

Límites a la potestad interpretativa de la administración. Caso Sociedad Vespucio Norte con Superintendencia de Electricidad y Combustible

Limits on the interpretative powers of the administration.
Case of the Vespucio Norte Company with the
Superintendency of Electricity and Fuel

Daniel Gutiérrez Rivera*

Con ocasión de una sentencia de la Corte Suprema, que invalidó una decisión de la Superintendencia de Electricidad y Combustible, consistente en no autorizar el cambio de un usuario final al régimen de precios libres, el presente trabajo analiza los límites que el máximo tribunal impuso a la potestad interpretativa de dicho organismo público, específicamente, en lo relativo al respeto al principio de juridicidad. En tal sentido, concluye que el fallo analizado es correcto, toda vez que guía la legalidad de los actos administrativos en materia eléctrica y evita que la Administración, bajo el pretexto de su poder declarativo, pueda exigir a los administrados mayores o distintos requisitos que aquellos contemplados en la ley.

Palabras clave: potestad interpretativa, regulación eléctrica, control jurisdiccional, Superintendencia de Electricidad y Combustible.

Introducción

Un elemento esencial de todo Estado de Derecho es el correcto y oportuno control judicial de la Administración Pública. Por tal razón, el presente trabajo analiza una sentencia de la Corte Suprema, en adelante CS, dictada a pro-

On the occasion of a ruling by the Supreme Court, which invalidated the decision of the Superintendency of Electricity and Fuels, consisting of not authorizing the change of an end user to the free pricing regime, this work analyzes the limits that the highest court has imposed to the interpretative power of said public body, specifically, in relation to respect for the principle of legality. In this sense, it concludes that the analyzed ruling contemplates objective standards, which must guide the foundation of administrative acts in electrical matters, in order to prevent the Administration, under the pretext of its declaratory power, from being able to demand that older or different citizens requirements than those contemplated in the law.

Keywords: interpretative power, electrical regulation, jurisdictional control, Superintendency of Electricity and Fuel.

pósito de un reclamo de ilegalidad, en un contencioso administrativo especial¹, deducido por la Sociedad Concesionaria Vespucio Norte Express S.A, en adelante la Concesionaria o

* Abogado de la Universidad Católica de la Santísima Concepción, Magíster en Derecho Público, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Concepción. Profesor de Derecho Administrativo y de Derecho de la Energía en el Magíster en Derecho Ambiental, ambos de la Facultad de Derecho de la Universidad del Desarrollo, Chile. Correo electrónico: d.gutierrez@udd.cl. Dirección postal: Ainavillo 456, piso 5, Concepción, Chile.

Artículo recibido el 10 de diciembre de 2024 y aceptado el 10 de diciembre de 2024

¹ En ese sentido, la Ley N° 18.410, en su artículo 19 inciso 1° establece que "Los afectados que estimen que las resoluciones de la Superintendencia no se ajustan a la ley, reglamentos o demás disposiciones que le corresponda aplicar, podrán reclamar de las mismas, dentro del plazo de diez días hábiles, contado desde la notificación, ante la Corte de Apelaciones correspondiente al domicilio del reclamante (...)". La citada norma legal agrega que la Corte de Apelaciones respectiva deberá dar traslado del reclamo de ilegalidad a la SEC, quien tendrá el plazo de diez días hábiles para formular observaciones. Asimismo, señala que evacuado el traslado por la SEC, el tribunal ordenará traer los autos en relación y dictará sentencia dentro del término de quince días. Así pues, la norma indica que contra la resolución de la Corte de Apelaciones se podrá apelar ante la Corte Suprema, dentro del plazo de diez días hábiles.

AVN, en contra de un acto administrativo emanado de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, SEC, que rechazó la pretensión de la Concesionaria consistente en migrar al régimen de precios libres².

En este contexto, y sin desconocer la potestad interpretativa de la Administración, el máximo tribunal limitó dicho poder, al indicar que fue ejercido contraviniendo el Derecho, toda vez que la SEC le exigió a la Concesionaria, para migrar a un régimen de precio libre, requerimientos no contemplados en el ordenamiento jurídico eléctrico.

El presente análisis comparte la opinión de la Corte Suprema, en el sentido que la Administración no puede, bajo el pretexto de su labor interpretativa, contravenir el texto expreso de la ley o formular exigencias diferentes de aquellas comprendidas en el Derecho vigente.

I. Narración de los hechos

1.1. Antecedentes en sede administrativa

La ley General de Servicios Eléctricos, en adelante LGSE, establece el derecho por parte del usuario final de poder optar por un régimen de tarifa regulada o de precio libre. Así, el artículo 147 numeral 4º, letra d) establece: *“Están sujetos a fijación de precios los suministros de energía eléctrica y los servicios que a continuación se indican”: ...d) “Cuando la potencia conectada del usuario final sea superior a 500 kilowatts. En este caso, el usuario final tendrá derecho a optar por un régimen de tarifa regulada o precio libre, por un período mínimo de cuatro años de permanencia en cada régimen. El cambio de opción deberá ser comunicado a la concesionaria de distribución con una antelación de al menos, 12 meses”*³. En ese sentido, la norma permite al usuario final del servicio eléctrico dejar el régimen de precio regulado y poder buscar un nuevo proveedor de energía en el mercado libre, a un precio más conveniente.

² El fallo que analizaremos, Rol N° 16.661-2022, fue pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema, en adelante CS, del ocho de mayo de dos mil veintitrés.

