

Santiago, veintiocho de noviembre de dos mil trece.

VISTOS:

Con fecha 23 de noviembre de 2012, a fojas 1, el abogado Aristóteles Cortés Sepúlveda, en representación de Compañía Nacional de Fuerza Eléctrica S.A. (CONAFE) y de Empresa Eléctrica Atacama S.A. (EMELAT), deduce requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 16 B de la Ley N° 18.410, que crea la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, en la causa sobre reclamo de ilegalidad caratulada "*Compañía Nacional de Fuerza Eléctrica S.A. y otra con Superintendencia de Electricidad y Combustibles*", que se encuentra pendiente ante la Corte de Apelaciones de Santiago bajo el Rol N° 7269-2012.

El precepto legal impugnado dispone:

Artículo 16 B.- "Sin perjuicio de las sanciones que correspondan, la interrupción o suspensión del suministro de energía eléctrica no autorizada en conformidad a la ley y los reglamentos, que afecte parcial o íntegramente una o más áreas de concesión de distribución, dará lugar a una compensación a los usuarios sujetos a regulación de precios afectados, de cargo del concesionario, equivalente al duplo del valor de la energía no suministrada durante la interrupción o suspensión del servicio, valorizada a costo de racionamiento.

La compensación regulada en este artículo se efectuará descontando las cantidades correspondientes en la facturación más próxima, o en aquellas que determine la Superintendencia a requerimiento del respectivo concesionario.

Las compensaciones a que se refiere este artículo se abonarán al usuario de inmediato, independientemente del derecho que asista al

concesionario para repetir en contra de terceros responsables.”.

Como antecedentes de la gestión en que incide el requerimiento, indican las actoras que el día 3 de febrero de 2011 se produjo una interrupción generalizada del suministro eléctrico en el Sistema Interconectado Central. Ante ello, la Superintendencia de Electricidad y Combustibles sancionó como responsable de la interrupción a la empresa de transmisión de energía eléctrica Transelec S.A. Sin embargo, la misma Superintendencia, además, por oficio de 26 de julio de 2012, ordenó a las concesionarias de distribución eléctrica abastecidas desde el Sistema Interconectado Central, entre las cuales se encuentran las requirentes CONAFE y EMELAT, que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 16 B de la Ley N° 18.410, que crea la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, procedieran a efectuar los cálculos para determinar las compensaciones a los usuarios y que descontaran dichas cantidades en la más próxima facturación.

De acuerdo a las requirentes, estas compensaciones significarían el pago de compensaciones con cargo a su patrimonio, por aproximadamente \$81.000.000.-, respecto de la primera empresa, y \$50.000.000.-, en el caso de la segunda, en circunstancias que CONAFE y EMELAT no tuvieron participación alguna en los motivos de la interrupción del suministro eléctrico. En contra de la decisión administrativa de la Superintendencia, las empresas requirentes dedujeron recurso de reposición, que fue rechazado, y posteriormente dedujeron reclamo de ilegalidad conforme al artículo 19 de la Ley N° 18.410, constituyendo ésta la gestión actualmente pendiente ante la Corte de Apelaciones de Santiago y suspendida en su tramitación conforme a lo ordenado por la Primera Sala de este Tribunal Constitucional, a fojas 55.

En cuanto al conflicto constitucional y a los vicios de inconstitucionalidad invocados, las actoras señalan que, dado que la falla tuvo lugar a nivel de transmisión troncal y no de distribución, en la especie no habría un hecho imputable a las requirentes y, por lo tanto, la aplicación del precepto legal impugnado daría lugar a una compensación sin causa.

En consecuencia, las requirentes estiman que, en la especie, se vulneran sus derechos constitucionales, en los siguientes términos:

1°. El artículo 16 B infringe las garantías constitucionales de la igualdad ante la ley y ante las cargas públicas y de la no discriminación arbitraria, contempladas en el artículo 19, N°s 2°, 20° y 22°, de la Constitución:

Las actoras indican que el sistema de compensaciones a los usuarios, en la medida que tenga su origen en fallas en las instalaciones de distribución, parece suficientemente razonable y adecuado, pero no resulta constitucionalmente lícito aplicarlo siempre y sin distinción, como ocurre en el presente caso, en que la falla ocurrió a nivel de transmisión y en instalaciones de un tercero con el cual no tienen vínculo jurídico alguno.

Así, la carga impuesta a las requirentes, en el caso concreto, no es razonable ni se ajusta al principio de proporcionalidad, pues se establece un beneficio a favor de la empresa transmisora -a quien se libera de responsabilidad- y una carga a las distribuidoras, quebrantando la igualdad ante la ley y estableciendo una diferencia de trato entre las empresas que participan del sistema eléctrico, que carece de justificación.

2°. El artículo 16 B de la Ley N° 18.410 infringe las garantías constitucionales de acceso a la justicia y de un procedimiento previo racional y justo, aseguradas por el artículo 19, N° 3°, de la Constitución:

El precepto legal impugnado niega la posibilidad de discutir, en sede jurisdiccional y en forma previa al pago, la existencia de la infracción y si le es o no imputable a las actoras, desconociendo, por ende, su derecho de acceso a la justicia.

En efecto, ni CONAFE ni EMELAT han sido escuchadas por la Superintendencia en forma previa a que ésta emitiera las órdenes de pago de compensaciones, conculcándose, también, su derecho a un justo y racional procedimiento, pues las actoras sólo podrán ejercer acciones judiciales e intentar repetir en contra de la empresa de transmisión una vez que hayan pagado la compensación a los usuarios y sufrido el consiguiente daño patrimonial, configurándose una especie de *solve et repete* abiertamente desproporcionado e inconstitucional.

La Primera Sala de esta Magistratura, a fojas 52, admitió a tramitación el requerimiento y, a fojas 64, lo declaró admisible.

A fojas 71, se confirió a los órganos constitucionales interesados y a la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, en su calidad de parte en la gestión en que incide el requerimiento, el plazo de 20 días para formular observaciones sobre el fondo del mismo.

