

# Comentarios Constitucionales al fallo recaído en recurso de ilegalidad en materia eléctrica, en relación a la procedencia de las compensaciones a ser pagadas por las empresas distribuidoras de electricidad a sus usuarios en caso de fallas, según se encuentran contenidas en el artículo 16 B de la Ley número 18.410, Ley Orgánica de la SEC.

Víctor Manuel Avilés Hernández<sup>1</sup>

## I. Introducción.

**A. Consideraciones generales:** Tanto en el proceso como en los fallos en comento, se analizan importantes materias de orden constitucional, administrativo, civil y eléctrico, las que, como en tantas oportunidades, no son aclaradas de manera unívoca por la sentencia definitiva. Los fallos respectivos fueron dictados en los procesos roles 408-2000 y 3603-2001, de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago y de la Excelentísima Corte Suprema, respectivamente. El presente artículo se limitará a resumir las argumentaciones planteadas y a emitir comentarios generales en materias de orden constitucional y eléctrico, sin pretender adelantar conclusiones.

**B. El recurso en análisis:** Mediante la ley número 19.613, relativa al fortalecimiento del régimen de fiscalización del sector eléctrico y publicada en el Diario Oficial de fecha 8 de junio de 1999, se estableció el tenor actualmente vigente del artículo 19 de la ley número 18.410, Ley Orgánica de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles (SEC). Con anterioridad a la modificación del artículo 19, la Ley Orgánica de la SEC contemplaba un recurso especial de alcance reducido, del que conocía un juez de letras en lo civil. Dicho recurso de alcance restringido fue modificado por el

<sup>1</sup> Abogado, Universidad de Chile, Instructor del Departamento de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, cursa un Master en Derecho Tributario en la misma casa de estudios. Asociado del estudio jurídico Larrain y Asociados, en donde se ha desempeñado como asesor de empresas eléctricas y clientes libres.

artículo actualmente vigente, en atención a las importantes atribuciones de fiscalización y sanción que se entregaron a la SEC mediante la modificación legal contenida en la ley número 19.613.

El actual tenor del artículo 19 de la ley antes citada contempla la existencia de un recurso de ilegalidad especial para reclamar de las resoluciones de la SEC que se estimen contrarias a la ley, el que debe ser interpuesto ante la Corte de Apelaciones correspondiente al domicilio del reclamante, dentro de décimo día de notificada la respectiva resolución. Dicho recurso, en caso de procederse en contra de la resolución que aplique una multa, exige la consignación previa de un cuarto del monto de la misma y, una vez interpuesto, suspende la aplicación de ella. De lo resuelto por la Corte de Apelaciones podrá recurrirse de apelación para ante la Corte Suprema. Concretamente, el presente artículo describe y analiza los fallos dictados por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago y por la Excelentísima Corte Suprema, en primera y segunda instancia del recurso de reclamación de ilegalidad interpuesto en contra del oficio circular de la SEC número 07867/DIE 2648 de 29 de diciembre de 1999 (el "Oficio Circular"), en relación a la falla total del suministro eléctrico o *blackout* del Sistema Interconectado del Norte Grande (S.I.N.G.), ocurrido con fecha 25 de julio de 1999. El Oficio Circular obligó a las empresas distribuidoras del S.I.N.G. a proceder al pago de compensaciones a sus clientes, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 16 B de la Ley Orgánica de la SEC.

**C. Breve reseña de la situación anterior a la interposición del recurso en análisis:** A contar del año 1990, se incorporan a la legislación eléctrica mecanismos de compensación obligatoria a clientes para el caso de fallas en el suministro de la energía.

En efecto, la ley número 18.959 estableció el artículo 99 bis del Decreto con Fuerza de Ley número 1 de 1982, Ley General de Servicios Eléctricos ("Ley Eléctrica"), norma que contiene un mecanismo de compensaciones y distribución de costos para el caso de fallas en el suministro eléctrico producidas durante la existencia de un decreto de racionamiento. Dicha norma fue modificada mediante la ley número 19.613 del año 1999, antes citada, la que amplió la procedencia de las compensaciones en caso de existencia de un decreto de racionamiento y, adicionalmente, estableció la improcedencia de alegar caso fortuito o fuerza mayor al respecto, fundado en la existencia de sequía o falla de centrales eléctricas. La norma contenida en el artículo 99 bis de la Ley Eléctrica fue objeto de múltiples recursos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, los que fueron acogidos por la Excelentísima Corte Suprema en procesos rol número 15.952, 17.383 y 17.387. Dichos recursos no han sido los únicos relativos al artículo 99 bis de la Ley Eléctrica.

