

OFICIO N° 255-2019

INFORME PROYECTO DE LEY N° 54-2019

ANTECEDENTE: BOLETÍN N° 12.546-08.

Santiago, doce de noviembre de 2019

Por Oficio N° 143/2019, de fecha 16 de octubre de 2019, el Abogado Secretario de la Comisión de Minería y Energía de la Cámara de Diputados, Sr. Mario Rebolledo Coddou, por especial instrucción de la Presidenta de dicha comisión Sra. Daniella Cicardini Milla, de conformidad a lo dispuesto en los incisos segundo y tercero del artículo 77 de la Constitución Política de la República y el artículo 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, remitieron a esta Corte Suprema el proyecto de ley que “perfecciona la ley N° 19.657 sobre concesiones de energía geotérmica” (Boletín N° 12.546-08).

Impuesto el Tribunal Pleno del proyecto en sesión de 11 de noviembre del presente año, presidida por su titular señor Haroldo Brito Cruz, e integrada por los ministros señores Muñoz G. y Silva G., señoras Maggi, Egnem y Sandoval, señores Fuentes y Cisternas, señora Chevesich, señores Aránguiz, Valderrama, Dahm y Prado, señora Vivanco, señor Silva C., señora Repetto y suplente señor Mera, acordó informarlo al tenor de la resolución que se transcribe a continuación:

A LA PRESIDENTA

DE LA COMISIÓN DE MINERÍA Y ENERGÍA

DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS,

SEÑORA DANIELLA CICARDINI MILLA

VALPARAÍSO



“Santiago, doce de noviembre de dos mil diecinueve.

Vistos y teniendo presente:

Primero. Que, el Abogado Secretario de la Comisión de Minería y Energía de la Cámara de Diputados, Sr. Mario Rebolledo Coddou, por especial instrucción de la Presidenta de dicha comisión Sra. Daniella Cicardini, mediante Oficio N° 143/2019 de fecha 16 de octubre de 2019, puso en conocimiento de la Excm. Corte Suprema el proyecto de ley que “perfecciona la ley N°19.657 sobre concesiones de energía geotérmica para el desarrollo de proyectos de aprovechamiento somero de energía geotérmica”, de conformidad a lo dispuesto en los incisos segundo y tercero del artículo 77 de la Constitución Política de la República y el artículo 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional.

La iniciativa legal ingresó por mensaje presidencial a la Cámara de Diputados el día 11 de abril de 2019, bajo el Boletín N° 12.546-08.

Actualmente, el proyecto se encuentra en primer trámite constitucional ante la Comisión de Minería y Energía de la Cámara de Diputados.

Segundo. Que en atención a que el oficio remitido especifica que las disposiciones que debiera informar la Corte son aquellas que modifican el artículo 30 y sustituyen el artículo 43 de la Ley N° 19.657¹, el siguiente informe versará sobre dichos preceptos, sin perjuicio de entregar el contexto normativo necesario para su debido análisis.

De este modo, en lo sucesivo se expresarán en acápites separados distintas observaciones sobre las motivaciones y objetivo del proyecto, el contenido de las disposiciones consultadas y observaciones a la propuesta.

Tercero. Que el proyecto de ley cuyo análisis se solicita consta de un artículo único permanente, que se ocupa de introducir modificaciones a la Ley N° 19.657, y tres artículos transitorios que tienen por objeto fijar el plazo de dictación de ciertos reglamentos y de entrada en vigencia diferenciada de las disposiciones de la ley y regular el mayor gasto fiscal que representará la aplicación de la ley en su primer año.

El mensaje presidencial que da inicio al proyecto da cuenta que se pretende impulsar la modernización del sector energético, en particular mediante la modificación de la regulación de los usos directos de la energía geotérmica. Por lo anterior, se señala que el proyecto tiene por finalidad facilitar los aprovechamientos someros de energía geotérmica, sustrayéndolos del régimen

¹ La Ley N° 19.657 “Sobre concesiones de energía geotérmica” fue promulgada con fecha 21 de diciembre de 1999 y fue publicada con fecha 07 de enero de 2000. Recuperada de <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=150669>.



concesional propio de grandes proyectos de exploración y explotación. Estos se definen en el proyecto como aquellos destinados a utilizar el calor natural de la tierra en cualquiera de sus manifestaciones y que se encuentre entre la superficie del suelo y los 400 mts de profundidad, con una temperatura promedio del recurso geotérmico de hasta un máximo de 90 grados Celcius.

Se indica en el mensaje, que los usos de estos aprovechamientos tienen un desarrollo creciente en el mundo, destacándose una gran evolución de las bombas de calor geotérmica, las cuales tienen gran variedad de aplicaciones. Calor y frío para viviendas, colegios, hospitales, edificios públicos, etcétera.

Los ejes en los que se centran las modificaciones propuestas son la creación de un registro de aprovechamientos someros, el cambio del régimen de fiscalización de la normativa geotérmica y el establecimiento de estándares de seguridad.