Con fecha 25 de enero de 2013, a fojas 81, el abogado Sergio Corvalán Valenzuela, en representación de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, formula dentro de plazo las siguientes observaciones al requerimiento:

I. Consideraciones generales:

La Superintendencia, luego de describir en términos generales el funcionamiento del sistema eléctrico, el cual se erige sobre la base de los principios de continuidad, calidad y seguridad, se refiere a los alcances del artículo 16 B de la Ley N° 18.410, a efectos de aclarar que es una norma que se enmarca dentro de la

regulación económica del sector eléctrico y que es respetuosa del derecho de acceso a la justicia.

Explica, al efecto, que aun cuando sea la compañía generadora o transmisora de electricidad la responsable de la interrupción del suministro, la norma busca proteger el derecho de acceso a la justicia de los usuarios, trasladando el ejercicio de las acciones de reparación indemnizatoria desde ellos hacia los concesionarios de distribución de electricidad. Esta regulación se estableció en atención a que los altos costos que significaba para los usuarios accionar judicialmente contra la empresa generadora o transmisora responsable de la interrupción en el servicio no brindaban un régimen de reparación adecuado y oportuno para los afectados.

Por lo mismo, la Superintendencia entiende que la norma cuestionada no establece sanción alguna, sino un sistema razonable de compensación y traslado de costos de recuperación de fallas del sistema, similar a los que operan en materia de la ley de protección de los derechos de los consumidores, teniendo en consideración que las requirentes se encuentran en pie de igualdad con las compañías de generación y transmisión a la hora de discutir sobre la responsabilidad por interrupciones y la procedencia del pago de los costos que generen. Además, la Superintendencia argumenta que en los contratos de suministro que se celebran entre las compañías generadoras y distribuidoras de electricidad, se establecen cláusulas penales con el fin de que las empresas generadoras paguen a las distribuidoras las compensaciones que hayan debido efectuar.

II. Consideraciones de la Superintendencia acerca de las infracciones constitucionales invocadas por las requirentes:

1°. El artículo 16 B no vulnera las garantías constitucionales de igualdad ante la ley y ante las cargas públicas y de no discriminación arbitraria:

Señala la Superintendencia de Electricidad y Combustibles que los planteamientos de las requirentes constituyen reflexiones de índole académica, pero no sustentan cómo la aplicación del artículo 16 B provocaría una diferencia arbitraria en el caso concreto.

Si bien se puede sostener que la discriminación alegada por las actoras es efectiva, ella no es arbitraria, sino fundada en la protección constitucional de los derechos de los usuarios, mediante una compensación que, evitando la privación de bienes, en el marco del cumplimiento del deber estatal de dar protección a la población y a la familia, constituye un mecanismo constitucionalmente legítimo.

Por ello, dentro del sistema eléctrico interconectado, el precepto impugnado, en forma razonable, obliga a las empresas distribuidoras a compensar a los usuarios en una primera instancia, sobre la base de que aquéllas son las más cercanas a los mismos y quienes facturan y cobran, por lo que, al mismo tiempo, pueden compensarles de modo práctico y oportuno. Luego, dentro de la cadena de pagos, las empresas distribuidoras pueden repetir, exigiendo a la empresa que fue responsable de la falla el pago de lo compensado, estableciéndose así un sistema respetuoso del principio de proporcionalidad.

Tampoco se aprecia cómo se podría vulnerar la igualdad ante las cargas públicas, desde que resulta dudoso poder afirmar que la obligación de las empresas distribuidoras en comento pueda ser calificada como una *"carga pública"*, y teniendo además en cuenta que el patrimonio finalmente afectado con el pago de las compensaciones será el de la empresa responsable de la falla.

2°. El artículo 16 B no vulnera las garantías constitucionales de acceso a la justicia y de un procedimiento previo racional y justo:

La compensación que establece el artículo 16 B protege el derecho de acceso a la justicia de los usuarios y ello, a su vez, justifica el establecimiento por el legislador de un sistema de solidaridad legal que obliga a las distribuidoras a compensar a los usuarios, para así reparar y luego repetir contra el verdadero responsable, con quien goza de una simetría económica.

Por otro lado, la supuesta figura del *solve et repete* invocada, la cual afectaría el derecho al debido proceso, debe descartarse, toda vez que no existe acto sancionatorio alguno respecto del cual deba pagarse una suma de dinero para poder reclamar de él. La obligación del artículo 16 B no es analogable a una sanción o una multa, sino que constituye un mecanismo de reparación a los usuarios por la interrupción no autorizada en el suministro de electricidad.

A fojas 110, se ordenó traer los autos en relación, agregándose la causa en la tabla de Pleno del día 5 de junio de 2013, fecha en que tuvo lugar la vista de la causa, oyéndose la relación y los alegatos de los abogados Aristóteles Cortés Sepúlveda, por las requirentes, y Mauricio Gutiérrez Sáez, por La Superintendencia de Electricidad y Combustibles.

Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que en el marco de una reclamación de ilegalidad contra un oficio de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles (SEC), la Compañía Nacional de Fuerza Eléctrica S.A. (CONAFE) y la Empresa Eléctrica de Atacama S.A. (EMELAT), ambas concesionarias de servicio público de distribución de energía eléctrica, requieren de este Tribunal la declaración de inaplicabilidad del artículo 16 B de la Ley N° 18.410,

que crea la Superintendencia de Electricidad y Combustibles. El precepto legal impugnado dispone lo siguiente:

“Sin perjuicio de las sanciones que correspondan, la interrupción o suspensión del suministro de energía eléctrica no autorizada en conformidad a la ley y los reglamentos, que afecte parcial o íntegramente una o más áreas de concesión de distribución, dará lugar a una compensación a los usuarios sujetos a regulación de precios afectados, de cargo del concesionario, equivalente al duplo del valor de la energía no suministrada durante la interrupción o suspensión del servicio, valorizada a costo de racionamiento.