³ En esa línea, para suministros a usuarios finales cuya potencia conectada sea superior a 500 kilowatts, la ley dispone la libertad de precios, asumiendo la capacidad negociadora de dichos clientes y la posibilidad de éstos de proveerse –derechamente– a través del suministro desde empresas generadoras de energía eléctrica. Así, los requisitos que la ley exige para el ejercicio del derecho de opción son: a) Usuario final con una potencia conectada superior a 500 kW hasta los 5.000 kW; y b) Período mínimo de cuatro años de permanencia en cada régimen.

En virtud de lo anterior, con fecha 21 de diciembre de 2020, la Concesionaria comunicó a su suministrador de energía eléctrica, Enel Distribución Chile S.A., Enel, su intención de terminar la relación con su proveedor y de optar a un régimen de precios libres, según el derecho contenido en el artículo 147 LGSE. No obstante, el 10 de febrero de 2021, Enel respondió a AVN que no era factible realizar la migración antedicha, por cuanto ninguno de los 33 suministros de AVN cumplía con el requisito de contar con una potencia conectada mínima de 500 kilowatt⁴.

Debido a la respuesta de Enel, con fecha 24 de febrero de 2021, AVN solicitó a la SEC la emisión de un pronunciamiento sobre la factibilidad de traspasar a régimen de precio libre sus suministros de energía. Frente a dicha solicitud, la SEC concluye que no es viable el traspaso de AVN de usuario regulado a cliente libre. En esa línea, el organismo público establece que un usuario puede optar a régimen de tarifa libre cuando la potencia máxima que es capaz de demandar, de acuerdo con las características físicas del empalme que lo alimenta, supera los 500 kW. En ese sentido, agrega la SEC, ninguno de los 33 suministros de AVN cumplía con el requisito de contar con una potencia conectada mínima de 500 kilowatt. La autoridad sectorial justifica esta conclusión, en virtud al ejercicio de su potestad interpretativa que le confiere el artículo 3, numeral 34 de la Ley N° 18.410.

En razón de lo anterior, AVN interpone ante la SEC un recurso de reposición, en contra del acto administrativo que rechazó su solicitud de cambio al régimen de precio libre. Este fue rechazado por la autoridad administrativa, con fecha 5 de noviembre de 2021, por estimarse que la recurrente no aportó antecedentes que permitieran modificar lo ya resuelto, en consecuencia, se confirmó la resolución.

1.2. Antecedentes en sede judicial

En dicho contexto, la concesionaria presenta un reclamo de ilegalidad ante de la Corte de Apelaciones de Santiago, acción que fue desestimada por dicho tribunal, señalándose que la SEC se había ajustado a la normativa

⁴ Cabe señalar que AVN es un cliente o usuario final del sistema eléctrico nacional, que, para el desarrollo de sus actividades empresariales requiere de suministro de energía eléctrica. Para ello, cuenta con conexiones al suministro eléctrico a través de 33 empalmes, con una potencia conectada total de 2.468 kW, instalados en 7 comunas, cuyo consumo energético es facturado conjuntamente en una única cuenta corporativa

vigente⁵. Ante dicha decisión, AVN interpone recurso de apelación que conoce la CS, cuya sentencia analizamos en este trabajo.

Las alegaciones por parte de AVN en contra de la SEC ante el máximo tribunal, discurren en exigencias legales de ésta última que no estarían contempladas por el legislador, para migrar al régimen de precios libres, como también, en una errada interpretación de la normativa eléctrica por parte del órgano de la Administración del Estado. En ese sentido, AVN señala que el artículo 147, letra d) solo exige un requisito de potencia conectada al usuario final, esto es, que sea superior a 500 kilowatts, y en parte alguna requiere que se cuente con una única conexión, o que se trate de un mismo empalme o de empalmes ubicados en una misma comuna, como lo exige la superintendencia.

Igualmente, la concesionaria consigna lo que establece el artículo 225 de la LGSE, relativo a las definiciones de las palabras usadas en la misma. En tal sentido, señala que cuando el legislador define las expresiones usuario o cliente, establece, expresamente, que este es "la persona natural o jurídica que acredite dominio sobre un inmueble o instalaciones que reciben servicio eléctrico. En este inmueble o instalación quedarán radicadas todas las obligaciones derivadas del servicio para con la empresa suministradora". Es decir, según AVN, el legislador no habla de empalmes, como si lo hace la superintendencia, sino de inmueble o instalaciones que reciben servicio eléctrico, que, en este caso, pertenecen a un único usuario final, es decir, la concesionaria.

Asimismo, la concesionaria indica que se habría incurrido en discriminación arbitraria en su perjuicio, toda vez que la SEC autorizó con anterioridad, en un caso de similares características, a la Municipalidad de Recoleta⁶ a migrar al régimen de precios libres, estableciendo que ésta se encontraba habilitada para ejercer dicha opción, toda vez que "la potencia máxima que es capaz de demandar la municipalidad, dada la capacidad de sus empalmes, con independencia del número de éstos últimos, alcanza los 643 kw, cumpliéndose con ello el requisito de una potencia conectada superior a 500 kw"⁷.

⁵ C.A de Santiago, Rol 569-2021.

⁶ Resolución Exenta N° 31.746, de fecha 31 de enero de 2021, de la SEC.

⁷ Resolución Exenta N° 31.746, de fecha 31 de enero de 2021, la cual resuelve a favor de la Ilustre Municipalidad de Recoleta, para que ésta pueda migrar a tarifa libre su alumbrado público. La Superintendencia de Electricidad

Al respecto, AVN observa que la única diferencia real con el Municipio de Recoleta, en relación con los hechos, es que sus empalmes se encuentran ubicados en más de una comuna, y añade que dicha circunstancia no constituye impedimento técnico o regulatorio a la luz de la normativa vigente. De igual forma, la concesionaria consigna la improcedencia de la exigibilidad legal por parte de la SEC, del deber de contar con un punto de medida único para la facturación del servicio, resaltando que la multiplicidad de conexiones es una condición también aplicable y aceptada por la SEC, por ejemplo, en el alumbrado público municipal, como en el mencionado caso de Recoleta⁸.

