

Santiago, veintiséis de enero de dos mil diecisiete.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

I. PROYECTO DE LEY REMITIDO PARA SU CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD.

PRIMERO: Que, por oficio N° 13.074, de fecha 23 de diciembre de 2016 -ingresado a esta Magistratura el día 27 del mismo mes y año-, la Cámara de Diputados ha remitido copia autenticada del **proyecto de ley**, aprobado por el Congreso Nacional, que **modifica la Ley de Servicios de Gas y otras disposiciones legales que indica**, correspondiente al Boletín N° 9.890-08, con el objeto de que este Tribunal Constitucional, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 1°, de la Constitución Política de la República, ejerza el control de constitucionalidad de las disposiciones comprendidas en el **artículo 1 del proyecto de ley, N°s 14, letra a); 27, incisos quinto y sexto del artículo 31 que reemplaza, y 39, letra c);**

SEGUNDO: Que el N° 1 del inciso primero del artículo 93 de la Carta Fundamental establece que es atribución de este Tribunal Constitucional: *“Ejercer el control de constitucionalidad de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de estas últimas, antes de su promulgación;”*;

TERCERO: Que, de acuerdo al precepto invocado en el considerando anterior, corresponde a esta Magistratura pronunciarse sobre las normas del proyecto de ley remitido que estén comprendidas dentro de las materias que el Constituyente ha reservado a una ley orgánica constitucional;

II. NORMAS DEL PROYECTO DE LEY SOMETIDAS A CONTROL PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDAD.

CUARTO: Que el texto de los artículos del proyecto de ley sometidos a control preventivo de constitucionalidad es el siguiente:

“PROYECTO DE LEY:

Artículo 1.- Introdúcense en el decreto con fuerza de ley N° 323, de 1931, del Ministerio del Interior, Ley de Servicios de Gas, las siguientes modificaciones:

14. *Modifícase el artículo 18 en el siguiente sentido:*

a) *Modifícase el inciso segundo en el siguiente sentido:*

i. *Sustitúyese las expresiones “Corte de Apelaciones” y “Corte” por la palabra “Superintendencia”.*

ii. *Elimínase la palabra “respectiva”.*

iii. *Reemplázase la expresión “concesión” por “empresa concesionaria”.*

iv. *Sustitúyese la frase “dentro de los 90 días corridos siguientes de transcurridos dichos plazos”, por la expresión: “, declaración que deberá efectuarse dentro de los noventa días corridos siguientes a dicha solicitud”.*

(...)

27. *Reemplázase el artículo 31 por el siguiente:*

(...)

“Una vez que haya entrado en vigencia el decreto tarifario respectivo, la empresa concesionaria sujeta a fijación de tarifas podrá solicitar al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia que informe, en conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 31 contenido en el artículo único del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2004, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto ley N° 211, de 1973, si la presión competitiva que imponen los sustitutos en el mercado relevante es apta para evitar que la empresa concesionaria obtenga rentas excesivas, pudiendo ordenar al Ministerio de Energía que ponga

término al régimen de fijación tarifaria y restablezca el régimen establecido en los artículos 30 y 30 bis. Para estos efectos, el Tribunal deberá solicitar informe a la Fiscalía Nacional Económica, el que deberá ser evacuado dentro de sesenta días. El restablecimiento del régimen de libertad de precios con límite de rentabilidad, empezará a regir a partir del año calendario siguiente de la notificación del informe que lo instruya.

El informe que ordene poner término al régimen de fijación tarifaria podrá establecer, además, medidas preventivas, correctivas o prohibitivas que tengan por objeto asegurar condiciones de competencia en el o los mercados de que se trate, las que se aplicarán en la oportunidad que determine el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. En contra del informe que emita el Tribunal en virtud de lo establecido en este artículo sólo procederá el recurso de reposición, a menos que aquel hubiere establecido una o más de las medidas señaladas precedentemente. En contra de dichas medidas, la empresa concesionaria o el Fiscal Nacional Económico podrán deducir el recurso de reclamación a que se refiere el artículo 27 contenido en el artículo único del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2004, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, ya indicado."

(...)

39. *Modifícase el artículo 44 en el siguiente sentido:*

(...)

c) *Sustitúyese en el inciso cuarto la expresión "Corte de Apelaciones respectiva" por la expresión "Superintendencia".;*

III.- OTRAS NORMAS DEL PROYECTO DE LEY QUE FUERON EXAMINADAS POR ESTA MAGISTRATURA.

QUINTO: Que, no obstante que la Cámara de Diputados ha sometido a control de constitucionalidad ante esta

Magistratura, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 1°, de la Constitución Política, únicamente las disposiciones señaladas en el considerando precedente de esta sentencia, este Tribunal -como lo ha hecho en oportunidades anteriores- no puede dejar de pronunciarse sobre otras disposiciones contenidas en el mismo proyecto de ley remitido que, al igual que las normas a las que se viene aludiendo en el considerando precedente, puedan revestir la naturaleza de leyes orgánicas constitucionales.

Atendido lo anterior, se discutió y votó la naturaleza de las disposiciones del proyecto de ley contenidas en el artículo 1, N°s 2, letra h), en la parte que agrega un numeral 20; 24, en la parte que incorpora el artículo 29 quáter; 26, que intercala el artículo 30 bis; 29, que reemplaza el artículo 32; 31, en la parte que intercala los artículos 33 bis y 33 quáter; 36, en la parte que intercala los artículos 40 K, 40 M y 40 P; en el artículo 4°, N°s 1 y 2, y en el artículo decimocuarto transitorio;

SEXTO: Que el texto de los artículos precedentemente aludidos es del siguiente tenor:

"PROYECTO DE LEY:

"Artículo 1.- *Introdúcense en el decreto con fuerza de ley N° 323, de 1931, del Ministerio del Interior, Ley de Servicios de Gas, las siguientes modificaciones:*

(...)

