, en el sentido de que el pago efectuado por la empresa el día 21 de enero de 2016, fue realizado dentro de plazo y previo a que transcurrieran los 10 días que la ley establece, contados desde que esta pasó a ser exigible, no habiéndose devengado, en definitiva, los intereses establecidos en el artículo 53 del Código Tributario.

29. En virtud de lo señalado en los considerandos precedentes, estese a lo que resolverá éste Superintendente.

RESUELVO:

PRIMERO: ACÓJASE, el recurso de reposición interpuesto por ENEL S.A., en contra de la Res. Ex. N° 239/2016, por haber sido dictada esta en infracción de las normas que regulan el pago de las multas y la generación de intereses por el retraso en su pago.

SEGUNDO: MODIFÍCASE PARCIALMENTE la Res. Ex. N° 132/2016, conforme lo señalado en el considerando 28 de la presente, en el sentido de eliminar la frase: *“Sin perjuicio de lo anterior, se deja constancia de que el pago fue enterado fuera de plazo y sin incluir los intereses legales establecidos en el artículo 53 del Código Tributario, todo ello conforme a lo dispuesto en el artículo 46 LOSMA”*, de modo tal que dicho punto quede de la siguiente manera:

“SEGUNDO: Téngase por acreditado el pago de la multa impuesta por la Resolución Exenta N° 421, de 11 de agosto de 2014, correspondiente a \$4.134.097.764 pesos.”

TERCERO: OFÍCIESE a la Tesorería General de la República para que proceda a devolver a ENEL S.A., debidamente reajustados, el monto total de \$63.881.112, correspondientes a los \$62.011.466 y \$1.869.646 pesos, pagados a la Tesorería General de la República por parte de ENDESA S.A., con fecha 25 de febrero y 31 de marzo de 2016, respectivamente.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE



CRISTIAN FRANZ THORUD
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE



DHE/SRA

Notifíquese por carta certificada:

- Sra. Cecilia Urbina Benavides y/o Sr. Mario Galindo Villarroel, apoderados de ENEL Generación Chile S.A., domiciliados en Calle Badajoz N° 45, Oficina 801-B, comuna de las Condes, Región Metropolitana.

C.C.:

- Tesorería General de la República, División de Operaciones, Sección de Recaudación.
- Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de Partes, Superintendencia del Medio Ambiente.

Expediente Rol N° D-015-2013