Por su parte, la SEC reitera lo señalado en sede administrativa, en el sentido de haber actuado en ejercicio de la potestad interpretativa que le confiere el artículo 3, numeral 34 de la Ley N° 18.410. En esa línea, reafirma que un usuario solo puede optar a régimen de tarifa libre cuando su potencia máxima es superior los 500 kW. Al efecto, la SEC circunscribe a la configuración física del empalme como presupuesto para optar a la tarifa libre, y no a la realidad comercial o propiedad de la instalación que recibe suministro eléctrico. De manera tal, agrega la SEC, que la existencia de una sola facturación no es suficiente para optar a un cambio de régimen tarifario, cuando existen distintos empalmes y multiplicidad de conexiones.

De igual forma, la superintendencia indica que, con respecto al análisis de la aplicación del artículo 147°, letra d) de la LGSE, cabe hacer presente que la distinción entre clientes sometidos y no sometidos a regulación de precios, efectuada por el referido artículo 147°, se basa en la potencia conectada del usuario final, la cual es definida por el artículo 225, letra l) de la LGSE, como la "potencia máxima que es capaz de demandar un

y Combustibles, resolvió en favor de dicho municipio, estableciendo que se encontraba habilitada para ejercer la opción de cliente libre, toda vez que "la potencia máxima que es capaz de demandar la municipalidad, dada la capacidad de sus empalmes, alcanza los 643 kw, cumpliéndose con ello el requisito de una potencia conectada superior a 500 kw". En igual condición, la Resolución (exenta) N° 530 de fecha 19 de julio de 2018 de la SEC, emitió la nómina de clientes libres, en dicha nomina junto con una serie de empresas, se incluye a Merval, metro de Valparaíso, empresa que opera el servicio ferroviario desde el Puerto de Valparaíso hasta Limache, por lo cual posee una condición análoga a la de Autopista Vespucio Norte, en cuanto a contar con múltiples empalmes, ubicados en distintas comunas.

⁸ Ídem.

usuario final dada la capacidad del empalme.” Al referirse esta norma a “la capacidad del empalme”, entiende la SEC que el legislador asocia la noción de usuario final con un empalme determinado, y no con algún número indeterminado de ellos. En ese sentido, la SEC, en su resolución de rechazo, señala que los empalmes de AVN están ubicados en siete comunas y son alimentados por múltiples subestaciones primarias, por lo que la Sociedad Concesionaria no puede considerarse como un “único cliente”, lo que le impediría optar por la modalidad de cliente libre.

Asimismo, la SEC indica que según lo que establece el Decreto 4T de 2018 del Ministerio de Energía, que fija los peajes de distribución aplicables al servicio de transporte que prestan las concesionarias de distribución eléctrica, se requiere contar con equipos de medida que permitan determinar la demanda máxima de potencia leída y la energía activa y reactiva consumida, instrumentos que, en el caso que se analiza, AVN no posee. Añade, finalmente, que la concesionaria no puede considerarse como un único cliente, por encontrarse sus empalmes en distintas comunas, realidad que impide aplicar la tarifa de peajes, cuyo importe varía en cada comuna y alimentador primario.

Con respecto a la situación de la Municipalidad de Recoleta, la superintendencia señala que en esta existían diferencias sustanciales en los suministros eléctricos, que la obligaban a adoptar una decisión distinta. En efecto, en el caso de AVN, agrega la SEC, ENEL entrega suministro eléctrico a través de 33 empalmes, con una potencia total de 2.468 kW, instalados en 7 comunas y alimentados desde subestaciones primarias distintas, en consecuencia, según la SEC, AVN no puede considerarse como un único cliente, lo que le impide optar a ser cliente libre bajo la actual configuración de sus instalaciones.

De igual manera, la SEC indicó que, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 120 de la LGSE y el numeral 10 sobre Medición y Facturación del Decreto 4T del Ministerio de Energía, que fija peajes de distribución aplicables al servicio de transporte que presten las empresas concesionarias de servicio público de distribución de electricidad, para efectos de medición y facturación se requieren equipos de medida que permitan determinar la demanda máxima de potencia leída y la energía activa y reactiva consumida por el cliente libre, que en el caso que se analiza no se tendrían. En otras palabras, los equipos de medida

deberían poder registrar una sola medida de los consumos de energía y potencia de todos los elementos conectados a los 33 empalmes independientes. Además, como el alumbrado de AVN se encuentra establecido en distintas comunas, no se podría aplicar la tarifa de peajes al cliente libre único, ya que sus precios son distintos para cada una de ellas.

En conclusión, la superintendencia establece que nos es factible para AVN migrar de un régimen de precio regulado a uno libre, al no verificarse los requisitos establecidos en la ley, ya que ninguno de sus 33 suministros cumple con la condición de contar con una potencia conectada mínima de 500 kilowatt.