2. *Modifícase el artículo 2 en el siguiente sentido:*

(...)

h) *Agréganse, a continuación del numeral 15, los siguientes numerales 16 a 32:*

(...)

20. *Panel: Panel de Expertos establecido en el Título VI del decreto con fuerza de ley N°4/20.018, de 2006, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que fija texto refundido, coordinado y*

sistematizado de la ley General de Servicios Eléctricos, el cual se someterá a dicho cuerpo legal en todo lo que le sea aplicable, en especial respecto a su integración, carácter vinculante de su dictamen, financiamiento y plazos.

(...)

24. Incorpóranse, a continuación del artículo 29, los siguientes artículos 29 bis, 29 ter, 29 quáter, 29 quinquies y 29 sexies:

(...)

“Artículo 29 quáter. Cada cuatro años, la Comisión deberá emitir un informe preliminar de valorización de instalaciones de gas, el que podrá ser observado por las empresas distribuidoras dentro de los diez días siguientes al de su notificación por medios electrónicos. Vencido el plazo anterior, la Comisión dispondrá de quince días para emitir su informe definitivo.

En caso de subsistir discrepancias relativas a la valorización de las instalaciones, las empresas distribuidoras dispondrán de diez días para presentarlas ante el Panel, el que deberá emitir su dictamen dentro del plazo de treinta días contados desde la audiencia pública correspondiente a la o las discrepancias presentadas.

Para los efectos anteriores, se entenderá que existe discrepancia susceptible de ser sometida al dictamen del Panel, si quien hubiere formulado observaciones al informe preliminar perseverare en ellas, con posterioridad al rechazo de las mismas por parte de la Comisión, como también, si quien no hubiere formulado observaciones al informe preliminar, considere que se debe mantener su contenido, en caso de haberse modificado en el informe definitivo.

En caso de haberse presentado discrepancias, la Comisión deberá, dentro de los diez días siguientes a la notificación del respectivo dictamen, emitir el informe

de valorización de instalaciones de gas, el que deberá incorporar e implementar lo resuelto por el Panel.”.

(...)

26. Intercálase, a continuación del artículo 30, el siguiente artículo 30 bis:

“Artículo 30 bis. No obstante lo señalado en el artículo anterior, las empresas concesionarias de distribución de gas de red estarán sujetas a una tasa de rentabilidad económica máxima para una determinada zona de concesión equivalente a tres puntos porcentuales sobre el promedio simple de los últimos tres años de la tasa de costo de capital definida en el artículo 32. La tasa de rentabilidad económica de las respectivas empresas concesionarias se calculará como el promedio simple de las rentabilidades anuales obtenidas en los últimos tres años.

La Comisión deberá efectuar anualmente un chequeo de rentabilidad de las empresas concesionarias por zonas de concesión a objeto de determinar si exceden el límite máximo de rentabilidad señalado en el inciso anterior.

La metodología y procedimiento para realizar el chequeo de la rentabilidad económica de las empresas concesionarias se efectuará en conformidad a lo dispuesto en los artículos 33 a 33 sexies.

En todo caso, este chequeo de rentabilidad deberá tener en especial consideración la identificación y justificación de costos de explotación y de inversión radicados contablemente en una empresa concesionaria que pudieran calificarse técnica y objetivamente como ineficientes, sin causa de negocio o encaminados a abultar artificialmente dichas partidas contables en una determinada zona de concesión, así como también el cumplimiento de las exigencias de calidad y seguridad del servicio de gas establecidas en la normativa vigente. Lo anterior, siempre de acuerdo a los criterios, normas y procedimientos establecidos en los artículos 33 a 33 sexies de este cuerpo legal.

En el caso de la entrada en operación de una nueva zona de concesión, el primer chequeo de rentabilidad se efectuará durante el año calendario siguiente al año de inicio de operación si el período de operación durante el primer año supera los seis meses, considerando la rentabilidad económica obtenida durante dicho período. El reglamento establecerá los ajustes pertinentes de acuerdo al número de meses de operación durante el referido período. En caso que el período de operación durante el primer año no supere los seis meses, el primer chequeo de rentabilidad se efectuará en el año subsiguiente al de inicio de operación, considerando únicamente la rentabilidad del año calendario siguiente al de inicio de operación. La rentabilidad económica máxima para el primer chequeo de rentabilidad corresponderá a tres puntos porcentuales sobre la tasa de costo de capital definida en el artículo 32 y calculada para el año correspondiente. En este caso, el factor individual de la tasa de costo de capital asociado a esta nueva zona de concesión, será determinado por la Comisión en el informe preliminar referido al primer chequeo de rentabilidad, el que quedará sujeto a la resolución de discrepancias del Panel, manteniéndose su valor resultante hasta la entrada en vigencia del nuevo informe cuatrienal de tasa de costo de capital a que se refiere el artículo 32. Para efectos de determinar si durante el segundo chequeo de rentabilidad, en esta nueva zona de concesión, se excedió la tasa máxima de rentabilidad permitida, se considerará el promedio de las rentabilidades obtenidas durante el primer y segundo chequeo de rentabilidad, la que no deberá superar los tres puntos porcentuales sobre el promedio simple de los últimos dos años de la tasa de costo de capital definida en el artículo 32.

Lo dispuesto en el inciso anterior, no se aplicará a aquellas nuevas zonas geográficas especificadas en uno o más decretos de concesión de servicio público de gas de red, ubicadas en una zona de concesión existente de la misma empresa concesionaria sujeta al régimen de libertad tarifaria con límite máximo de rentabilidad.”.

(...)