Cuarto. Que en relación al contenido de las disposiciones consultadas, se deben tomar en consideración los siguientes aspectos preliminares.

Las disposiciones consultadas se relacionan con dos aspectos de la regulación contenida en la Ley N° 19.657.

La primera de ellas -el artículo 30- en su actual redacción contiene un tipo de arbitraje mixto forzoso, al que se deben someter los conflictos que se susciten entre dos o más titulares a los que se refieren los artículos 27 y 28 de la misma ley que, entre otros, comprenden a los titulares de concesiones de energía geotérmica, titulares de concesiones mineras y titulares de derechos de aprovechamiento de aguas.

La segunda de las disposiciones consultadas -el artículo 43- establece el régimen sancionatorio de la ley, fijando una multa cuya cuantía oscila entre las 5 y 100 UTM como sanción supletoria, cuya imposición se entrega al Ministerio de Energía, con revisión judicial mediante la reclamación del afectado ante la justicia ordinaria en procedimiento sumario.

Quinto. Que en cuanto a las observaciones de la propuesta cabe consignar en primer término la modificación del artículo 30.

El artículo 30 de la ley que se propone modificar establece que las dificultades que se susciten entre titulares de concesiones geotérmicas, se sometan al conocimiento de un árbitro mixto.

Mediante la modificación que se informa, se pretende establecer criterios que el árbitro deberá considerar al momento de determinar, a propósito del análisis de procedencia de la condena en costas, si existió motivo plausible para litigar. Dichos criterios son los siguientes:



- La existencia de proyectos u obras en ejecución en el área objeto de la concesión, derechos y/o permisos; o
- La realización o desarrollo de actividades relacionadas directamente con las concesiones o los derechos o permisos otorgados, que son objeto del litigio.

La modificación en comento se relaciona con el inciso 1° del artículo 144 de Código de Procedimiento Civil, de acuerdo al cual: *“La parte que sea vencida totalmente en un juicio o en un incidente, será condenada al pago de las costas. Podrá con todo el tribunal eximirla de ellas, cuando aparezca que ha tenido motivos plausibles para litigar, sobre lo cual hará declaración expresa en la resolución”*.

Por lo anterior, en caso de aprobarse las modificaciones propuestas, los árbitros al dictar sentencia definitiva o resolver incidentes deberán, al momento de analizar si existieron motivos plausibles para litigar, considerar siempre –a lo menos- los dos criterios arriba reproducidos.

Al respecto, en atención a que el listado de criterios que se pretenden introducir al artículo 30 no es taxativo, ya que la propuesta utiliza la expresión “entre otros” al referirse a los criterios indicados, y a que no se impone una decisión *a priori* sobre la materia, no debiese verse afectada la potestad del árbitro para ponderar las peculiaridades del caso y determinar la procedencia o exención de las costas.

En el mensaje se expresa que para adoptar criterios de simetría regulatoria, se introduce esta modificación atendidas las normas sobre esta materia contenidas en la Ley General de Servicios Eléctricos, que tienen como finalidad desincentivar la litigación con fines indebidos o especulativos.

Sin perjuicio de lo expuesto, es del caso reiterar el criterio de esta Corte en lo que al arbitraje se refiere. Entre otros, en el Oficio N° 248-19, referido al informe del Proyecto de Ley N° 49-19, Sobre Roaming Automático Nacional, se expresó que los tribunales que forman parte del Poder Judicial, son los primeros llamados a resolver las controversias entre partes y que el establecimiento de árbitros como tribunales especiales, a los cuales deba ineludiblemente acudir, debilitan la jurisdicción de manera inaceptable.

Sexto. Que sobre la sustitución del artículo 43, es dable tener presente lo que se dirá.

El texto modificatorio es del siguiente tenor “Artículo 43.- Toda infracción a las disposiciones de esta ley, sus reglamentos y normas técnicas será sancionada por la Superintendencia de Electricidad y Combustibles de conformidad a lo establecido en la ley N°18.410.”.



Los efectos de la sustitución del artículo 43 operan en, al menos, 3 ámbitos: la descripción de las conductas infraccionales, la sanción aplicable y el régimen de imposición y reclamación judicial de la sanción. A continuación se examina cada uno de estos ámbitos.

Séptimo. Que en lo referente a las conductas infraccionales, el actual artículo 43 supone que sólo puede sancionarse el incumplimiento de los deberes que prescribe la propia Ley N° 19.657. En cambio, el proyecto establece como fuente normativa de la descripción de comportamiento infraccional no sólo a la ley, sino que también a sus reglamentos y normas técnicas. Esta ampliación de los instrumentos que fijan deberes de conducta cuyo incumplimiento es susceptible de sanción es similar a la empleada en la Ley N° 18.410, que en su artículo 15 menciona no sólo a la ley, sino que también al reglamento y demás normas relacionadas, como también las instrucciones y órdenes que imparta la SEC.