La compensación regulada en este artículo se efectuará descontando las cantidades correspondientes en la facturación más próxima, o en aquellas que determine la Superintendencia a requerimiento del respectivo concesionario.

Las compensaciones a que se refiere este artículo se abonarán al usuario de inmediato, independientemente del derecho que asista al concesionario para repetir en contra de terceros responsables.”;

SEGUNDO: Que algunos de los hechos básicos que se han expuesto, y que no se han controvertido por las requirentes y la SEC, se pueden sintetizar de la siguiente forma: (i) el 3 de febrero de 2011 se produjo una interrupción generalizada del suministro eléctrico en el Sistema Interconectado Central; (ii) la SEC determinó que la responsable de la falla fue Transelec S.A. (TRANSELEC), sancionando a ésta mediante resolución exenta N° 869 de 25 de mayo de 2012; (iii) mediante oficio ordinario N° 7.378 el 26 de julio de 2012 (16 meses, aproximadamente, después del apagón), la SEC

ordenó a CONAFE y a EMELAT que procedieran, de inmediato, a efectuar los cálculos necesarios tendientes a determinar las compensaciones que habrán de ser abonadas a los usuarios afectados en su zona de concesión, descontando las cantidades resultantes en la facturación más próxima luego de ocurrida la operación de cálculo; y (iv) ante el rechazo del recurso de reposición interpuesto por las requirentes, éstas reclamaron la ilegalidad del acto administrativo de la SEC de fecha 26 de julio de 2012, ante la Corte de Apelaciones de Santiago;

TERCERO: Que las requirentes argumentan, en síntesis: (1) que el artículo 16 B de la Ley N° 18.410 impone una carga carente de razonabilidad, lo cual se traduce en una vulneración a las garantías constitucionales consagradas en el artículo 19 N°s 2°, 20° y 22° de la Constitución; (2) que el precepto impugnado niega toda posibilidad de discutir en sede jurisdiccional la existencia de la infracción y la responsabilidad del concesionario, lo que vulneraría el artículo 19 N° 3° de la Constitución; y (3) que la Superintendencia de Electricidad y Combustibles efectuó una errada interpretación del artículo impugnado, debido a la no consideración de ciertas normas sobre indisponibilidad. Este Tribunal no se pronunciará respecto del último de los argumentos, debido a que se trata de un asunto de mera legalidad que no reviste conflicto de constitucionalidad alguno. Por consiguiente, a continuación se abordarán los dos primeros temas por separado;

(1)

EL ARTÍCULO 16 B DE LA LEY N° 18.410 TIENE UNA JUSTIFICACIÓN RACIONAL, NO CONSAGRANDO, POR ENDE, UN MECANISMO ARBITRARIAMENTE DISCRIMINATORIO.

CUARTO: Que la norma impugnada no importa una discriminación arbitraria entre particulares que actúan en el sistema eléctrico, los cuales no se encuentran en la misma situación. En este caso, de acuerdo a los alcances del precepto legal impugnado y de los hechos alegados, los actores relevantes son los usuarios o consumidores finales, las empresas de distribución eléctrica y la empresa de transmisión eléctrica. Las empresas distribuidoras y la empresa transmisora no son competidoras entre sí y cumplen roles diferentes en el sistema eléctrico. Dentro de cada segmento del sector eléctrico no se hacen distinciones regulatorias entre aquellos que están en situaciones similares. En definitiva, como se explicará, el artículo 16 B de la Ley N° 18.410 establece derechos y obligaciones para los involucrados, todo lo cual responde a un sistema que está lejos de carecer de razonabilidad;

a) ***Obligaciones recíprocas entre partes (desiguales) de una relación comercial directa, la cual, a su vez, involucra la prestación de un servicio público.***

QUINTO: Que, en la especie, la relación comercial contractual en la cual están involucrados los usuarios del servicio es con las empresas concesionarias de distribución de energía eléctrica, quienes a cambio de un pago tienen la obligación de proporcionar un servicio regular y continuo. No existe relación comercial alguna entre dichos usuarios sujetos a regulación de precios y la empresa de transmisión eléctrica imputada como responsable de la interrupción del servicio de suministro eléctrico. Asimismo, es del caso advertir que la

respectiva empresa de distribución eléctrica recibe los pagos de los usuarios, mas no los compensa por la energía no suministrada, sino una vez que la autoridad expida la orden correspondiente y la concesionaria de distribución eléctrica realice efectivamente el pago a los usuarios o consumidores. A la fecha, dada la existencia de la gestión pendiente en que incide este requerimiento de inaplicabilidad, el pago de la compensación a los usuarios no se ha verificado;

SEXTO: Que las empresas requirentes aspiran a que el resarcimiento en dinero por el servicio debido y no prestado no sea de cargo de ellas como contraparte de los usuarios, sino de un tercero con quienes estas empresas tienen, a su vez, una relación comercial. Esta pretensión de las compañías concesionarias de distribución eléctrica no sólo pugna con los principios propios de una relación contractual que es más asimilable a una de consumo, sino que pasan por alto el hecho de que las requirentes prestadoras del servicio no efectúan una actividad comercial cualquiera, sino un servicio público sujeto a especiales obligaciones dirigidas a proteger a los usuarios de un servicio básico y respecto del cual no tienen prestadores alternativos a los cuales recurrir;

SÉPTIMO: Que, en relación a lo previamente expuesto, cabe hacer presente, en primer lugar, que la disposición legal impugnada resulta razonable si se tienen en cuenta los principios que nuestro ordenamiento jurídico reconoce a relaciones comerciales en las que el consumidor (el usuario) se encuentra en una situación de desventaja respecto del prestador del servicio en términos de capacidad negociadora. Incluso más, la aspiración de las empresas concesionarias del servicio público de distribución de eximirse de la obligación de pagar la compensación establecida y regulada por el artículo impugnado resulta ajena a las razonables nociones que

derivan de disposiciones como las del artículo 43 de la Ley N° 19.496, el cual establece que “[e]l proveedor que actúe como intermediario en la prestación de un servicio responderá directamente frente al consumidor por el incumplimiento de las obligaciones contractuales, sin perjuicio de su derecho a repetir contra el prestador de los servicios o terceros que resulten responsables”;