Por su parte, la propia ley número 19.613 estableció por primera vez la existencia de un sistema de compensaciones para el caso de fallas del suministro eléctrico en períodos de normales, esto es, en aquellos en que no se hubiere dictado el correspondiente decreto de racionamiento. A dicho efecto, se incorporó a la Ley Orgánica de la SEC el artículo 16 B. Dicho artículo fue aplicado por primera vez por la SEC mediante el Oficio Circular.

**D. Descripción de la norma cuestionada:** El artículo 16 B de la Ley Orgánica de la SEC señala: "*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”.*

En términos generales, dicho artículo obliga a las empresas distribuidoras de energía eléctrica a compensar directamente a sus usuarios en casos de fallas del suministro eléctrico ocurridas durante períodos de normalidad, esto es, aquellos en los que no existe decreto de racionamiento. Lo anterior, sin perjuicio del derecho de la empresa distribuidora de energía de poder repetir contra terceros responsables.

Al respecto se debe tener presente que en materia eléctrica existen tres tipos de empresas, esto es, las de generación, las de transmisión y las de distribución de electricidad. Las empresas de generación de electricidad producen la energía, la que es transportada desde los centros de producción a los de consumo, en alta tensión, por las empresas de transmisión. Dentro de los centros de consumo tenemos a los conformados por los clientes libres o grandes usuarios y por los clientes regulados. Finalmente, dentro del mercado de los clientes regulados tenemos a las empresas de distribución, concesionarias de servicio público al respecto, quienes son las encargadas de entregar a determinados usuarios, ubicados dentro de su área de concesión, la energía eléctrica a cambio del pago por estos de un precio máximo determinado por la autoridad, denominado *tarifa*.

Básicamente, la norma en análisis pone de cargo de las empresas de distribución de electricidad el pagar de inmediato las compensaciones legales a sus usuarios, sin perjuicio de poder posteriormente repetir contra quien resulte responsable.

## **II. El Recurso de ilegalidad interpuesto por las empresas distribuidoras del S.I.N.G.**

**A. El recurso de ilegalidad interpuesto:** Mediante escrito de 14 de enero de 2000, las principales empresas distribuidoras de energía eléctrica del S.I.N.G. recurrieron en contra del Oficio Circular, en la medida que el mismo las obligaba a pagar a sus usuarios las compensaciones establecidas por el artículo 16 B de la Ley Orgánica de la SEC, en virtud de la falla total del sistema o blackout acontecido el día 25 de julio de 1999.

Junto con interponer el respectivo recurso, las recurrentes solicitaron, como orden de no innovar, la suspensión de los efectos del acto recurrido, esto es de la obligación de pago inmediato de las compensaciones. Lo anterior fundado principalmente en los siguientes argumentos: i) de conformidad a lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley Orgánica de la SEC, la Corte de Apelaciones respectiva puede suspender los efectos del acto recurrido, salvo en aquellos eventos en los que se pudiere afectar la calidad o continuidad del servicio o la seguridad de las personas, todos supuestos que no se dan en el caso de autos; ii) la propia SEC aplicó multas a las empresas de generación del S.I.N.G., las que en

virtud de haber recurrido de ilegalidad en relación a las respectivas resoluciones exentas, han postergado el pago de las cantidades respectivas. En virtud de ello carece de sentido que mientras las empresas que causaron la falla -según el criterio aplicado por la SEC<sup>3</sup>-, pudieron postergar el pago de las multas respectivas, deba procederse al pago de compensaciones por parte de quien no es culpable del hecho que le dio lugar, y; iii) en caso que se determine que las generadoras no deben responder por las fallas, se tendrá que las mismas se han debido a caso fortuito o fuerza mayor, siendo altamente dificultoso en dicho evento que las empresas distribuidoras puedan recuperar lo pagado a modo de compensación. La orden de no innovar solicitada fue concedida por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago.