Ello porque las modificaciones que se proponen al artículo 43° de la Ley N° 19.657, asignan la fiscalización y supervisión de la ley, los reglamentos y normas técnicas de esta ley a la SEC, asimilándose las fuentes que describen las conductas.

Octavo. Que, en lo tocante a las sanciones aplicables es posible señalar que actualmente, la regla supletoria en sanciones por infracción a la ley N° 19.657 es una multa a beneficio fiscal, de entre cinco y cien unidades tributarias mensuales. Pues bien, el proyecto descarta este régimen y lo reemplaza por uno que remite al de la ley N° 18.410.

Es del todo pertinente, que se expliciten cuáles artículos de la Ley n° 18.410, son aplicables en la materia (artículos 15, 16 y 16 A), introduciéndoles en su caso a éstos, las modificaciones correspondientes para adecuarlos a los contenidos de la Ley N° 19.657.

Noveno. Que por su parte el régimen de imposición de la sanción y reclamación judicial, recaerá en el Superintendente de Electricidad y Combustibles mediante el procedimiento administrativo sancionatorio regulado en los artículos 17, 17 bis y 18 A de la Ley N° 18.410, cuestión que sólo será procedente si se accede a la modificación de uno o más de los preceptos citados de la Ley N° 18.410.

Sin perjuicio de la impugnación vía administrativa, en contra de la decisión sancionatoria de la SEC procede reclamo judicial, el cual se debe interponer dentro del plazo de 10 días hábiles contados desde la notificación de la respectiva resolución (inciso 1° del artículo 19).

En este aspecto, se genera una diferencia significativa con la regulación actual, ya que ya no serán competentes para conocer del reclamo de la sanción



los jueces de letras, sino que las Cortes de Apelaciones, según dispone el artículo 19 de la Ley N° 18.410.

Es del caso mencionar que esta Corte, en numerosas ocasiones, en que ha informado proyectos de ley referidos al procedimiento establecido en la Ley N° 18.410, ha hecho presente su disconformidad con este procedimientos, toda vez que, como antes se consignó, las Cortes de Apelaciones conocen en primera instancia de los correspondientes reclamos de ilegalidad por la aplicación de sanciones por parte de la SEC, en relación, debiendo agregar la causa en forma extraordinaria a la audiencia más próxima, resolución que es apelable ante la Corte Suprema, la que también deberá ordenar traer los autos en relación y agregarlos extraordinariamente a la tabla de la audiencia más próxima. Lo anterior conlleva una alteración del orden normal de conocimiento de las causas de tabla en ambos tribunales y transforma a la Corte Suprema en un tribunal de apelación, competencia que sólo le corresponde en forma extraordinaria (Art. 98 Código Orgánico de Tribunales).

Décimo. Que sobre la consignación del 25% de la multa para reclamar, merece un análisis aparte la regla del inciso 2° del artículo 19 de la Ley N° 18.410, cuya segunda parte ordena acompañar junto al reclamo una boleta de consignación del 25% de la multa.

La institución de pagar parte o el total de una multa para reclamarla judicialmente, denominada en doctrina como “*solve et repete*”, ha sido criticada en atención a que vulnera “[...] *el derecho a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, la garantía de respeto al contenido esencial del mismo derecho, y, en el caso de la primera modalidad, el derecho a la presunción de inocencia (artículo 19, N° 3; N° 26, y N° 3, inciso 6°, de la Constitución, respectivamente)*”².

En relación con lo anterior, se puede afirmar la imposición de la carga de pagar parte de la multa para poder reclamarla constituye una barrera de acceso a la justicia y una afectación ostensible al derecho a la igual protección de los derechos, toda vez que ante la misma infracción y la misma sanción, aquel sancionado que cuenta con recursos para poder consignar el 25% de la cuantía de la multa tendrá la posibilidad de requerir la protección de sus intereses frente a los tribunales justicia, mientras que aquel que no cuente con ellos se verá impedido de obtener la revisión judicial de la actuación de la administración y se verá expuesto al cobro de una sanción que potencialmente pudo haber sido aplicada

² Lewis, Sebastián. (2014). LA REGLA SOLVE ET REPETE EN CHILE. *Estudios constitucionales*, 12(2), 239-272. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002014000200008>. p. 263



sin que concurrieran los requisitos legales. Siguiendo esta línea argumentativa, se sugiere informar desfavorablemente la aplicación de esta regla de pago anticipado para ejercer la acción judicial de reclamo.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 18 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, se acuerda informar **en los términos precedentemente expuestos** el proyecto de ley que “perfecciona la ley N°19.657 sobre concesiones de energía geotérmica para el desarrollo de proyectos de aprovechamiento somero de energía geotérmica” (Boletín N° 12.546-08).

Oficiese.

PL 54-2019”

Saluda atentamente a V.S.