OCTAVO: Que, en segundo lugar, y en relación a la naturaleza de una relación comercial regulada en razón de estar involucrada la prestación del servicio público de distribución de energía eléctrica, cabe señalar que el usuario es un cliente cautivo de la concesionaria, quien ostenta un monopolio natural sobre un servicio que resulta esencial para el primero. Tal como se señaló con anterioridad por este Tribunal (STC Rol N° 2373), “lo cierto es que el sistema pone a los clientes finales sometidos a tarifas reguladas únicamente en relación con las compañías concesionarias de servicio público de distribución”, es decir, “[e]l artículo 16 B de la Ley N° 18.410 (...) reposa sobre la lógica de unos usuarios que no están jurídicamente obligados a perseguir a los terceros responsables, respecto de una prestación para cuya cobertura han debido entenderse con un único e impuesto proveedor, la pertinente empresa de distribución eléctrica, que funge como co-contratante y opera en condición de monopolio natural dentro del área geográfica bajo su gestión”;

b) ***Reasignación de riesgos, costos de transacción y efectos de acogerse la acción de inaplicabilidad.***

NOVENO: Que la contingencia de tener que accionar contra el responsable de la interrupción del suministro eléctrico para obtener el resarcimiento económico pertinente (incluyendo el riesgo inherente de no pago), dado el marco regulatorio vigente y el requerimiento de

inaplicabilidad presentado, sólo puede ser de la compañía distribuidora o de los usuarios. Así, pues, de acogerse la acción de inaplicabilidad del artículo 16 B de la Ley N° 18.410 se generaría, como efecto, una reasignación de los riesgos desde la empresa prestadora del servicio básico a los usuarios, circunstancia que no es razonable si se tiene en consideración que CONAFE y EMELAT están en mejor posición que los usuarios de dichas compañías para hacer valer la eventual responsabilidad de TRANSELEC y abordar los riesgos involucrados en dicho proceso;

DÉCIMO: Que la norma impugnada permite remediar, entre otras cosas, los elevados costos de transacción a los cuales están afectos los usuarios. Desde una perspectiva en la que las personas ponderan racionalmente los costos y beneficios esperados de sus acciones, resulta altamente improbable que los usuarios logren obtener el resarcimiento debido. En efecto, el costo que significa para los usuarios conseguir que se les compense es, en general, demasiado elevado en relación al monto de la pérdida ocasionada por la interrupción del suministro eléctrico. Por consiguiente, resulta importante destacar que la norma impugnada tiene un fuerte fundamento de razonabilidad;

DECIMOPRIMERO: Que la inaplicación de la expresión “de inmediato”, que incluye el inciso tercero del artículo 16 B de la Ley N° 18.410, la cual establece, a lo largo de sus tres incisos, un mecanismo específico y coherente, no tendría el efecto de alterar el orden de los pagos en el sentido de que primero pagaría la empresa responsable y sólo luego pagaría la empresa distribuidora, la cual actuaría como mera intermediaria respecto de un consumidor final. Lo anterior constituiría la consagración de un sistema distinto al establecido en el precepto legal impugnado, lo cual es un asunto de mérito que corresponde al legislador determinar;

- c) ***El riesgo patrimonial que asumen las empresas concesionarias de distribución es de magnitud muy menor, no es imprevisible y, en alguna medida, se encuentra incorporado en las tarifas.***

DECIMOSEGUNDO: Que el impacto negativo que para las requirentes tendría la aplicación del artículo 16 B de la Ley N° 18.410 se reduce al costo involucrado en el ejercicio del derecho a repetir contra la empresa responsable y al riesgo de fracaso de dicha gestión judicial;

DECIMOTERCERO: Que, al respecto, debe subrayarse, en primer lugar, que la obligación última de pago recae en el responsable de la interrupción del suministro eléctrico y no, en este caso, en las compañías distribuidoras, las cuales, como se mencionó, tienen el derecho de repetición;

DECIMOCUARTO: Que, en segundo lugar, la resolución de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles en virtud de la cual se declara la responsabilidad de TRANSELEC minimiza significativamente el costo y riesgo involucrado en el ejercicio de la acción de repetición, lo cual, desde el punto de vista patrimonial, puede considerarse como muy menor en relación a la magnitud del negocio global de distribución eléctrica;

DECIMOQUINTO: Que, en tercer lugar, hay que tener presente, además, que para las compañías de distribución no sólo se trata de riesgos de magnitud muy menor, sino que se trata de riesgos que no son imprevisibles: se trata de una regulación previa que se presume conocida por parte de las requirentes;

DECIMOSEXTO: Que, a mayor abundamiento, los mínimos riesgos que pueden derivar de la aplicación del precepto legal impugnado bien pueden entenderse incluidos dentro

de aquellos riesgos generales de que da cuenta la tasa de actualización en base a la cual se fijan las tarifas;

DECIMOSÉPTIMO: Que, en suma, no se está en presencia de una regulación “que irroque costos que pueden llevar a desincentivar el ejercicio de una actividad económica lícita” (ver considerando 16º del voto disidente de la sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 2373), o de riesgos o contingencias imprevisibles del negocio, o que, aunque no de forma específica, no se encuentren incorporados en las tarifas que remuneran la actividad de las concesionarias del servicio público de distribución eléctrica;

d) Se proporcionan incentivos razonables para la empresa responsable de la interrupción del suministro eléctrico, en relación con la situación regulada por el precepto legal impugnado.