II. Análisis del fallo: Ilegalidad en el ejercicio de la potestad administrativa de la SEC

Lo primero que debemos indicar, es que en el fallo analizado la Corte Suprema no pone en duda la potestad interpretativa de la SEC, lo cual, sin embargo, no significa que esta deba ser ejercida con abuso o arbitrariedad⁹. Luego, con respecto a la pretensión de AVN, de migrar a un régimen de precios libres, el máximo tribunal señala que el artículo 147 numeral 4º letra d) de la LGSE, confiere el derecho de opción a los clientes cuya potencia conectada sea superior a 500 kilowatts pero inferior a 5.000, sin mayor exigencia que permanecer en el régimen al que opten durante un periodo mínimo de cuatro años, y comunicar su opción a la distribuidora con una antelación de doce meses. Es decir, la CS, primeramente, deja en claro que los únicos requisitos exigibles para optar por el cambio de régimen de tarifa son:

⁹ En relación con esto, se ha sostenido que no hay actos administrativos que estén exentos del control judicial, pudiendo los tribunales revisar la legalidad de cualquier acción de la autoridad, debiendo, los actos de la administración cumplir con todos los aspectos y requisitos que establezca la ley. En ese sentido, y tal como lo señala Rosa Fernanda Gómez, la discrecionalidad, en sí misma, no es sinónimo de arbitrariedad; es su ejercicio abusivo y sin límites lo que está prohibido. Para evitar excesos en el uso de este poder, existen límites que aseguran un ejercicio responsable, además de diversos mecanismos de control que equilibran dicho poder. GOMEZ, Rosa (2020): Discrecionalidad y potestades sancionadoras de la Administración, *Revista Ius et Praxis*, Año 26, N° 2, pp. 193-218. Asimismo, la jurisprudencia ha puesto límites a dicha potestad “la potestad interpretadora que la ley ha conferido a la Superintendencia no habilita a tal repartición para contravenir texto expreso y formular exigencias adicionales, complementarias o diferentes a aquellas comprendidas en el ordenamiento jurídico vigente” Ferrón con Superintendencia de Electricidad y Combustibles. Tercera Sala de la Corte Suprema. Rol N° 8387-2019, sentencia de fecha de 22 de julio 2019 (Civil, apelación reclamación).

a) usuario final con una potencia conectada superior a 500 kW hasta los 5.000 kW; y b) período mínimo de cuatro años de permanencia en cada régimen¹⁰.

Lo anterior queda reflejado en lo que expresa el considerando noveno del fallo: *“Que, como se puede apreciar, la primera regla transcrita confiere el derecho de opción a los usuarios finales cuya potencia conectada sea superior a 500 kilowatts, pero inferior a 5.000 kilowatts, sin mayor exigencia que permanecer en el régimen al que opten durante, a o menos, cuatro años, y comunicar su opción a*

*la distribuidora con una antelación mínima de doce meses”*¹¹.

A continuación, la CS describe los artículos 147, 120 y 225 letras l y q) de la LGSE, como también el artículo 330, numeral 13° de su Reglamento, que versan sobre cinco conceptos fundamentales del presente caso y que fueron esgrimidos por las partes, pero con interpretaciones disímiles, los cuales son: opción de tarifa libre, potencia conectada, usuario, empalme y peajes de distribución. De igual forma, hace mención a aspectos relativos a la multiplicidad de empalmes de AVN, que éstos se encuentran en diferentes comunas, que el concesionario cuente con instalaciones interiores y exteriores, como también, a las eventuales dificultades para el cobro del peaje de distribución.

En este punto, es interesante apreciar que la CS no entra en el fondo de las argumentaciones de las partes¹², sobre los referidos conceptos técnicos eléctricos, sino que, derechamente, se circunscribe a indicar que estos aspectos no conforman obligaciones adicionales a lo establecido en el artículo 147, numeral 4° letra d) de la LGSE. Del mismo modo, y en concordancia con jurisprudencia del máximo tribunal¹³, la Corte entiende que los componentes técnicos enunciados deben comprenderse como elementos que forman parte del sistema eléctrico, pero no constituyen, en caso alguno, requisitos adicionales para ejercer el derecho de opción de cambio de régimen tarifario.

En esa línea de razonamiento, y en relación a las eventuales dificultades para el cobro del peaje de distribución¹⁴, esgrimidas por la

¹⁰ Artículo 147°. Están sujetos a fijación de precios los suministros de energía eléctrica y los servicios que a continuación se indican:

¹ Los suministros a usuarios finales cuya potencia conectada es inferior o igual a 5.000 kilowatts, ubicados en zonas de concesión de servicio público de distribución o que se conecten mediante líneas de su propiedad o de terceros a las instalaciones de distribución de la respectiva concesionaria;

² Los suministros a usuarios finales de potencia conectada inferior o igual a 5.000 kilowatts, efectuados desde instalaciones de generación o transporte de una empresa eléctrica, en sistemas eléctricos de tamaño superior a 1.500 kilowatts en capacidad instalada de generación;

³ Los suministros que se efectúen a empresas eléctricas que no dispongan de generación propia, en la proporción en que estas últimas efectúen a su vez suministros sometidos a fijación de precios. Lo anterior cuando se trate de sistemas eléctricos de tamaño superior a 1.500 kilowatts en capacidad instalada de generación, y

⁴ Los servicios no consistentes en suministros de energía, prestados por las empresas sean o no concesionarias de servicio público que, mediante resolución del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, dictada a solicitud de la Superintendencia o de cualquier interesado, sean expresamente calificados como sujetos a fijación de precios, en consideración a que las condiciones existentes en el mercado no son suficientes para garantizar un régimen de libertad tarifaria.

Para efectos de aplicar el límite señalado en los números 1 y 2, no podrá existir más de un empalme asociado a un suministro de un usuario final cuando sus instalaciones interiores se encuentren eléctricamente interconectadas.

No obstante, los suministros a que se refieren los números 1 y 2 anteriores podrán ser contratados a precios libres cuando ocurra alguna de las circunstancias siguientes:

^{a)} Cuando se trate de servicio por menos de doce meses;

^{b)} Cuando se trate de calidades especiales de servicio a que se refiere el inciso segundo del artículo 130°;

^{c)} Cuando el momento de carga del cliente respecto de la subestación de distribución primaria sea superior a 20 megawatts-kilómetro, y

^{d)} Cuando la potencia conectada del usuario final sea superior a 500 kilowatts. En este caso, el usuario final tendrá derecho a optar por un régimen de tarifa regulada o de precio libre, por un período mínimo de cuatro años de permanencia en cada régimen. El cambio de opción deberá ser comunicado a la concesionaria de distribución con una antelación de, al menos, 12 meses.