29. *Reemplázase el artículo 32 por el siguiente:*

“Artículo 32. La tasa de costo anual de capital, que deberá utilizarse para los fines establecidos en esta ley, será calculada por la Comisión cada cuatro años, debiendo considerar el riesgo sistemático de las actividades propias de las empresas concesionarias de servicio público de distribución de gas en relación al mercado, la tasa de rentabilidad libre de riesgo, el premio por riesgo de mercado y un factor individual por zona de concesión.

El riesgo sistemático señalado, se define como un valor que mide o estima la variación en los ingresos de una empresa eficiente de distribución de gas con respecto a las fluctuaciones del mercado.

La tasa de rentabilidad libre de riesgo corresponderá a la tasa interna de retorno promedio ofrecida por el Banco Central de Chile o la Tesorería General de la República para un instrumento reajutable en moneda nacional. La elección del tipo de instrumento y su plazo deberán considerar las características de liquidez, estabilidad y montos transados en el mercado secundario de cada instrumento en los últimos dos años contados desde su mes de cálculo. El período considerado para establecer el promedio corresponderá a seis meses.

El premio por riesgo de mercado se define como la diferencia entre la rentabilidad de la cartera de inversiones de mercado diversificada y la rentabilidad del instrumento libre de riesgo definida en este artículo.

La información nacional o internacional que se utilice para el cálculo del valor del riesgo sistemático y del premio por riesgo deberá permitir la obtención de estimaciones confiables estadísticamente.

El factor individual por zona de concesión se determinará con el fin de reconocer diferencias en las condiciones del mercado en que operan las empresas concesionarias. Este factor individual se determina para cada empresa en cada zona de concesión, según la evaluación de los factores de riesgo asociados a las características de la demanda y las condiciones de explotación que enfrente cada empresa, en la forma que establezca el reglamento. El factor individual por zona de concesión no podrá ser superior a un punto porcentual.

De este modo, la tasa de costo de capital será el factor individual por zona de concesión más la tasa de rentabilidad libre de riesgo más el premio por riesgo multiplicado por el valor del riesgo sistemático. En todo caso, la tasa de costo anual de capital no podrá ser inferior al seis por ciento.

Antes de cuatro meses del término de vigencia de la tasa de costo de capital, la Comisión emitirá un informe técnico preliminar con la tasa de costo de capital para el cuatrienio siguiente conforme a la metodología señalada en los incisos anteriores. Este informe técnico preliminar podrá ser observado por las empresas concesionarias y por toda persona natural o jurídica con interés en participar en el proceso (en adelante "los participantes") dentro de los diez días siguientes al de su notificación. Vencido el plazo anterior, la Comisión dispondrá de quince días para emitir un informe definitivo con la tasa de costo de capital para el cuatrienio siguiente.

Las notificaciones y comunicaciones a las empresas concesionarias y los participantes podrán efectuarse a

través de medios electrónicos. Para los efectos anteriores, la Comisión deberá llevar un registro de participación ciudadana. El reglamento establecerá el procedimiento o trámite a través del que se hará público el llamado a los participantes a inscribirse en el referido registro.

En caso de subsistir discrepancias relativas al valor de dicha tasa, las empresas concesionarias y los participantes dispondrán de diez días para presentarlas ante el Panel el cual deberá emitir su dictamen dentro del plazo de treinta días, contado desde la audiencia pública de la o las discrepancias presentadas.

Para los efectos anteriores, se entenderá que existe discrepancia susceptible de ser sometida al dictamen del Panel, si quien hubiere formulado observaciones al informe técnico preliminar, perseverare en ellas con posterioridad al rechazo de las mismas por parte de la Comisión, como también, si quien no hubiere formulado observaciones al informe técnico preliminar, considere que se debe mantener su contenido, en caso de haberse modificado en el informe técnico final.

Si no se presentaren discrepancias o emitido el dictamen del Panel, en su caso, la Comisión deberá, antes del 31 de diciembre, mediante resolución, fijar la tasa de costo de capital para el cuatrienio siguiente para efectos de determinar la rentabilidad económica máxima señalada en el artículo 30 bis y para utilizar en el proceso de fijación de tarifas regulado en los artículos 38 y siguientes. Dicha tasa se actualizará anualmente únicamente respecto a la tasa libre de riesgo de conformidad al instrumento del Banco Central de Chile o de la Tesorería General de la República definido en la resolución anteriormente indicada. Para efectos del chequeo de rentabilidad, la Comisión deberá durante el mes de diciembre de cada año, mediante resolución, determinar la tasa libre de riesgo de la tasa de costo

de capital para el año siguiente, la que corresponderá al promedio de los seis meses anteriores a su determinación. En el caso de las empresas concesionarias sujetas a fijación de precios, el período semestral a considerar para determinar la tasa libre de riesgo de la tasa de costo de capital corresponderá a los seis meses previos al mes de la fecha de referencia para la base monetaria establecida en el estudio de costos a que hace referencia el artículo 40-N.”.

(...)

31. Intercálanse, a continuación del artículo 33, los siguientes artículos 33 bis, 33 ter, 33 quáter, 33 quinquies y 33 sexies:

“Artículo 33 bis. En el mismo plazo señalado en el inciso octavo del artículo 32, la Comisión emitirá para cada empresa concesionaria sujeta al chequeo de rentabilidad un informe técnico preliminar con los bienes considerados eficientes de dicha empresa, para efectos del chequeo de rentabilidad, su vida útil, el Valor Nuevo de Reemplazo de éstos y su fórmula de indexación, los indicadores de eficiencia para la actividad de distribución de gas en cada zona de concesión y el plazo de amortización de los gastos de comercialización eficientes de la empresa concesionaria que se aplicarán durante el cuatrienio siguiente.

Este informe técnico preliminar podrá ser observado por la respectiva empresa concesionaria dentro de los diez días siguientes al de su notificación. Vencido el plazo anterior, la Comisión dispondrá de quince días para emitir su Informe Definitivo.