Por su parte y en cuanto al fondo, los principales argumentos de orden constitucional que fundaron el recurso de ilegalidad en análisis son los siguientes:

**1. Violación del número 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República:** Partiendo de la base que el artículo 16 B de la Ley Orgánica de la SEC establece un gravamen para las empresas distribuidoras de electricidad, consistente en el pago de una compensación de inmediato y sin mediar sentencia judicial, el mismo sólo debe aplicarse a aquellos contratos de suministro que se celebren con posterioridad a su entrada en vigencia, so pena de afectar el principio general contenido en el artículo 22 de la Ley sobre Efecto Retroactivo de la Leyes, que señala que “*en todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración*”. La pretensión de la SEC de hacer aplicable el artículo 16 B de la Ley Orgánica de la SEC a los contratos celebrados con anterioridad a la entrada en vigencia de dicha norma, atentaría contra el carácter intangible de los derechos emanados para las partes de los mismos, según se encuentra establecido en el número 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.<sup>4</sup>

**2. Violación del número 22 del artículo 19 de la Constitución Política de la República:** Señala que la aplicación del artículo 16 B realizada por la SEC, mediante el Oficio Circular, constituye una evidente violación del principio de la no discriminación arbitraria en el trato que debe dar el Estado y sus organismos a los particulares en materia económica. Al respecto, señala que la norma es extraordinaria, en la medida que no existe otra similar aplicable a otra área de la actividad económica. Señala que incluso las empresas de generación, eventuales causantes de la falla, responderán a las distribuidoras

3 Al respecto se debe tener presente que, bajo ciertas condiciones, la Ley Eléctrica y su reglamento, Decreto Supremo número 327 de 1997, Ministerio de Minería, obliga a las empresas del área a interconectar sus instalaciones y a operar coordinadamente. Asimismo, la Ley Eléctrica radica en un ente sin personalidad jurídica (el Centro de Despacho Económico de Carga o “C.D.E.C.”), conformado por las propias empresas eléctricas que operen instalaciones de generación y transmisión de electricidad, una serie de obligaciones de coordinación tendientes a preservar la seguridad del sistema, garantizar su operación más económica y el libre acceso al mismo, todo ello de conformidad a lo dispuesto en los artículos 164 y siguientes del decreto antes citado. En virtud de ello, el discutible criterio de aplicación de sanciones de la SEC ha sostenido que frente a la existencia de un *blackout* o falla completa de un sistema eléctrico, se constata un incumplimiento por parte de todas las empresas miembros del C.D.E.C. de sus obligaciones de coordinación y, en razón de ello, procede la aplicación de multas a todas. Lo anterior, pese al tenor expreso del artículo 202 del Reglamento de la Ley Eléctrica, que señala que las empresas responden separadamente del cumplimiento de las obligaciones de la respectiva ley.

4 En refuerzo de dicho argumento, cita la sentencia de la propia Excelentísima Corte Suprema, dictada en recurso de inaplicabilidad rol número 15.952, en cuanto el mismo señala en relación al artículo 99 bis de la Ley Eléctrica, que ella debe aplicarse sólo hacia el futuro en la medida que, de caso contrario, se afectaría el derecho incorporado en el patrimonio de las empresas eléctricas de poder alegar como caso fortuito o fuerza mayor el evento de sequía.

que han debido pagar a sus clientes compensaciones, luego que una sentencia judicial declare la procedencia de dicho pago y, por el contrario, las empresas distribuidoras de electricidad, eventualmente no responsables de la falla, deben proceder al pago de compensaciones de inmediato y sin sentencia judicial alguna.

**3. Violación del artículo 73 de la Constitución Política de la República:** En efecto, dicho artículo señala que los tribunales de justicia son los únicos llamados a resolver los conflictos que se promuevan entre partes en el orden temporal. Atendido que se asume el carácter de indemnización de las compensaciones a que obliga el Oficio Circular, sólo los tribunales de justicia pueden determinar su procedencia. Agrega la recurrente que existe una controversia subyacente en relación a la procedencia de las compensaciones, en la medida que las distribuidoras estiman que la norma no es aplicable por múltiples razones. Dicha controversia entre un particular y la autoridad administrativa no puede ser resuelta por esta última.