DECIMOCTAVO: Que las requirentes sostienen que “todo indica que liberar de responsabilidad civil por la falla que provoca la interrupción a la empresa causante de la misma, sólo puede tener un (sic) como resultado un incentivo perverso: si la empresa en cuyas instalaciones se produce la falla que provocó el apagón no tiene la señal de tener que responder por el defecto producido en sus instalaciones, entonces es lógico pensar que no tendrá incentivo alguno para mantener en buen estado sus instalaciones y realizar las inversiones que permitan tener un sistema seguro, suficiente y confiable” (fs.10);

DECIMONOVENO: Que el planteamiento de las requirentes expresado en el considerando previo adolece de dos errores. En primer lugar, la empresa responsable de la interrupción de suministro eléctrico no se encuentra liberada de responsabilidad civil. Por el contrario, el mismo precepto legal impugnado establece el derecho de repetición de la empresa distribuidora contra

la empresa responsable de la interrupción. Es decir, el impacto patrimonial final de una interrupción del suministro eléctrico recae, como ya se ha manifestado con anterioridad, en la empresa responsable del hecho aludido. En segundo lugar, no debe olvidarse, para efecto de apreciar los incentivos, que la empresa responsable de la interrupción del suministro eléctrico está sujeta a una sanción administrativa, la cual tiene, entre otras, una función disuasoria;

VIGÉSIMO: Que de lo expuesto en esta primera parte es posible concluir que la asignación de derechos, obligaciones, responsabilidades y riesgos a los diferentes actores del mercado eléctrico (en este caso, transmisora, distribuidoras y usuarios) tiene razonabilidad y, por lo mismo, no consagra discriminación arbitraria alguna. En otras palabras, no existiría vulneración a la igualdad ante la ley (artículo 19, N° 2°, de la Constitución), a la no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica (artículo 19, N° 22°, de la Constitución), y a la igualdad en las cargas públicas (artículo 19 N° 20° de la Constitución);

(2)

NO EXISTE VULNERACIÓN AL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA Y AL DERECHO A UN RACIONAL Y JUSTO PROCEDIMIENTO.

VIGESIMOPRIMERO: Que las requirentes argumentan que el artículo 16 B de la Ley N° 18.410 “niega toda posibilidad de discutir en sede jurisdiccional y en forma previa a su pago, la existencia de una infracción, de discutir si los hechos que la constituyen son imputables al concesionario” (fs. 11). Por lo mismo, las requirentes estiman que el precepto legal aludido es contrario a las garantías de acceso a la justicia y de un justo y

racional procedimiento establecidas en el artículo 19, N° 3°, de la Constitución;

VIGESIMOSEGUNDO: Que el artículo 16 B de la Ley N° 18.410 no infringe el derecho de acceso a la justicia ni a un racional y justo procedimiento. Esta aseveración se fundamenta en dos consideraciones. En primer lugar, el precepto legal impugnado no contempla procedimiento alguno en que se adjudiquen derechos para una de las partes o en que se resuelvan conflictos. La norma legal cuya inaplicabilidad se solicita no regula potestad sancionatoria alguna de la SEC. Tal como lo señala el considerando decimosegundo de la STC Rol N° 2373, “[c]uando el inciso primero del mismo precepto despeja que su aplicación es ‘sin perjuicio de las sanciones que correspondan’, está señalando inequívocamente que a este efecto punitivo rigen los demás procedimientos administrativo y judicial conducentes a reprimir al infractor, establecidos en los artículos 17 y 19 de la Ley N° 18.410”;

VIGESIMOTERCERO: Que, en segundo lugar, las requirentes, de acuerdo a lo señalado en el considerando vigesimoprimer, parecen objetar, en lo referido al artículo 19, N° 3°, de la Constitución, una omisión del legislador. En efecto, se alega que la regulación del mecanismo contemplado en el artículo 16 B ya citado no contempla la posibilidad de que CONAFE y EMELAT sean “escuchadas en forma previa a la emisión de la orden de pago de compensaciones por parte de la Superintendencia” (fs. 11). Sobre el particular, cabe reiterar que el mecanismo establecido por el precepto legal impugnado no descansa sobre la necesidad de que exista una imputación de responsabilidad a la compañía distribuidora de energía eléctrica. Evidentemente, e independiente de la ya declarada racionalidad del mecanismo de compensación consagrado en la norma impugnada, siempre será posible

que por vía legislativa se modifique el sistema, pero la dictación de normas legales es algo ajeno a la competencia de este Tribunal. El único efecto sistémico que podría generarse con la declaración de inaplicabilidad del precepto legal impugnado en la gestión pendiente es la inexistencia del mecanismo especial de compensación bajo análisis y, por consiguiente, la eventual vigencia, para el caso concreto, de las normas generales sobre responsabilidad.

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y undécimo, de la Constitución Política de la República y en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

1°. Rechazar el requerimiento de inaplicabilidad deducido a fojas 1.

2°. Dejar sin efecto la suspensión del procedimiento decretada a fojas 55. Ofíciase al efecto.

3°. No condenar en costas a las requirentes por estimarse que tuvieron motivo plausible para requerir.

Acordada con el voto en contra de la Ministra señora Marisol Peña Torres, quien estuvo por acoger el requerimiento sólo en lo que se refiere a las expresiones "*de inmediato*", contenidas en la norma impugnada, y fundada en las siguientes consideraciones:

1°. Que en el presente requerimiento se solicita que este Tribunal declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 16 B de la Ley N° 18.410, que crea la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, conforme al texto introducido por la Ley N° 19.613, artículo 1°, N° 5, en la reclamación de

ilegalidad que sustancia la Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 7269-2012.