En caso de subsistir discrepancias relativas a la determinación de los bienes de la empresa concesionaria que serán considerados en el chequeo de rentabilidad, su vida útil, el Valor Nuevo de Reemplazo de éstos y su fórmula de indexación, o los indicadores de eficiencia para la actividad de distribución de gas para una

determinada zona de concesión, la empresa concesionaria dispondrá de diez días para presentarlas ante el Panel, el que deberá emitir su dictamen dentro del plazo de treinta días contado desde la audiencia pública correspondiente a la o las discrepancias presentadas.

Para los efectos anteriores, se entenderá que existe discrepancia susceptible de ser sometida al dictamen del Panel, si la empresa concesionaria hubiere formulado observaciones al informe técnico preliminar y perseverare en ellas con posterioridad a su rechazo por parte de la Comisión.

Si no se presentaren discrepancias o emitido el dictamen del Panel, en su caso, la Comisión deberá, antes del 31 de diciembre, mediante resolución, fijar los bienes de la empresa concesionaria que serán considerados en el chequeo de rentabilidad, su vida útil, el Valor Nuevo de Reemplazo de éstos, y su fórmula de indexación, los indicadores de eficiencia para la actividad de distribución de gas por zona de concesión y el plazo de amortización de los gastos de comercialización eficientes de la empresa concesionaria, para el cuatrienio siguiente.”.

(...)

“Artículo 33 quáter. Antes del 15 de agosto de cada año, la Comisión deberá emitir un informe de rentabilidad anual preliminar por empresa concesionaria para sus respectivas zonas de concesión. A partir de la fecha de notificación de dicho informe, las empresas dispondrán de quince días para presentar sus observaciones a la Comisión. Vencido el plazo anterior, la Comisión deberá emitir su informe de rentabilidad anual definitivo dentro de los quince días siguientes.

En caso de subsistir las diferencias o discrepancias, dentro de los diez días siguientes a la comunicación del informe de rentabilidad anual definitivo, las empresas concesionarias podrán recurrir

al Panel, el que deberá emitir su dictamen dentro del plazo de treinta días contado desde la audiencia pública correspondiente a la o las discrepancias presentadas.

Para los efectos anteriores, se entenderá que existe discrepancia, susceptible de ser sometida al dictamen del Panel, si la empresa concesionaria hubiere formulado observaciones al informe técnico preliminar y perseverare en ellas con posterioridad a su rechazo por parte de la Comisión. Las empresas concesionarias sólo podrán observar y presentar discrepancias respecto a su propio informe de rentabilidad anual.

Vencido el plazo para formular discrepancias o una vez resueltas éstas por el Panel, la Comisión deberá emitir antes del 31 de diciembre de cada año, mediante resolución, su informe de rentabilidad anual de las empresas concesionarias de distribución de gas de red, el que deberá incorporar e implementar lo resuelto por el Panel si correspondiere.”

(...)

36. Intercálanse los siguientes artículos 40-A a 40-T, nuevos:

(...)

“Artículo 40-K. En un plazo máximo de veinte días, contado desde la comunicación de la resolución de la Comisión que fije el exceso de la rentabilidad económica máxima de una empresa concesionaria, o, a lo menos, diecinueve meses antes del término del período de vigencia de las tarifas del servicio de gas y servicios afines sujetos a fijación de precios de una empresa de distribución, la Comisión abrirá, por un plazo de un mes, un proceso de registro de participación ciudadana, en el que podrá inscribirse toda persona natural o jurídica con interés en participar en el proceso, en adelante “participantes”, quienes tendrán acceso a los antecedentes y resultados del estudio de costos, de acuerdo con las normas de esta ley.

Para efectos de lo señalado en el inciso anterior, la Comisión comunicará en un medio de amplio acceso el llamado a registro y la información que los participantes deberán presentar.

En todo caso, los antecedentes que solicite la Comisión para constituir dicho registro deberán estar destinados a acreditar la representación, el interés y la correcta identificación de cada participante y no podrán representar discriminación de ninguna especie.

Los participantes registrados podrán efectuar observaciones a las bases técnicas y administrativas y al estudio de costos, así como presentar discrepancias ante el Panel, cuando corresponda.

Las notificaciones y comunicaciones a las empresas concesionarias y a los participantes podrán efectuarse a través de medios electrónicos, de acuerdo a la información que contenga el registro.”.

(...)

“Artículo 40-M. En un plazo máximo de treinta días corridos de finalizado el proceso de registro de participantes, la Comisión comunicará, por medios electrónicos, a estos últimos y a la empresa concesionaria las bases técnicas y administrativas preliminares del estudio de costos.

Estas bases deberán establecer, a lo menos, los requisitos, antecedentes y la modalidad de presentación de ofertas. Asimismo, deberán especificar los criterios de proyección de demanda, los criterios de optimización de redes, tecnologías, fuentes de información para la obtención de los costos, fecha base para la referencia de moneda, el listado de los servicios afines, y todo otro aspecto que se considere necesario definir en forma previa a la realización del estudio.

A partir de la fecha de la comunicación de las bases preliminares y dentro del plazo de quince días, la empresa concesionaria y los participantes podrán presentar sus observaciones a la Comisión.

Vencido el plazo anterior y en un término no superior a quince días, la Comisión comunicará las bases técnicas y administrativas corregidas aceptando o rechazando fundadamente las observaciones planteadas.

Dentro de los diez días siguientes a la comunicación de las bases corregidas, los participantes y la empresa concesionaria podrán solicitar al Panel que dirima las observaciones que no hubiesen sido acogidas por la Comisión o que hubiesen sido acogidas parcialmente después de la etapa de observaciones, como también, si quien no hubiere formulado observaciones a las bases preliminares considere que se debe mantener su contenido, en caso de haberse modificado éstas.

El Panel deberá resolver la controversia dentro de los treinta días siguientes a la audiencia pública correspondiente a la o las discrepancias presentadas.