**4. Violación del número 3 del artículo 19 de la Constitución Política de la República:** En efecto, al ser la autoridad administrativa la que ha ordenando el pago de una indemnización, se ha violado el derecho del particular a ser juzgado por un tribunal de justicia previamente establecido por ley. Adicionalmente, se ha violentado el derecho a ser sancionado sólo luego de la substanciación de un proceso judicial conforme a la ley que lo regula. Finalmente, se ha violado el “*debido proceso*”, pues se ha procedido a condenar a un particular sin siquiera haber oído al mismo.

**5. Violación del número 21 del artículo 19 de la Constitución Política de la República:** En efecto, se estima que el Oficio Circular viola dicha norma en la medida que nadie puede desarrollar libremente una actividad económica si tiene que soportar patrimonialmente los efectos de los actos de terceros.

De manera adicional a los argumentos constitucionales antes expuestos, la recurrente invoca interesantes alegaciones de carácter legal, las que pueden sintetizarse de la siguiente manera: i) El Oficio Circular viola el propio artículo 16 B de la Ley Orgánica de la SEC, pues se trata de una falla no imputable a las recurrentes. Señala que el artículo en cuestión tiene como presupuesto de la operación de las compensaciones la existencia de una falla no autorizada por la ley, e indica que las fallas derivadas de caso fortuito o fuerza mayor se encontrarían toleradas por ella; ii) señala que la interrupción del servicio producto del blackout del 25 de julio de 1999 se encontraba dentro de los márgenes autorizados por la ley, la que contiene tolerancias al respecto; iii) el inciso final del artículo 16 B de la Ley Orgánica de la SEC, señala que las distribuidoras tienen derecho a repetir contra los responsables de la falla y, en atención a que las empresas generadoras sancionadas en dicha calidad discuten su responsabilidad, el Oficio Circular se habría dictado antes de tiempo al no asegurar el derecho a repetir de las distribuidoras; y iv) las normas del artículo 16 B son complementarias a las que se refieren a la responsabilidad en materia eléctrica, de manera que no procede su aplicación de manera desligada de aquellas que aplican sanciones mediante actos ejecutoriados.

En suma, el recurso de reclamación solicita que se deje sin efecto el Oficio Circular y que se exima a las recurrentes del pago de las compensaciones establecidas en el artículo 16 B de la Ley Orgánica de la SEC.

**B. El Informe de la SEC:** Mediante escrito de 1 de febrero de 2000, la SEC evacuó el informe ordenado por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago en relación al recurso interpuesto, atendidos los siguientes argumentos principales:

1. La SEC, de conformidad a su ley orgánica, debe fiscalizar el cumplimiento de las normas aplicables en materia eléctrica. Dentro de las normas que debe fiscalizar la SEC se encuentra el artículo 16 B de la Ley Orgánica de la SEC, la que establece una obligación legal de proceder al pago de compensaciones en caso de darse sus supuestos.
  2. El artículo 16 B de la Ley Orgánica de la SEC establece un derecho de los usuarios de recibir de manera inmediata el pago de las compensaciones procedentes, lo que es una verdadera garantía para ellos. En caso alguno dicha garantía queda supeditada al establecimiento de responsabilidades por parte de terceros. Dicha garantía operaría por el solo ministerio de la ley, modificando en consecuencia los contratos, y estableciendo un derecho de propiedad de los usuarios por sobre ella.
  3. Que la propia SEC declaró precedentemente a la dictación del Oficio Circular, que la falla acontecida el 25 de julio de 1999 no se debió a caso fortuito o fuerza mayor.
  4. Lo dispuesto en el artículo 16 B en comento no afecta los derechos de propiedad emanados de los contratos, en la medida que el propio número 21 del artículo 19 de la Constitución Política de la República establece que el desarrollo de una actividad económica debe ceñirse a las normas legales que la regulen. En virtud de ello, por ser el Oficio Circular una instrucción de la autoridad en relación al ejercicio de una actividad económica, nos encontramos ante una norma de orden público económico que debe regir *in actum*. Aún más, el propio artículo 1545 del Código Civil señala la obligación de respetar las leyes en materia contractual.
  5. No se viola el número 22 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, pues el legislador no ha actuado de manera arbitraria al establecer el artículo 16 B tantas veces citado sino que, por el contrario, apunta al resguardo del bien común.
  6. No se ha violado el número 3 del artículo 19 ni el artículo 73, ambos de la Constitución Política de la República, en la medida que la SEC ha actuado de conformidad a las atribuciones que les entregan las leyes aplicables.
  7. No se ha violado el número 21 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, en la medida que no se impide el ejercicio de una actividad empresarial, si se obliga al interesado al cumplimiento de la ley que la regula.
  8. Señala que no se trata de cortes autorizados por la ley, en la medida que no han sido consecuencia de caso fortuito ni fuerza mayor sino que, por el contrario, de una serie de incumplimientos normativos debidamente sancionados. En razón de ello, las empresas distribuidoras no se encontrarían en la indefensión ni aún en el evento que los tribunales de justicia determinaran como improcedentes las multas aplicadas a las empresas de generación, en la medida que las concesionarias de distribución siempre tendrían derecho de proceder en contra de quien en definitiva se estimare culpable.
- En razón de todos los argumentos expuestos, la SEC solicita el rechazo del recurso interpuesto, y que se deje sin efecto la orden de no innovar concedida.

### III. El fallo de primera instancia.

#### A. Fallo de mayoría.

El fallo de mayoría acogió el recurso de reclamación interpuesto por las recurrentes, en atención a los siguientes argumentos centrales:

1. Analizando el mensaje con el que el Presidente de la República presentó el proyecto de ley que modificó el artículo 16 B de la Ley Orgánica de la SEC, se indica que la energía eléctrica es un bien de primera necesidad y que es de interés del Estado regular y controlar dicha actividad. Señala el mismo que la distribución de tal bien es un servicio público, en el sentido que tiende a satisfacer necesidades públicas de manera regular y continua. Asimismo, excluye que la distribución sea un servicio público en el sentido de que formen parte de la administración de Estado los órganos que desarrollan dicha actividad.
2. En materia de distribución de electricidad existen dos situaciones jurídicas diferentes: i) La relación existente entre la empresa distribuidora de electricidad y el Estado, la que es una relación de derecho público en base a una concesión de servicio público, y; ii) la relación entre la empresa distribuidora y sus clientes, la que es una relación de tipo contractual y de derecho privado, no obstante a dicha conclusión el que la primera se encuentre forzada a contratar cada vez que le sea solicitado el servicio, según el artículo 74 de la Ley Eléctrica. En razón de lo anterior, se aplican a estas últimas relaciones las normas de la responsabilidad contractual.
3. Señala que, en principio, el proyecto de ley que modificó el artículo 16 B de la Ley Orgánica de la SEC señalaba que la paralización del suministro de energía eléctrica, que afecte a un área de concesión, se sancionaría mediante una multa de hasta el doble del valor de la energía no suministrada, valorada al costo de racionamiento. Dicho proyecto fue dejado de lado en base al informe de la Comisión de Minería y Energía de la Cámara de Diputados, todo ello con el propósito que el destino de los pagos que se deseaba fueran realizados a título de multa por las empresas, fuera a beneficiar a los usuarios. Se pasó entonces de la idea de una multa a la de compensaciones a beneficio de los clientes.
4. En virtud de lo anterior, la primera duda que se debe aclarar es si la nueva norma del artículo 16 B de la Ley Orgánica de la SEC puede afectar las concesiones de servicio público ya otorgadas. Al respecto, y en atención a que se trata de un servicio público de distribución de un elemento esencial, las normas aplicables son de orden público y, en razón de ello, resultan obligatorias tanto para las concesiones ya existentes, como para las que se otorguen en el futuro.
5. No obstante lo anterior, tema distinto es determinar si las nuevas normas pueden alterar los efectos de los contratos celebrados con anterioridad a su dictación. Al respecto: i) El artículo 9 del Código Civil establece, a nivel legal, el principio general de la irretroactividad de las leyes. Al tener rango legal la norma transcrita, nada obsta a que otra norma de rango legal sea establecida con efecto retroactivo. La ley número 19.613, texto que estableció el tenor actual del artículo 16 B, no contiene norma expresa alguna