^{e)} Ministerio de Energía podrá rebajar el límite de 500 kilowatts indicado en esta letra, previo informe del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

¹¹ El fallo Rol N° 16.661-2022, considerando N° 9.

¹² La CS no se pronuncia con respecto a las alegaciones de las partes relativo a la I. Municipalidad de Recoleta, como tampoco que los empalmes de AVN se encuentran emplazados en diferentes comunas.

¹³ Ferrón con Superintendencia de Electricidad y Combustibles. Tercera Sala de la Corte Suprema. Rol N° 8387-2019, sentencia de fecha de 22 de julio 2019. (Civil, apelación reclamación).

¹⁴ Al respecto el artículo 120 de la LGSE establece: *“Peajes de Distribución. Los concesionarios de servicio público de distribución de electricidad estarán obligados a prestar el servicio de transporte, permitiendo el acceso a sus instalaciones de distribución, tales como líneas aéreas o subterráneas, subestaciones y obras anexas, en las condiciones técnicas y de seguridad que se establezcan, para que terceros den suministro a usuarios no sometidos a regulación de precios ubicados dentro de su zona de concesión. Quienes transporten electricidad y hagan uso de estas instalaciones conforme al inciso anterior estarán obligados a pagar al concesionario un peaje igual al valor agregado de distribución vigente en la zona en que se encuentra el usuario, dentro de la respectiva área típica, ajustado de*

SEC para negar el cambio de régimen, en el sentido que se requieren ciertos equipos de medida por parte de AVN, el máximo tribunal establece que la correcta aplicabilidad del cobro del mismo, podría justificar, según sea el caso, la adopción de ciertas herramientas o cálculos destinados a alcanzar esos objetivos, pero, bajo ningún respecto, éstos pueden ser interpretados como obstáculos que dificulten el acceso del usuario a un régimen que la ley le garantiza.

En virtud de lo anterior, la CS desestima los argumentos esgrimidos por la SEC, que impidieron a AVN cambiar al régimen de precios libres, indicando, sin entrar en un análisis mayor de los mismos, que estos, es decir, que las instalaciones de AVN cuentan con diferentes empalmes, la multiplicidad de conexiones, ubicados en diversas comunas y alimentados por distintas subestaciones, no tienen sustento en la normativa eléctrica, reiterándose la idea que constituyen requisitos o condiciones adicionales para optar al cambio de régimen, no establecidos en el artículo 147 de la LGSE.

Posteriormente, la CS se hace cargo del argumento de la SEC, referido a la configuración física del empalme como presupuesto para optar a la tarifa libre, y no a la realidad comercial o propiedad de la instalación que recibe suministro eléctrico, asociando la noción de usuario final con un empalme determinado y no con algún número indeterminado de ellos.

A este respecto, es pertinente indicar que la CS tuvo como referencia principal lo establecido en los incisos 2° y 3° del artículo 147 de la LGSE, que señalan: *“Están sujetos a fijación de precios los suministros de energía eléctrica y los servicios que a continuación se indican: 2° Para efectos de aplicar el límite señalado en los números 1 y 2, no podrá existir más de un empalme asociado a un suministro de un usuario final cuando sus instalaciones interiores se encuentren eléctricamente interconectadas. 3° No obstante, los suministros a que se refieren los números 1 y 2 anteriores podrán ser contratados a precios libres cuando ocurra alguna de las circunstancias siguientes:*

modo tal que si los clientes no regulados adquirieran su potencia y energía a los precios de nudo considerados para establecer la tarifa de los clientes sometidos a regulación de precios de la concesionaria de servicio público de distribución en la zona correspondiente, el precio final resultará igual al que pagarían si se les aplicara las tarifas fijadas a la referida concesionaria en dicha zona”. La exigencia de contar con equipamiento técnico se encuentra en el numeral del 10 sobre Medición y Facturación del Decreto 4T, de 2018.

d) Cuando la potencia conectada del usuario final sea superior a 500 kilowatts.

La CS consigna que la condición de un empalme asociado a un usuario final, se establece, exclusivamente, para que el cliente pueda ser incluido en el régimen de fijación de precios, pero no es un requisito para integrar la modalidad de precios libres. Desestimando, de dicha forma, la interpretación de la superintendencia, que asociaba la noción de usuario final con un empalme determinado.

Lo precedentemente comentado, queda expresado en el considerando décimo del fallo: *“Que, de este modo, los cuestionamientos formulados por la SEC a AVN carecen de sustento en los preceptos que específicamente reglan la materia, si se considera que se está en presencia de un único usuario, quien en su calidad de concesionario subroga al Estado en la obligación sectorial que le corresponde como propietario del bien fiscal concesionado, como es el caso de la autopista Vespucio Norte. De esta manera, la multiplicidad de empalmes, que éstos se encuentren en diferentes comunas, que AVN cuente con instalaciones interiores y exteriores, y las eventuales dificultades para el cobro del peaje de distribución, constituyen factores ajenos a las disposiciones referidas que, en caso alguno, pueden obstar al ejercicio del derecho del cliente a acceder al régimen de precios libres. En efecto, la mención a un empalme único y a instalaciones interiores, contenida en el inciso 2° del artículo 147, dice relación con condiciones para que el usuario pueda ser incluido en el régimen de fijación de precios, no de precios libres. Por otro lado, la adecuada medición de la potencia y la manera de cobrar correctamente el peaje de distribución, podrían constituir motivos para la implementación de instrumentos o cálculos tendientes a lograr aquellas finalidades, pero, en caso alguno, pueden constituir razones interpretativas que imposibiliten el acceso del cliente o usuario a un régimen que la ley pone a su disposición, por no existir precepto expreso que así lo impida”¹⁵.*