El dictamen del Panel deberá optar por la alternativa de la empresa concesionaria, la contenida en las bases técnicas y administrativas corregidas o la planteada por algún participante, sin que pueda adoptar valores intermedios.

Transcurrido el plazo para formular controversias ante el Panel o una vez resueltas éstas, la Comisión deberá formalizar las bases técnicas y administrativas definitivas dentro de los siguientes cinco días a través de una resolución que se publicará en un medio de amplio acceso y se comunicará a la empresa concesionaria y a los participantes.”.

(...)

“Artículo 40-P. La Comisión dispondrá de un plazo de dos meses para revisar, corregir y adecuar los resultados del estudio de costos y notificar, por medios electrónicos, a la empresa concesionaria, así como a los participantes, un informe técnico preliminar elaborado sobre la base de dicho estudio, el que se contará desde el momento en que el comité otorgue su conformidad al estudio.

El informe técnico preliminar deberá contener, al menos, las materias señaladas en el artículo 40-Ñ.

En caso que la empresa concesionaria y los participantes tengan observaciones respecto del informe técnico preliminar, deberán presentarlas a la Comisión dentro de los quince días siguientes a su notificación. La Comisión, en un plazo de quince días, deberá comunicar, por medios electrónicos, la resolución que contenga el informe técnico corregido aceptando o rechazando fundadamente las observaciones planteadas.

Dentro de los diez días siguientes a la notificación de la resolución señalada en el inciso anterior, la empresa concesionaria y los participantes podrán solicitar al Panel que dirima todas o algunas de las observaciones presentadas que no hubiesen sido acogidas por la Comisión o fueron acogidas parcialmente. Del mismo plazo dispondrá quien no hubiere formulado observaciones al informe técnico para solicitar que se mantenga su contenido, en caso de haberse modificado éste. El Panel deberá evacuar su dictamen en el plazo de treinta días contado desde la audiencia pública correspondiente a la o las discrepancias presentadas.

Se considerarán como discrepancias diferentes las relativas al VGISD, al VAD y a los servicios afines. En cada una de ellas, el Panel sólo podrá optar por el informe de la Comisión, la alternativa planteada por la empresa concesionaria o por un participante, sin que pueda adoptar valores intermedios. El Panel no podrá elegir entre resultados parciales de costos, o entre criterios que se hubiesen presentado como observaciones, sino sólo entre valores finales.

Si no se presentaren discrepancias, dentro de los cinco días siguientes al vencimiento del plazo para presentarlas, la Comisión deberá remitir al Ministerio de Energía el informe técnico definitivo y sus antecedentes. En el caso que se hubiesen presentado

discrepancias, la Comisión dispondrá de veinte días, contados desde la comunicación del dictamen del Panel, para remitir al Ministerio de Energía el informe técnico definitivo y sus antecedentes, incorporando e implementando lo resuelto por el indicado Panel.2.
(...)

Artículo 4.- Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley N° 20.936, que establece un nuevo sistema de transmisión eléctrica y crea un organismo coordinador independiente del sistema eléctrico nacional:

1. Incorpórase el siguiente inciso final en el artículo segundo transitorio:

“Por su parte, tratándose del financiamiento del presupuesto del Panel de Expertos para el año 2017, y el procedimiento para su recaudación y pago, serán aplicables las disposiciones que esta ley modifica.”.

2. Agrégase el siguiente inciso segundo en el artículo tercero transitorio:

“El presupuesto del Panel de Expertos para el año 2018, así como el procedimiento para su recaudación y pago, se regirán por lo dispuesto en los artículos 212 y 212-13. Corresponderá al Panel enviar el presupuesto anual a la Subsecretaría de Energía a más tardar el 30 de junio de 2017, para efectos de poder ser incorporado en las boletas o facturas emitidas a partir del mes de septiembre de 2017.”.

(...)

DISPOCISIONES TRANSITORIAS

(...)

Artículo decimocuarto.- Para todos los efectos legales, se entenderá que todos los miembros del Panel de Expertos que estén en ejercicio de dicho cargo a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley cumplen con la nueva exigencia establecida en el artículo 209 del decreto con fuerza de ley N° 4/20.018, de 2006, del

Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, Ley General de Servicios Eléctricos, en orden de contar con tres años de experiencia laboral mínima en materias técnicas, económicas o jurídicas del sector energético.”;

IV. NORMA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA QUE ESTABLECE EL ÁMBITO DE LA LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL RELACIONADA CON EL CONTENIDO DEL PROYECTO DE LEY REMITIDO.

SÉPTIMO: Que, el artículo 77, de la Constitución Política, en sus incisos primero y segundo, señala que:

“Artículo 77.- Una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República. La misma ley señalará las calidades que respectivamente deban tener los jueces y el número de años que deban haber ejercido la profesión de abogado las personas que fueren nombradas ministros de Corte o jueces letrados.

La ley orgánica constitucional relativa a la organización y atribuciones de los tribunales, sólo podrá ser modificada oyendo previamente a la Corte Suprema de conformidad a lo establecido en la ley orgánica constitucional respectiva.”;

V. NORMAS DEL PROYECTO DE LEY QUE REVISTEN NATURALEZA DE LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL.

OCTAVO: Que, de acuerdo a lo expuesto en el considerando segundo de esta sentencia, corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre las normas del proyecto de ley remitido que estén comprendidas dentro de las materias que el Constituyente ha reservado a una ley orgánica constitucional;