que señale su efecto retroactivo y, por el contrario, en múltiples oportunidades del debate parlamentario se señaló que la norma no tendría efecto retroactivo. En efecto, se hizo ver que, en la especie, el efecto retroactivo que pudiere dársele expresamente a la norma podría ser de tipo expropiatorio, con las consecuencias que de ello se seguirían. En conclusión, se analizó que la norma no sería retroactiva en dos sentidos, esto es, no aplicable a contratos celebrados con anterioridad a su vigencia y no aplicable a hechos ocurridos antes de la misma. Finalmente, el fallo reafirma lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley de Efecto Retroactivo de las Leyes, en el sentido de señalar que, salvo norma expresa y con la limitación del número 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, la norma general es que *“en todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración”*.

6. En virtud de ello, a los contratos de suministro celebrados con anterioridad al 8 de junio de 1999 le serán aplicables exclusivamente las normas vigentes a la época de su celebración. Tal conclusión no equivale a invadir la competencia de la Corte Suprema en materia de inaplicabilidad, en la medida que sólo se está interpretando de manera armónica con las demás normas aplicables lo dispuesto en el artículo 16 B de la Ley Orgánica de la SEC, sin pretensión de declarar dicho artículo inconstitucional. Las normas anteriores a dicha fecha no hacían responsables a las distribuidoras de energía eléctrica por cortes que no le fueran imputables, y no contemplaba compensaciones en caso de cortes en períodos de normalidad.
7. En razón de acogerse el primero de los argumentos de las recurrentes, esto es el relativo al número 24 del artículo 29 de la Constitución Política de la República, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago omitió pronunciarse sobre el resto de las alegaciones.

Atendidos los argumentos antes citados, se acogió el recurso de reclamación interpuesto por las empresas concesionarias de servicio público de distribución de electricidad, declarando que las mismas se encontraban exentas de la obligación de pago de las compensaciones contenidas en el artículo 16 B de la Ley Orgánica de la SEC, a los clientes con contratos celebrados antes del 8 de junio de 1999, todo ello en relación a los hechos ocurridos con motivo de la falla del S.I.N.G. del 25 de julio de 1999. Al respecto, cabe tener presente que la ley que estableció el tenor actual del artículo 16 B de la Ley Orgánica de la SEC, fue publicada en el Diario Oficial con fecha 8 de junio de 1999 y, en razón de ello, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago entendió incorporada las consecuencias patrimoniales de la misma a las relaciones contractuales perfeccionadas con posterioridad a dicha fecha.

#### ***B. Voto disidente.***

El Ministro señor Cerda pronunció y fundó un voto en contra del antes extractado, en base a los siguientes argumentos principales:

1. Como primer aspecto, el voto de minoría señala que no existe una relación propiamente contractual entre los particulares clientes y las empresas de distribución de energía eléctrica. Lo anterior atendido: i) la noción clásica de servicio público comprendía el elemento de la *publicatio*, según la cual su titularidad recaía en la administración. Posteriormente se modificó dicha noción inicial para conjugarla con las propias de la libertad económica, pasando a hablarse de *“actividades económicas de interés general”*; ii) en