El objeto de la acción aludida es que se dejen sin efecto el oficio ord. N° 7378, de 26 de julio y la resolución exenta N° 1718, de 21 de septiembre, ambos del año 2012, emanados de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, que ordenan a las empresas requirentes efectuar "de inmediato" el pago de las compensaciones a los usuarios del sistema de energía eléctrica del país afectados por la interrupción generalizada del suministro en el Sistema Interconectado Central (SIC), el día 3 de febrero del año 2011 (fojas 16 y siguientes);

2°. Que las infracciones constitucionales que denuncian las empresas requirentes (a la igualdad ante la ley en relación con la no discriminación arbitraria que debe brindar el Estado y sus organismos en materia económica, a las garantías de acceso a la justicia y de un procedimiento previo racional y justo, y a la igualdad ante las cargas públicas) dicen relación con la necesidad de pagar, "de inmediato", a los usuarios del servicio eléctrico las compensaciones por la interrupción experimentada en el suministro durante el año 2011, sin perjuicio del derecho que asiste a las concesionarias de distribución obligadas a dicho pago de repetir en contra de terceros responsables. Lo anterior, porque, en este caso, la Superintendencia de Electricidad y Combustibles determinó previamente que la responsabilidad por las fallas en el suministro de que se trata se encontraría en el nivel de transmisión troncal, siendo responsable de la misma la empresa propietaria de las instalaciones, esto es, Transelec S.A., y no las empresas distribuidoras que han sido obligadas a efectuar la compensación por los actos administrativos que están siendo impugnados en la gestión pendiente. De hecho, la sanción impuesta a Transelec ha sido demostrada en estos autos acompañándose copia de la Resolución Exenta N° 0869, de 25 de mayo de

2012, de la SEC (fojas 33); todo ello en ejercicio de la potestad sancionatoria de que goza la Administración en esta materia;

3°. Que el cuestionado artículo 16 B de la Ley N° 18.410, en su inciso tercero, prescribe: *“Las compensaciones a que se refiere este artículo se abonarán al usuario de inmediato, independientemente del derecho que asiste al concesionario para repetir en contra de terceros responsables.”* (Énfasis agregado);

4°. Que debe recordarse que la redacción actual del artículo 16 B de la Ley N° 18.410 proviene de la Ley N° 19.613, del año 1999, modificatoria de aquella, en cuyo Mensaje, el Vicepresidente de la República precisaba que el objetivo del proyecto era *“fortalecer el régimen de fiscalización actualmente vigente para el sector eléctrico”*, atendidas las graves consecuencias que, tanto para la población como para el sector productivo, produce la falta de suministro eléctrico (Boletín N° 2.279-08). Puntualizaba también dicha iniciativa, que *“el mercado de la distribución eléctrica está concebido como un servicio público que requiere, para ser operado, de una concesión”*, pero que, como servicio público, participa de los principios comunes a todos ellos, esto es, su carácter continuado, regular y uniforme. Agregaba el Mensaje que *“la obligación de los concesionarios de prestar el servicio en continuidad, constituye para los usuarios de servicios eléctricos, el derecho a la exigibilidad y disponibilidad de un bien que en la vida moderna es indispensable para la actividad cotidiana de los ciudadanos.”*

En dicha perspectiva, el Vicepresidente de la República argumentaba que el proyecto de ley aludido pretendía otorgar al organismo fiscalizador en materia eléctrica (la Superintendencia de Electricidad y Combustibles), herramientas más eficaces que las actuales para garantizar el suministro regular y continuo a los

usuarios de la energía eléctrica. Para dicho fin se fortalecería el acceso a la información y se aumentarían las multas a los responsables de la interrupción del suministro.

Aclaraba asimismo el Mensaje que la actividad de la Superintendencia se enmarca dentro de la función reguladora del Estado, la que se funda tanto en el artículo 19 N° 21° de la Carta Fundamental -que consagra el derecho a la libre iniciativa de los particulares en materia económica- como en el numeral 22° de ese mismo artículo constitucional, que impone al Estado y a sus organismos la prohibición de discriminar en el trato que deben otorgar a los particulares en materia económica; todo ello, en aplicación del principio de igualdad ante la ley;

5°. Que la reseña efectuada precedentemente demuestra, a nuestro juicio, que la incorporación del artículo 16 B -en su actual redacción- en la ley que crea la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, fue presidida de la búsqueda de un equilibrio entre la actividad regulatoria del Estado -en función de objetivos sociales indiscutibles- y el respeto a los derechos de los particulares que intervienen en el campo económico.

La búsqueda del mencionado equilibrio operaba sobre la base de los principios generales que imperan en materia de responsabilidad, esto es, que el responsable del daño o de la falla en este caso queda obligado a resarcirlo al usuario afectado. En este sentido, el proyecto original disponía que *“se hace expreso el derecho de las personas o entidades que hayan sufrido daños a causa de la falla en el suministro de energía eléctrica para reclamar las indemnizaciones correspondientes ante la justicia ordinaria”*.

Por su parte, la idea de que la compensación a los usuarios debía operar “de inmediato” no estaba contemplada en el proyecto original.

La Superintendencia de Electricidad y Combustibles, al evacuar el traslado de fondo en este proceso constitucional ha explicado que *"en la génesis de este artículo hubo referencias a su carácter sancionatorio, pero posteriormente se reconoció su objetivo como mecanismo para regular una reparación adecuada y oportuna en un procedimiento que se seguiría ante la justicia ordinaria. No obstante, esta regulación de reparación indemnizatoria ante tribunales de justicia presentaba evidentes problemas asociados a los costos de transacción para los usuarios finales. En efecto, considerando los eventuales montos a obtener mediante acciones judiciales indemnizatorias, sumados a los costos de transacción, no representaba una solución que brindara un régimen de reparación adecuada y oportuna. En ese sentido, y contrariamente a lo planteado por las empresas requirentes, el legislador consideró que el acceso a la justicia se vería vedado para quienes fueran los afectados directos de una interrupción."* (Fojas 90);

6°. Que el argumento de la Superintendencia parece atendible si se piensa que, en la provisión de energía eléctrica, se encuentra involucrada la actividad de un servicio público. En el mismo sentido no es difícil comprender la dificultad que tendría para cada usuario afectado interponer las correspondientes acciones ante los tribunales de justicia para obtener la compensación;

7°. Que, sin embargo, las características de servicio público que envuelven las concesiones de energía eléctrica, unidas a la circunstancia de que ellas se asocian a un bien indispensable para el desarrollo de la población nacional, deben enlazarse con el principio general en materia de responsabilidad.