NOVENO: Que las disposiciones del proyecto de ley contenidas en el **artículo 1, N° 14, letra a), i), y N° 39, letra c)**, son propias de la ley orgánica constitucional de que trata el artículo 77 de la Carta Fundamental, en tanto modifican las atribuciones de los

tribunales de justicia al restar del conocimiento de las Cortes de Apelaciones las materias que en ellas se indican. A su vez, las disposiciones comprendidas en el **N° 27, incisos quinto y sexto del artículo 31 que reemplaza**, son propias de aquella ley orgánica constitucional, al disponer que el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia debe evacuar un informe en las materias y términos que se señalan (Roles N°s 391, c. 6° y 3020, c. 10°) y al establecer que, en contra del informe expedido, se podrá deducir el recurso de reclamación del que conoce la Corte Suprema (Rol N° 391, c. 6°);

VI. NORMAS ORGÁNICAS CONSTITUCIONALES DEL PROYECTO DE LEY REMITIDO QUE EL TRIBUNAL DECLARARÁ CONSTITUCIONALES.

DÉCIMO: Que las disposiciones objeto de control preventivo de constitucionalidad, indicadas en el considerando precedente, no contravienen la Constitución Política de la República;

VII. NORMAS DEL PROYECTO DE LEY SOBRE LAS CUALES ESTA MAGISTRATURA NO EMITIRÁ PRONUNCIAMIENTO.

DECIMOPRIMERO: Que las disposiciones del proyecto de ley contenidas **en el artículo 1, N°s 2, letra h), en la parte que agrega un numeral 20; 14, letra a), ii), iii) y iv); 24, en la parte que incorpora el artículo 29 quáter; 26, que intercala el artículo 30 bis; 29, que reemplaza el artículo 32; 31, en la parte que intercala los artículos 33 bis y 33 quáter; 36, en la parte que intercala los artículos 40 K, 40 M y 40 P; en el artículo 4°, N°s 1 y 2, y en el artículo decimocuarto transitorio** no son propias de la ley orgánica constitucional mencionada en los considerandos precedentes de esta sentencia -en tanto no determinan la organización y atribuciones de los tribunales de justicia- ni de otras leyes que tengan dicho carácter orgánico constitucional.

De esta forma, esta Magistratura no emitirá pronunciamiento, en examen preventivo de constitucionalidad, respecto de dichas normas del proyecto;

VIII. INFORME DE LA CORTE SUPREMA EN MATERIAS DE SU COMPETENCIA.

DECIMOSEGUNDO: Que, conforme consta en autos, en lo pertinente, se ha oído previamente a la Corte Suprema, dándose cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 77, inciso segundo, de la Constitución Política, conforme consta en los oficios N°s 41-2015 y 149-2016 de la Corte Suprema dirigidos a los Presidentes de la Cámara de Diputados y del Senado, respectivamente;

IX. CUMPLIMIENTO DE LOS QUÓRUM DE APROBACIÓN DE LAS NORMAS DEL PROYECTO DE LEY EN EXAMEN.

DECIMOTERCERO: Que, de los antecedentes tenidos a la vista, consta que las normas sobre las cuales este Tribunal emite pronunciamiento, fueron aprobadas, en ambas Cámaras del Congreso Nacional, con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Constitución Política.

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en los artículos 66, inciso segundo; 77, incisos primero y segundo; y, 93, inciso primero, numeral 1°, todos de la Constitución Política de la República y lo prescrito en los artículos 48 a 51 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura,

SE DECLARA:

1°. Que son propias de ley orgánica constitucional y no contravienen la Constitución Política las disposiciones del proyecto de ley contenidas en el artículo 1, N°s 14, letra a), i); 27, incisos quinto y sexto del artículo 31 que reemplaza, y 39, letra c).

2°. Que, por no versar sobre materias propias de ley orgánica constitucional, este Tribunal Constitucional no

emite pronunciamiento, en examen preventivo de constitucionalidad, respecto de las disposiciones del proyecto de ley contenidas en el artículo 1, N°s 2, letra h), en la parte que agrega un numeral 20; 14, letra a), ii), iii) y iv); 24, en la parte que incorpora el artículo 29 quáter; 26, que intercala el artículo 30 bis; 29, que reemplaza el artículo 32; 31, en la parte que intercala los artículos 33 bis y 33 quáter; 36, en la parte que intercala los artículos 40 K, 40 M y 40 P; en el artículo 4°, N°s 1 y 2, y en el artículo decimocuarto transitorio.

PREVENCIONES

Los Ministros señores Iván Aróstica Maldonado y José Ignacio Vásquez Márquez, concurren a declarar constitucionales los nuevos artículos 18 y 44 de la Ley de Servicios de Gas, en la parte que traspasan a la Superintendencia del ramo la declaración de incumplimiento grave, que correspondía hacer a la Corte de Apelaciones respectiva, porque en todo caso permanece vigente la potestad que, en ese mismo sentido, le otorga el artículo 58 de la ley a ese Tribunal Superior de Justicia.

DISIDENCIAS

Acordada la calificación de orgánica y constitucional con el voto en contra de los Ministros Carlos Carmona (Presidente), Gonzalo García Pino y Nelson Pozo Silva en el artículo 1, N° 27 del proyecto de ley por los argumentos que se indicarán:

1. Que, la norma contenida en el artículo 1, N° 27 del proyecto de ley, referidos a los nuevos incisos quinto y sexto del artículo 31 del Decreto con Fuerza de

Ley N° 323, de 1931, del Ministerio del Interior, conocida como Ley de Servicios de Gas, regula el derecho de las empresas concesionarias sujetas a fijación de tarifas a solicitar un informe al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia que determine el restablecimiento del régimen de libertad tarifaria con límite de rentabilidad;

2. Que la regulación de este informe se deriva al procedimiento del artículo 31 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2004, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 211, sobre libre competencia;

3. Que la función del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia es "solicitar informe a la Fiscalía Nacional Económica". A su vez, el Tribunal con el informe aludido aplicará las medidas que corresponda en el o los mercados de que se trate;

4. Que este conjunto de medidas propuestas mediante este Informe del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia puede ser objeto de recursos de "reposición" y/o de "reclamación";