- razón de ello, no nos encontramos ante una relación enteramente asimilable a la de prestador y cliente, sino que a la de prestador y usuario en una idea próxima a la de ciudadano, de tipo publicista; iii) en el conflicto de autos se deja entrever la tendencia de las empresas concesionarias a mutar la relación con sus usuarios a una propia del derecho privado; iv) que la libertad económica presupone la existencia de libre competencia, lo que en materias de concesión no opera en la medida que la administración puede otorgarlas de manera exclusiva; v) en el caso de las relaciones en análisis ni el usuario puede elegir ni el concesionario puede decidir si contratar o no, razón por la que no estamos ante una relación propiamente de derecho privado, y; vi) lo anterior es prueba de que el principio de la *publicatio* o reserva sigue imperando.
2. El interés público en que opere libremente la oferta y la demanda justifica la intervención pública a dicho objeto. La protección del consumidor y la búsqueda de la equidad en las relaciones entre oferta y demanda es un tema propio del orden público económico, que debe considerarse al momento de resolver el conflicto de autos. El derecho de propiedad y la libertad económica son elementos propios del orden público económico, sin perjuicio de lo cual no se debe olvidar que la propia Constitución Política de la República señala que es la ley la llamada a determinar la forma de adquirir dicho derecho, de usarlo y gozarlo o de ser limitado. En razón de ello, la sociedad organizada a través de la ley, puede actuar en cualquier momento cuando se producen desequilibrios entre los agentes económicos, con el propósito de velar por los derechos constitucionales del conjunto de los ciudadanos. La intervención del Estado se da de múltiples maneras, incluidas aquellas orientadas a regular situaciones donde no existe libre competencia o la misma es restringida. La función anterior la realiza el Estado mediante leyes generales que no distinguen entre lo habido y lo por haber.
  3. A continuación, el autor del voto cita el Decreto Supremo que promulgó el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el que establece el derecho de las personas, y el deber correlativo del Estado, de procurar un nivel de vida adecuado para la familia, incluyendo la vivienda. Luego señala que de conformidad a lo dispuesto en el propio artículo 5 de la Constitución Política de la República, tales tratados importan tanto un límite a la soberanía del Estado como una obligación de promoción por parte de éste. A continuación, cita normas chilenas que vinculan la energía eléctrica con la concepción básica de lo que debe entenderse por un hogar contemporáneo. Finalmente cita los artículos 2.2, 2.7, 7, 74 y 150 de la Ley Eléctrica, sobre las facultades reguladoras de la ley en relación al servicio público de distribución, y la obligación de prestar servicio por parte de las distribuidoras a quien lo solicite.
  4. Luego, se refiere a la expresa mención en los decretos de concesión del hecho que los mismos se confieren de conformidad a las normas de la Ley Eléctrica y que ellas “*quedan sometidas a todas las disposiciones legales y reglamentarias vigentes o que se dicten en el futuro sobre la materia*”. Aun más, en los propios contratos celebrados por las distribuidoras con determinados clientes libres (consumos superiores a 2.000 kilowatts, entre otros) ubicados dentro de sus áreas de concesión, se señala que se someterán a las normas que se pudieren dictar en el futuro.