Como esta Magistratura ha indicado *"la regla general de nuestro ordenamiento jurídico es que todo daño causado por un acto ilícito debe ser indemnizado, esto es, tanto el daño patrimonial como el daño moral, si se han*

producido, deben ser reparados por el responsable. Esta regla se ha derivado del texto del inciso primero del artículo 2.329 del Código Civil, que no distingue entre daño patrimonial y daño moral al disponer: "Por regla general, todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta." (STC Rol N° 943, considerando 19°);

8°. Que, en el caso de las empresas eléctricas, el principio general de responsabilidad se encuentra reflejado, por un lado, en el artículo 140 del D.F.L. N° 4, del Ministerio de Minería, de 2007, Ley General de Servicios Eléctricos, que establece que: *"Las disposiciones sobre calidad de servicio establecidas en la presente ley, no se aplicarán en los casos de racionamiento, ni en aquellos en que las fallas no sean imputables a la empresa suministradora del servicio."* Por otro lado, en el artículo 224 del Decreto Supremo N° 327, del Ministerio de Minería, de 1997, Reglamento de la Ley General de Servicios Eléctricos, se señala que *"la responsabilidad por el cumplimiento de la calidad de servicio exigida en este reglamento, compete a cada concesionario. La responsabilidad por el incumplimiento de la calidad de suministro será también exigible a cada propietario de instalaciones que sean utilizadas para la generación, el transporte o la distribución de electricidad, siempre que operen en sincronismo con un sistema eléctrico. Todo proveedor es responsable frente a sus clientes o usuarios, de la calidad del suministro que entrega, salvo aquellos casos en que la falla no sea imputable a la empresa y la superintendencia declare que ha existido caso fortuito o fuerza mayor. La superintendencia podrá amonestar, multar, o adoptar las demás medidas pertinentes, si la calidad de servicio de una empresa es reiteradamente ineficiente."* (Énfasis agregado).

Como puede observarse, tanto la Ley General de Servicios Eléctricos como su reglamento eximen de la responsabilidad frente a los clientes o usuarios a aquellos proveedores a quienes no pueda imputarse una falla y la Superintendencia declare que ella proviene de un caso fortuito o fuerza mayor. Esta norma se concilia con la regla general ya recordada conforme a la cual la responsabilidad recae en quien ha causado el daño, responsabilidad de naturaleza subjetiva y que se opone a la responsabilidad objetiva que, como se ha indicado, *“se justifica cuando la naturaleza de la actividad que se desarrolla implica un riesgo altamente probable que debe ser cubierto por el peligro que encierra. Tal es el caso de la Ley de Seguridad Nuclear, N° 18.302, publicada en el Diario Oficial de 2 de mayo de 1984, que en su artículo 49 establece que la ‘responsabilidad civil por daños nucleares será objetiva y estará limitada en la forma que establece la ley. Sin embargo, el fundamento que se ha planteado en este caso es que, por esta vía (la de la compensación), se pretende aumentar la diligencia de las empresas concesionarias de servicio público de distribución, haciéndolas responsables aun de aquellos accidentes no imputables a su intencionalidad o negligencia.”* (Varas Felipe. “Análisis de la compensación establecida en el artículo 16 B) de la Ley N° 18.410 y sus efectos en las empresas distribuidoras.”. En: Revista de Derecho Administrativo Económico, Vol. IV, N° 2, mayo-diciembre 2002, p. 354);

9°. Que, en cambio, el inciso tercero del artículo 16 B de la Ley N° 18.410, que crea la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, impone a las empresas concesionarias de distribución de energía eléctrica, como las requirentes en estos autos, la obligación de compensar las interrupciones o suspensiones del suministro “de inmediato”, independientemente de que sean o no responsables de la falla, otorgándoles el derecho de

repetir -ex post- contra los verdaderos responsables, esto es, una vez que las aludidas compensaciones hayan sido efectivamente pagadas;

10°. Que la aplicación de la norma contenida en el inciso tercero del artículo 16 B de la Ley N° 18.410, en lo que se refiere a la expresión "de inmediato", resulta discriminatoria entre particulares que se encuentran en la misma situación: ser concesionarios del sistema eléctrico, ya sea en calidad de generadoras o de distribuidoras. Y discrimina, porque, como ocurre en el presente caso, dicha norma ha permitido que la Superintendencia de Electricidad y Combustibles imponga a las empresas distribuidoras la obligación de pagar la compensación a los usuarios, pese a haber constatado que la responsabilidad efectiva de tales fallas no se debió a dichas empresas sino que a una generadora.

Es así como, en el Oficio Ordinario N° 7378, de 26 de julio de 2012, de la Superintendencia, que rola a fojas 29, se lee que: *"Concluido el examen de los antecedentes de hecho y de derecho, así como de los descargos de la afectada, se ha procedido a sancionar a Transelec S.A. por su responsabilidad en la falla"* (fojas 29);

11°. Que, para efectos del razonamiento que se viene desarrollando, es importante tener presente que *"la relación entre la distribuidora, intermediaria de la energía recibida de la generadora y sus clientes finales, los cuales de acuerdo al artículo citado (artículo 16 B de la Ley N° 18.410), son los beneficiarios de la indemnización o compensación, es también una relación contractual. Es cierto que las concesionarias de servicio público de distribución se encuentran obligadas a prestar el servicio a quien se lo solicite dentro del área de concesión (artículo 74 del D.F.L. N° 1), pero ello no quita el carácter contractual de la relación entre distribuidora y cliente, si bien ella es producto de la celebración de un contrato forzoso, dada la obligación de*

contratar en determinados términos que pesa sobre la distribuidora. Aún más, por mucho que exista servicio público de distribución, la relación entre la distribuidora y el cliente es de derecho privado y no jurídico administrativa. De lo anterior se sigue que las relaciones que ligan generadoras, distribuidores y usuarios, están sujetas a las reglas de la responsabilidad contractual.” (Cifuentes, Ramón. “Algunos problemas de responsabilidad civil que plantea la legislación eléctrica después de modificarse el artículo 99 bis del D.F.L. N° 1.” En: Revista de Derecho Administrativo Económico, Vol. III, N° 3, octubre-diciembre 2001, p. 713);