5. Que, por otra parte, el artículo 77 de la Constitución mandata al legislador orgánico constitucional para determinar la organización y atribuciones de los tribunales;

6. Que, esta Magistratura ha señalado que "[L]a expresión "atribuciones" que emplea el art. 74 (77) CPR, en su sentido natural y obvio y con el contexto de la norma, está usada como sinónimo de "competencia", esto es, como la facultad que tiene cada juez o tribunal para conocer de las materias que la ley ha colocado dentro de la esfera de sus funciones, sea ésta absoluta o relativa, o si se quiere, en términos más amplios y genéricos, con la "jurisdicción" (STC 271 c. 14) (En el mismo sentido,

STC 273 c. 10). En consecuencia, la emisión de un informe cuyo pronunciamiento se encomienda al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia es una atribución de orden administrativo y de ningún modo puede considerársele parte de la actividad jurisdiccional de este órgano;

7. Que, inclusive, la propia Corte Suprema (a fs. 95) califica el informe y su consiguiente régimen recursivo, como una potestad informativa y consultiva, y aludiendo al Profesor Domingo Valdés la refieren como una potestad puramente administrativa. Por lo tanto, no se ve razón para que pueda ser entendida como una modificación de la organización y las atribuciones de los tribunales de justicia, que regula el artículo 77 de la Constitución;

Acordado el carácter no orgánico y constitucional de las disposiciones del proyecto de ley relativas al Panel de Expertos -cuyo texto se transcribe en el considerando sexto de esta sentencia-, con el voto en contra de los Ministros señores Iván Aróstica Maldonado, María Luisa Brahm Barril, Cristián Letelier Aguilar y José Ignacio Vásquez Márquez, en base a siguientes consideraciones:

1°. Que, en primer lugar, de acuerdo a la historia fidedigna de la Ley 19.940 que reguló un sistemas de transporte de energía eléctrica, el objetivo del establecimiento de un Panel de Expertos fue el de servir de instancia independiente destinada a resolver discrepancias o conflictos sobre fijación de precios regulados entre distintos actores eléctricos, ya fuera entre las empresas eléctricas o entre éstas y el Estado. En efecto, se expresó durante la tramitación de dicho estatuto legal que *"una comisión pericial permanente, un tribunal arbitral de expertos u otra instancia independiente con facultades resolutorias es indispensable para resolver conflictos entre las*

empresas o de éstas con la autoridad administrativa..."
(Historia de la Ley N° 19.940, p. 125)

2°. Que, si bien es cierto, su composición resulta ser propia de un órgano técnico de expertos en materia eléctrica o de energía, al estar integrada en su mayoría por ingenieros o licenciados en ciencias económicas y sólo dos abogados, sin embargo, sus atribuciones corresponden a la de un órgano que ejerce jurisdicción, toda vez que debe conocer y resolver controversias, discrepancias o conflictos que se susciten por la aplicación de la legislación eléctrica.

3°. Que, la doctrina nacional más relevante ha discutido acerca de la naturaleza jurídica de éste órgano, concluyendo mayoritariamente que se trata de un órgano jurisdiccional. Para Zúñiga Urbina, tendría una doble naturaleza: una potestad dictaminadora y atribuciones jurisdiccionales al resolver conflictos como especie de árbitro. Por su parte Vergara Blanco postula respecto del Panel, una naturaleza de tribunal hiper-especializado. También Evans Espiñeiro le otorga el mismo carácter pues debe resolver "*conflictos entre las mismas empresas eléctricas, y servir de potestad decisoria de naturaleza técnica y jurídica, resolviendo conflictos entre las mismas empresas o entre estas y las autoridades regulatorias cuando someten discrepancias a su conocimiento*".

4°. Que, como bien se sabe, el artículo 77 de la Constitución Política de la República requiere obligatoriamente el pronunciamiento de la Corte Suprema sobre los proyectos de ley en materia de organización y atribuciones de los tribunales de justicia. Y aunque dicho parecer no tenga carácter vinculante, constituye una opinión de autoridad y, por lo mismo, por su competencia y prudencia, debe ser debidamente considerada y valorada por el legislador. En cumplimiento de tal obligación constitucional, la Corte Suprema dio en varias

oportunidades su opinión sobre el proyecto de ley que contempló la creación del Panel de Expertos. Así, informó inicialmente el año 2003, que no era órgano jurisdiccional en los términos en que se consagra tal principio en el capítulo VI de la Constitución, sobre Poder Judicial. Sin embargo, en ese mismo informe el Ministro Milton Juica previno que dada las características de su procedimiento, tenía un *"poder que solo es concebible en un órgano de carácter jurisdiccional...al revestirlo la ley del carácter de imperatividad y vinculación para los interesados y órganos públicos, en el fondo le está otorgando también la facultad de conocer y resolver un asunto litigioso que solo le corresponde al Poder Judicial (...)"*.

5°. Que, posterior a dicho pronunciamiento, el año 2015, la Corte Suprema volvió a efectuarlo a propósito del presente proyecto que modifica la Ley de Servicios de Gas, expresando que *"la competencia otorgada al Panel sería de doble naturaleza, pues por una parte este órgano resuelve controversias que se susciten entre las empresas eléctricas y la Administración, en cuyo caso ejercería funcionalmente una jurisdicción contencioso administrativa, como un verdadero tribunal especial determinado por la ley; por la otra, el Panel se dedica a resolver controversias entre las empresas eléctricas, caso en el que ejercería una jurisdicción arbitral"*. Finalmente el año 2016, por tercera vez, la Corte Suprema informaría el proyecto de ley en análisis, manifestando que *"...es necesario precisar que si bien el Panel de Expertos no es un tribunal de justicia y no se encuentra sometido a la superintendencia de la Corte Suprema, se trata de una comisión que ejerce facultades jurisdiccionales"*. El ministro Milton Juica volvió a prevenir en esta ocasión, en el sentido de reconocer que se trata de un tribunal, puesto que está llamado a

resolver conflictos entre partes, aunque se apartaría de los presupuestos y garantías procesales constitucionales.