En concordancia con lo anterior, el máximo tribunal establece, acertadamente a nuestro juicio, que las exigencias solicitadas por la superintendencia, a través del ejercicio de su potestad interpretativa, para migrar a un régimen de precio libre, no tienen soporte en la regulación que rige la materia. Razón por la cual, señala que la SEC, al rechazar el acceso de AVN al régimen de precios libres, ha infringido

¹⁵ El fallo rol N° 16.661-2022 considerando N° 10.

gido lo dispuesto en el artículo 147, literal d) de la LGSE, ameritando que su actuación sea enmendada. En ese sentido, la CS ordena que queden sin efecto los actos administrativos contenidos en el Ordinario N° 8828, de 20 de abril de 2021, y en la Resolución Exenta N° 34.984, de 5 noviembre de 2021, ambos de la superintendencia, y que se autorice a AVN a migrar al régimen de precios libres en los términos previstos en el artículo 147, literal d) de la LGSE.

Lo anterior se refleja en el considerando undécimo: *Que, en las anotadas condiciones, resulta manifiesto que la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, al rechazar el acceso de Sociedad Concesionaria Vespucio Norte Express S.A. al régimen de precios libres, ha infringido lo dispuesto en el artículo 147, literal d) de la Ley General de Servicios Eléctricos, ameritando que su actuación sea enmendada en los términos que se dirá en lo resolutive. Por estos fundamentos, disposiciones citadas y lo establecido en el artículo 19 de la Ley N° 18.410, se revoca, sin costas, la sentencia apelada de cinco de mayo de dos mil veintidós, pronunciada por la Corte de Apelaciones de Santiago, y en su lugar se decide que se acoge la reclamación escrita en lo principal de la presentación folio N° 1 del expediente digital, declarándose: i. Que se deja sin efecto el Ordinario N° 8828 de 20 de abril de 2021 y la Resolución Exenta N° 34.984 de 5 noviembre de 2021, actos, ambos, de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles. ii. Que la Sociedad Concesionaria Vespucio Norte Express S.A. podrá someter la Obra Pública Fiscal denominada "Sistema Américo Vespucio Norponiente, Av. El Salto – Ruta 78" al régimen de precios libres, en los términos previstos en el artículo 147, literal d) de la Ley General de Servicios Eléctricos¹⁶.*

Comentarios finales

A modo de resumen de todo lo expuesto, podemos indicar que los argumentos esgrimidos por AVN en contra de la resolución de la SEC, que no autorizó el cambio a un régimen de precios libres, discurren en exigencias legales de ésta última que no estarían contempladas por el legislador, como también, en una errada interpretación de la normativa eléctrica por parte del órgano administrativo. Por su parte, la SEC asevera haber actuado en el ejercicio de la potestad interpretativa que le confiere la ley.

¹⁶ El fallo rol N° 16.661-2022, considerando N° 11.

Frente a dicho dilema, la CS no pone en duda la potestad interpretativa de la superintendencia (SEC). Sin embargo, establece que las exigencias solicitadas por la SEC a la concesionaria, para migrar a un régimen de precio libre, no tienen soporte en la regulación que rige la materia. Al efecto, el máximo tribunal deja en claro que los únicos requisitos establecidos por la ley, para un cambio de régimen, son los contemplados en el artículo 147 numeral 4 letra d), y en este caso, AVN los cumple.

En ese sentido, la CS desestima los argumentos de la SEC para no autorizar a AVN al cambio de régimen a precios libres, indicando que el contar con diferentes empalmes, multiplicidad de conexiones, ubicados en diversas comunas y alimentados por distintas subestaciones, no constituyen requisitos o condiciones adicionales para optar al cambio de régimen establecido en el artículo 147 de la LGSE.

Igualmente, el máximo tribunal señala que la exigencia de un empalme asociado a un usuario final, dice relación con condiciones para que el cliente pueda ser incluido, exclusivamente, en el régimen de fijación de precios, no de precios libres, como es el caso de AVN.

De todo lo dicho, podemos señalar que, si bien la SEC reclama su potestad interpretativa, dicha facultad tiene límites, tal como lo ha establecido la misma CS¹⁷, es decir, el ejercicio de tal poder está sujeto a las barreras establecidas por el Derecho, las cuales deben ser resguardadas por los tribunales de justicia. Este deber de resguardo cobra mayor relevancia cuando nos encontramos frente al ejercicio de la potestad discrecional de la administración¹⁸, especialmente aquella de carácter técnico, como en el presente caso.

¹⁷ Por ejemplo, causa rol N° 12.907-2018, de fecha 26 de septiembre de 2019.