12°. Que resulta claro, por ende, en nuestro concepto, que si la norma cuestionada en autos, y en la que se funda la obligación impuesta a las empresas requirentes de pagar la compensación a los usuarios afectados, no hubiera contemplado la expresión “de inmediato” se abre, para la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, la posibilidad cierta de que la referida compensación se hubiere pagado por los verdaderos responsables de la falla que causó graves consecuencias a los usuarios aplicando las reglas generales sobre responsabilidad contenidas en la normativa eléctrica. Por lo demás, el fallo sostiene que “*el único efecto sistémico que podría generarse con la declaración de inaplicabilidad del precepto legal impugnado en la gestión pendiente es la inexistencia del mecanismo especial de compensación bajo análisis y, por consiguiente, la eventual vigencia, para el caso concreto, de las normas generales sobre responsabilidad*”. (Considerando 23°);

13°. Que el artículo 19 N° 22° de la Carta Fundamental prohíbe al Estado -que incluye al legislador- y a sus organismos discriminar arbitrariamente a los particulares en el trato que les otorgue en materia

económica. La discriminación arbitraria, a la que también se refiere el artículo 19 N° 2° de la Constitución Política, es aquella que carece de razonabilidad o que no se funda en criterios que vayan más allá del mero capricho. La razonabilidad de la medida debe, a su vez, ser valorada en función de los criterios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad en sentido estricto o *latu sensu*, que son propios del análisis concreto que importa la decisión de una acción de inaplicabilidad;

14°. Que, en la especie, se observa que el legislador ha posibilitado la aplicación de una norma en términos que vulneran la prohibición mencionada, precisamente porque lo necesario es que se compense a los usuarios por las fallas en el sistema eléctrico, lo que la norma impugnada contempla. Sin embargo, en este caso concreto, la obligación que se impone a las empresas distribuidoras de compensar "de inmediato" a los usuarios, no respeta ese criterio de necesidad, porque se hizo caso omiso a que la Superintendencia de Electricidad y Combustibles había determinado que la responsable de la falla en el suministro era una empresa de las que integran el segmento de generación eléctrica y no las distribuidoras, por lo que no resulta lógico que se obligara a éstas a pagar dichas compensaciones y a repetir contra las verdaderamente responsables, pasando por sobre el principio general de que el daño debe resarcirse por el efectivamente responsable.

Al respecto, se ha señalado que, desde el punto de vista de la igualdad de trato, que supone la aplicación de la igualdad ante la ley, éste *"en su afán legítimo de compensar a los usuarios colocó en una situación de privilegio a un actor económico por sobre otro; peor aún, optó por dar tal privilegio a quien o quienes han sido caracterizados por la autoridad como responsables, sea directamente de los hechos que ocasionaron el corte o bien indirectamente, como pertenecientes al órgano*

coordinador de la operación del respectivo sistema eléctrico. Es por ello que los términos de comparación debieron efectuarse entre agentes económicos y no entre estos y los consumidores pues no es ahí donde el efecto de inconstitucionalidad se genera.” (Evans Espiñeira, Eugenio. “Jurisprudencia constitucional. Dos casos de normativa inconstitucional de la Ley N° 18.410, orgánica de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles”. Intervención realizada en las XII Jornadas de Derecho de Energía. Pontificia Universidad Católica de Chile, 30 de julio de 2013);

15°. Que, en esta misma lógica de análisis, tampoco el pago “de inmediato” de las compensaciones resulta idóneo, en el caso concreto que se analiza, pues lo que interesa es resarcir al usuario, pero no a cualquier costo. Y obligar a las empresas distribuidoras a pagar dichas compensaciones, sin ser las efectivamente responsables, pugna desde luego con criterios de justicia material como los que inspiran el derecho al debido proceso asegurado en el artículo 19 N° 3°, inciso sexto, de la Constitución, pero además les irroga costos que pueden llevar a desincentivar el ejercicio de una actividad económica lícita que se ejerce con arreglo a las normas legales que la regulan.

Por último, el pago “de inmediato” de la compensación tampoco es proporcional al fin que se persigue, porque si bien se compensa al usuario afectado se grava, innecesariamente, a las empresas distribuidoras de energía eléctrica, beneficiando a las generadoras que, siendo las directamente responsables (como lo ha constatado la investigación desplegada por la Superintendencia de Electricidad y Combustibles) de la falla del suministro, pueden seguir ejerciendo su actividad -sin desmedro económico- por todo el tiempo que demore el ejercicio del derecho a repetir y, ciertamente, supeditado al éxito del mismo.

Lo anterior puede revestir alcances de particular gravedad como se ha constatado desde el sector eléctrico: *"dado que el valor de las compensaciones ya se encuentra fijado por la ley en el duplo del valor de la energía no suministrada durante la interrupción o suspensión del servicio, valorizada a costo de razonamiento, la elevada cuantía de las compensaciones hará del todo relevante determinar los parámetros para cuantificar la energía no suministrada durante la interrupción o suspensión del servicio, situación que en la crisis de 1998/1999 fue ampliamente debatida."* (Olmedo, Juan Carlos, Chávez de la F., Juan J. y Chifelle, Paulinne. "Régimen de compensaciones en la legislación eléctrica." En: Revista de Derecho Administrativo Económico, Vol. IV, N° 2, mayo-diciembre 2002, p. 365);

16°. Que, como se ha demostrado, en la medida que la aplicación en la gestión judicial pendiente del artículo 16 B) de la Ley N° 18.410, en la parte de su inciso tercero que se refiere a la expresión "de inmediato", importa una vulneración de la garantía de no discriminación arbitraria que el Estado y sus organismos deben observar en el trato que brinden a los particulares en materia económica, es que la norma impugnada debió declararse inaplicable.

Redactó la sentencia el Ministro señor Juan José Romero Guzmán, y la disidencia, su autora.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 2356-12-INA.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidenta, Ministra señora Marisol Peña Torres, y por sus Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Juan José Romero Guzmán y señora María Luisa Brahm Barril.

Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.