6°. Que, el concepto de jurisdicción ha sido definido en términos generales como "el poder o autoridad que tienen algunos para gobernar y poner en ejecución las leyes, y especialmente la potestad que se hallan revestidos los jueces para administrar justicia, o sea, para conocer de los asuntos civiles y criminales o así de unos como de otros y decidirlos y sentenciarlos con arreglo a las leyes" (Diccionario Razonado de Legislación y jurisprudencia, Joaquín Escriche).

Por su parte, el destacado procesalista y ex Presidente de este Tribunal Constitucional, don Juan Colombo, ha conceptualizado a la jurisdicción como "el poder de ver que tienen los tribunales para conocer y resolver por medio del proceso y con efecto de cosa juzgada los conflictos de intereses de relevancia jurídica que se promuevan en el orden temporal dentro del territorio de la República y en cuya solución les corresponda intervenir" (Juan Colombo, La Competencia, 2ª edición, Editorial Jurídica de Chile, 2015, p. 45).

7°. Que, el ejercicio de la jurisdicción importa *"un poder-deber del Estado...y constituye la función que deben ser ejercidas para resolver los conflictos de trascendencia jurídica que se promueven dentro de él"* (Maturana, Cristián, Introducción al Derecho Procesal. La jurisdicción y la competencia, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2005, p. 112). Definición que lleva a concluir que "es la función lo que caracteriza al órgano y no el órgano que la ejerce quien caracteriza la función". El Panel cumple con requisitos propios de un órgano que ejerce jurisdicción: tiene como función la resolución de conflictos o dirimir diferencias; se encuentra establecido por ley; debe ejercer sus atribuciones en conformidad a ella y a un procedimiento legal, justo y racional; con integrantes que tienen

exigencias de imparcialidad, para lo cual se disponen de inhabilidades; actúa a requerimiento de parte; sus dictámenes o resoluciones, deben ser fundados; y, se ha entendido que la improcedencia de los recursos en contra de los dictámenes produciría el efecto de cosa juzgada.

8°. Que, lo anterior, resulta congruente con la precisión hecha por el mismo Colombo respecto del concepto de jurisdicción, en cuanto ella *“está destinada por mandato constitucional y legal a resolver los conflictos de intereses de relevancia jurídica que se produzcan entre los sujetos que actúan regulados por el ordenamiento jurídico nacional”* (Colombo, op. cit. P. 46). Es decir, que duda cabría, la función que cumple el Panel de Expertos.

9°. Que todo juez tiene la obligación principal de juzgar, esto es, resolver un conflicto o litigio de relevancia jurídica, y también tiene la obligación de resolver en conformidad al derecho. Ambos aspectos configuran la función jurisdiccional. Sin perjuicio de ello, cabe considerar que la Administración del Estado también puede encontrarse atribuida de la función o potestad jurisdiccional, pues, ella se encuentra sometida al derecho o a la legalidad y, en consecuencia, está obligada a dictar decisiones o actos administrativos que declaren o digan el derecho en los expedientes que deban tramitar y resolver, los que no necesariamente deben ser litigiosos.

10°. Que, en consecuencia, el Panel de Expertos, sea que se le considere un tribunal o un ente administrativo o incluso un panel de árbitros, de cualquier modo constituye un órgano jurisdiccional (*ratione materiae*), llamado por ley a resolver asuntos litigiosos o no, de acuerdo y conforme a derecho. Así por lo demás ya ha sido calificado dicho órgano por la Ley, en el artículo 8 de la Ley N° 20.285, sobre Transparencia y Acceso a la Información Pública, al prescribir que se trata de un

"*órgano que ejerce jurisdicción*", precepto que además fue declarado íntegramente orgánico y constitucional.

11°. Que, por lo expuesto precedentemente, las disposiciones del proyecto de ley sometido a control preventivo, relativas al Panel de Expertos, tienen carácter orgánico en un doble sentido. Primero, por referirse a un órgano que ejerce jurisdicción, aunque no forme parte del Poder Judicial, pues, como ya ha quedado suficientemente establecido, en los últimos años se han creado diversos órganos o tribunales especiales que no forman parte de aquél, pero que tienen naturaleza jurisdiccional propiamente tal y, que además, han quedado expresamente sujetos a la superintendencia de la Corte Suprema. En segundo lugar, también tienen el carácter orgánico, precisamente por importar el otorgamiento de las nuevas competencias y atribuciones judiciales al Panel de Expertos, una privación o sustracción de las mismas al propio Poder Judicial, en razón de la necesidad de resolverse asuntos de complejidad técnica de acuerdo a conocimientos especializados.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben, la prevención, el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado y la disidencias, los Ministros señores Gonzalo García Pino y José Ignacio Vásquez Márquez.

Comuníquese a la Cámara de Diputados, regístrese y archívese.

Rol N° 3301-16-CPR.

SR. CARMONA

SRA. PEÑA

SR. ARÓSTICA

SR. GARCÍA

SR. ROMERO

SRA. BRAHM

SR. LETELIER

SR. VÁSQUEZ

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Carlos Carmona Santander, y los Ministros señora Marisol Peña Torres, señores Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Juan José Romero Guzmán, señora María Luisa Brahm Barril y señores Cristián Letelier Aguilar, Nelson Pozo Silva y José Ignacio Vásquez Márquez.

Se certifica que el Ministro señor Nelson Pozo Silva concurrió al acuerdo y a la sentencia, pero no firma por estar haciendo uso de su feriado legal.

Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, señor Rodrigo Pica Flores.