¹⁸ En cuanto a la discrecionalidad técnica, se ha argumentado el problema en relación a su control judicial, fundamentalmente por los conceptos técnicos que aquella involucra, lo que ha llevado a discutir si éstos deben ser interpretados en favor de la Administración, o bien ser objeto de un control pleno. En una posición próxima a un control judicial restringido encontramos a Sánchez Morón quien señala que exceptuando gruesos yerros de apreciación, no sería conforme a derecho reemplazar la opinión técnica de la administración por la del juez. Por su parte, Tomás Ramón Fernández y otros, discrepan de la idea de que la discrecionalidad técnica se encuentre excluida del control judicial, en relación a las valoraciones técnicas realizadas por los órganos administrativos, entendiéndose que todas las decisiones de la Administración son susceptibles de control judicial, incluidos los actos discrecionales. HUEPE, Fabián (2016) La actividad discrecional de la administración y su control jurídico. Tesis doctoral, para la obtención del grado académico de Doctor en Derecho, de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Pp. 121-123

Ahora bien, más allá de aquello, podemos señalar que siempre es procedente el control jurisdiccional de los actos discrecionales por parte de la administración, toda vez que éstos, como todo acto administrativo, deben cumplir con las exigencias previstas en la ley. En esta línea, en el fallo analizado, la CS establece un límite a la potestad discrecional de la administración, y establece que la interpretación jurídica que efectúa la SEC es errónea e ilegal, toda vez que establece exigencias no contempladas en el ordenamiento jurídico, resguardando, de dicha manera, el principio de juridicidad, que, como sabemos, constituye un pilar fundamental del Estado de Derecho, contemplado a nivel Constitucional y legal, y, por lo mismo, la fuente principal de todo obrar administrativo¹⁹.

Lo anterior es destacable, toda vez que, a pesar de ser una materia densa de conocer y compleja de resolver, en relación a las actuaciones e interpretaciones normativas de un organismo eminentemente técnico, la CS logra establecer un límite a la extensión de la potestad interpretativa de la SEC, sin dejar de reconocer la importancia de la misma.

En términos prácticos, lo anterior se traduce en una forma de proteger el derecho a desarrollar cualquier actividad económica, toda vez que se impide una interpretación administrativa que restrinja o contravenga tal derecho fundamental. Por lo mismo, el máximo tribunal declaró la ilegalidad del actuar de la SEC, por actuar fuera de su marco legal, revocó la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago y acogió el reclamo de ilegalidad interpuesto por AVN, autorizando el cambio a un régimen de precios libres.

¹⁹ Con respecto al principio de juridicidad el profesor Bermúdez señala lo siguiente: "Resulta más difícil cambiar el uso de una expresión arraigada en el lenguaje jurídico que el texto de una norma. Algo de aquello ocurre con la expresión "principio de legalidad". Si releemos el artículo 6°, veremos que la única referencia expresa a la ley está en el inciso 3° para referirse a las sanciones por la infracción a los incisos 1° y 2°. En realidad, más propio que hablar de legalidad corresponde hablar de juridicidad, y sobre todo nosotros, que en los incisos 1° y 2° del artículo 6° contamos con una sujeción a la CPR y al resto del ordenamiento jurídico. Y ello resulta de vital importancia, toda vez que no se agota el principio con la sujeción solo a la ley, el principio de juridicidad supone respetar toda la pirámide normativa, en cuanto al grado y en cuanto a la materia. Es más bien una sujeción al "bloque de la juridicidad". Bermúdez Soto, Jorge. (2014). *Derecho Administrativo General* (3ª ed.). Thomson Reuters.

Bibliografía citada

- BERMÚDEZ SOTO, Jorge (2014). *Derecho Administrativo General* (3ª ed.). Thomson Reuters.
- CORDERO VEGA, Luis (2016). *Lecciones de Derecho Administrativo*. Legal Publishing.
- CORDERO VEGA, Luis (2020). *El Derecho Administrativo chileno. Crónicas desde la jurisprudencia*. Ediciones DER.
- DEL GUAYO CASTIELLA, Íñigo (2020). *Concepto, contenidos y principios del derecho de la energía*. Revista de Administración Pública (212) (pp. 309-346). <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.212.12>
- ENCINAR ARROYO, Nuria (2018). *Derecho del Comercio Eléctrico*. Primera Edición, Aranzdi.
- EVANS ESPÍNEIRA, Eugenio; YÁÑEZ REBOLLEDO, Eduardo (2017) *Derecho y Regulación Económica de la Energía Eléctrica*. Legal Publishing, Santiago.
- FEOLI VILLALOBOS, Marco (2015) *El nuevo protagonismo de los jueces: una propuesta para el análisis del activismo judicial*. Revista de Derecho Universidad Católica del Norte (pp. 173-198).
- FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos (2011). *Los procesos administrativos en el Derecho chileno*. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXVI (Valparaíso, Chile, 1er Semestre) (pp. 251-277).
- FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos (2012). *El sistema de justicia administrativa chileno: revisión de la legalidad de actos administrativos o protección de derechos y/o intereses*. Revista de Derecho (Valdivia), 25(1) (pp. 103-126).
- GARCÍA DE ENTERRÍA MARTÍNEZ-CARANDE, Eduardo y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón (2017). *Curso de Derecho Administrativo* (Tomo II). Aranzadi.
- GARCÍA GARCÍA, José Francisco y VERDUGO RAMÍREZ, Sergio (2013). *Activismo judicial en Chile. ¿Hacia el gobierno de los jueces?*. Ediciones Libertad y Desarrollo, Santiago.
- GÓMEZ GONZÁLEZ, Rosa (2020): *Discrecionalidad y potestades sancionadoras de la Administración*. Revista Ius et Praxis, Año 26, N° 2 (pp. 193-218).
- HUEPE ARTIGAS, Fabián (2016). *La actividad discrecional de la administración y su control jurídico*. Tesis doctoral para la obtención del grado académico de Doctor en Derecho, de la Pontificia Universidad Católica de Chile. (pp. 121-123).
- HUEPE ARTIGAS, Fabián (2021) et al. (coords.) *El derecho administrativo sancionador. Estudio comparativo entre Chile y Argentina*. Actas de las VII Jornadas Chileno-Argentinas de Derecho Administrativo (Santiago: DER Ediciones).
- MÉNDEZ ORTIZ, Pablo (2021). "La revisión judicial de las sanciones eléctricas". Revista de Derecho Administrativo Económico, N° 34 [julio-diciembre 2021] (pp. 157-182).
- MORALES ESPINOZA, Baltazar (2023). *Jurisprudencia suprema sobre Procedimientos y Actos Administrativos*. Tópicos relevantes al 2023. Ediciones DER.
- OBSERVATORIO JUDICIAL (2022), *Judicialización de la política y activismo judicial, una clarificación conceptual*, Informe N° 42, 24 de mayo. Disponible en <https://observatoriojudicial.org/wp-content/uploads/2022/05/Informe-N%C2%B042-Judicializacion-y-activismo-judicial.pdf> (pp. 1-15) Revisado con fecha 28.11.2024
- PLAZA REVECO, Rafael (2021). "El derecho a la portabilidad eléctrica. Análisis crítico del proyecto de ley chileno que lo establece" Revista de Dere-

cho Administrativo Económico, N° 34 [julio-diciembre 2021] (pp 183-199).

PONCE DE LEÓN SALUCCI, Sandra (2021): *Jurisdicción contencioso-administrativa. El control de la administración por los tribunales ordinarios y especiales procedimientos aplicables*. Ediciones DER. (Pp. 57).

RAPHAEL Y TALUS, Kim (2016). *The Evolution of Energy Law and Energy Jurisprudence: Insights for Energy Analysts and Researchers*. Energy Research and Social Science (19) (pp. 1-10)

SEPÚLVEDA RODRÍGUEZ, Enrique (2010): *Sistema y mercado eléctrico* (Santiago: Legal Publishing).

TAPIA, Javier y CORDERO, Luis (2015). *La revisión judicial de las decisiones regulatorias: una mirada institucional*. Estudios Públicos, N° 139, Chile (pp. 7-65).

VERGARA BLANCO, Alejandro (2007): *El recurso de protección como sustituto de una jurisdicción contencioso administrativa especializada. Elementos para el análisis*. (Revista Derecho Administrativo N° 52, Buenos Aires) (pp. 213-224)

VERGARA BLANCO, Alejandro (2018): *Derecho de energía: identidad y transformaciones* (Santiago: Ediciones Universidad Católica de Chile)

VERGARA BLANCO, Alejandro (2021) *El derecho administrativo ante la jurisprudencia de la Corte Suprema, III: Líneas y vacilaciones durante 2020 en veinte temas de la disciplina*. Revista de Derecho Administrativo Económico, N° 33 (pp. 299-344).

Normativa citada

Boletín N° 13782-08, que establece proyecto de ley sobre el derecho a la portabilidad eléctrica modificando la LGSE.

Constitución Política de la República de Chile.

Decreto Supremo N° 327 de 1997 del Ministerio de Minería que aprobó el Reglamento de la Ley General de Servicios Eléctricos.

Decreto N° 4/20018 con fuerza de ley. Fija texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto con fuerza de ley N° 1, de minería, de 1982, de la Ley General de Servicios Eléctricos y posteriores modificaciones.

DS N° 4T Ministerio de Energía de 2018 que fija peajes de distribución aplicables al servicio de transporte que presenten las empresas concesionarias de servicio público de distribución de electricidad que se indican.

Ley N° 18.575 de bases generales de la Administración del Estado.

Ley N° 18.410 que crea la Superintendencia de Electricidad y Combustibles

Resolución Exenta N° 31.746 de la SEC, de fecha 31 de enero de 2021.

Jurisprudencia citada

Andes Iron Spa con Servicio de Evaluación Ambiental (2019): Corte Suprema, 26 de septiembre de 2019 (Rol N° 12.907-2018). Tercera Sala (Civil, Casación Forma y Fondo).

Compañía General de Electricidad S.A. con Superintendencia de Electricidad y Combustibles (2023): Corte Suprema, 8 de noviembre 2023 (Rol N° 183484-2023). Tercera Sala (Civil, apelación reclamación).

Cooperativa Regional Eléctrica Llanquihue Ltda con Superintendencia de Electricidad y Combustibles (2020): Corte de Apelaciones de Puerto Montt, 20 de abril 2020 (Rol Contencioso Administrativo N° 43-2019). (Reclamo de ilegalidad).

Cooperativa Regional Eléctrica Llanquihue Limitada en contra de la Superintendencia de Electricidad y Combustible (2020): Corte Suprema, 28 de octubre de 2020 (Rol N° 50.520-2020). Tercera Sala (Civil, apelación reclamación).

Ferrón con Superintendencia de Electricidad y Combustibles (2019): Corte Suprema, 22 de julio 2019 (Rol N° 8387-2019). Tercera Sala (Civil, apelación reclamación).

Sociedad Concesionaria Vespucio Norte S.A. con Superintendencia de Electricidad y Combustibles (2022): Corte de Apelaciones de Santiago, 5 de mayo 2022 (Rol Contencioso Administrativo N 569-2021). (Reclamo de ilegalidad).

Sociedad Punta de Lobos S.A. con SEC (2022): Corte de Apelaciones de Santiago, 13 de mayo 2022 (Rol Contencioso Administrativo N° 28-2022) (Reclamo de ilegalidad).

Sociedad Punta de Lobos S.A. con SEC (2022): de la Corte Suprema, 16 de diciembre 2022 (Rol N° 19.886-2022). Tercera Sala (Civil, apelación reclamación).

Sociedad Concesionaria Vespucio Norte S.A. con Superintendencia de Electricidad y Combustibles (2023): Corte Suprema, 8 de mayo 2023 (Rol N° 16.661-2022). Tercera Sala (Civil, apelación reclamación).