5. En razón de lo anterior, no es posible dejar de aplicar el artículo 16 B so pretexto de resguardar un principio de la irretroactividad no aplicable a la materia, pues de caso contrario se convertiría en letra muerta toda regulación de servicios públicos.
6. Asimismo, atendido que el tenor de la norma en análisis es claro, no es necesario acudir a su historia fidedigna. En todo caso, analizada la misma, se encuentran opiniones de parlamentarios en sentidos contradictorios, de manera que dichos pareceres no pueden en caso alguno ser confundidos con la voluntad soberana de la norma, quedando en manos de la judicatura el precisar el análisis casuístico de la misma.
7. Todo lo anterior lleva a descartar el primer argumento de la recurrente, relativo al derecho de propiedad sobre los efectos de los contratos celebrados con anterioridad a la dictación y publicación de la norma en análisis. Corresponde entonces el análisis de los argumentos subsidiarios. El primero de dichos argumentos es el referente a que, para la procedencia de las compensaciones, debe tratarse de una suspensión o corte de suministro no autorizada por la ley o el reglamento. Los cortes del 25 de julio de 1999, según la investigación llevada adelante por la SEC, habrían tenido su origen en fallas de las unidades de determinado generador, independiente de las distribuidoras y, en razón de ello, la misma no es imputable a estas últimas en calidad de una violación al deber de continuidad del suministro que establece el artículo 145 del Reglamento de la Ley Eléctrica, en relación a los artículos 224 y 222 del mismo cuerpo normativo. Concluye el argumento de las distribuidoras que los cortes fueron para ellas caso fortuito o fuerza mayor, en los términos del artículo 45 del Código Civil. Asimismo, las distribuidoras señalan que los cortes de suministro en análisis no coparon los márgenes de tolerancia que establece el artículo 245 del Reglamento de la Ley Eléctrica. Asimismo, señalan los recurrentes, que del propio tenor del artículo 16 B en análisis se desprende que la SEC no puede ordenar el pago de compensaciones mientras no haya certeza de la existencia de un responsable del corte, en la medida que es deber de la autoridad velar por el derecho de las distribuidoras de poder repetir contra el mismo.
8. En relación a los argumentos antes resumidos, el voto señala: i) que para que no opere lo dispuesto en el artículo 16 B deben concurrir dos circunstancias, esto es, que se esté ante una falla no imputable a la concesionaria y que la SEC declare que ha existido caso fortuito o fuerza mayor, ninguno de las cuales se da en el caso en análisis. En efecto, señala el voto, que la labor de resguardar la seguridad del suministro pesa sobre el Centro de Despacho Económico de Carga (C.D.E.C.) y que el mismo se encuentra conformado por las empresas eléctricas interconectadas, no habiéndose controvertido que al mismo pertenecen cada una de las recurrentes.<sup>5</sup> Asimismo, el artículo 202 del Reglamento de la Ley Eléctrica señala que cada empresa integrante del C.D.E.C. responde por las obligaciones de éste, de manera que la falla del sistema eléctrico sería imputable en tal calidad a las concesionarias, en opinión del redactor del voto en análisis.

5 Sobre este punto, pese a no haberse discutido en autos, por aplicación de las normas legales que regulan la materia y la presunción de conocimiento de las mismas, debe concluirse que las empresas recurrentes, concesionarias de servicio público de distribución, no son parte integrante del C.D.E.C. y en tal calidad debió seguirse el análisis.

9. Por su parte, en lo relativo a la tolerancia a las fallas eléctricas que contempla la ley, señala el autor del voto en análisis que, en atención a que el blackout recién fue totalmente superado luego de más de 20 horas, no estaríamos ante un caso aceptado.<sup>6</sup>
10. Finalmente, analiza el voto en comentario los argumentos relativos a la responsabilidad por hecho ajeno que se hicieron valer por parte de las distribuidoras, los que se pueden resumir señalando que la responsabilidad eléctrica en comentario no escapa a las normas generales de responsabilidad del derecho chileno, las que por regla general establecen normas de responsabilidad subjetiva por hecho propio y, de manera excepcional, por hecho ajeno. A este último respecto, sólo existe responsabilidad por hecho ajeno cuando, según las distribuidoras, hay vínculo de subordinación o cuidado entre la distribuidora y el hechor; el distribuidor debe tener capacidad para responder por el hecho del tercero; éste debe cometer un ilícito, y; debe haber una sentencia ejecutoriada que señale la obligación de responder. Al ser una generadora no relacionada a la distribuidora –la causante de la falla–, y al encontrarse pendiente la discusión sobre si existió un ilícito, en virtud de los recursos interpuestos por las generadoras en contra de las resoluciones de la SEC, que le aplicaron multas en cuanto a su calidad miembros del C.D.E.C., no se cumpliría con los requisitos para la existencia de responsabilidad por hecho ajeno.
11. El voto en análisis no considera atendibles dichas argumentaciones por las siguientes consideraciones: i) no estamos ante un caso de responsabilidad por hecho ajeno, en cuanto las distribuidoras serían parte del C.D.E.C. respectivo, junto con las generadoras (consideración errada); ii) el artículo 16 B de la Ley Orgánica de la SEC señala que se procederá al pago de las compensaciones de “*inmediato*” y “*sin perjuicio de las sanciones que correspondan*”, por lo que se concluye del propio texto que se trata de materias diferentes que deben correr por cuerda separada. Por su parte, no es necesario una sentencia ejecutoriada al respecto, en la medida que nos encontramos ante una obligación, la de compensar, con fuente directa en la ley. Finalmente, el artículo en comentario recogería la tendencia moderna al establecimiento de una responsabilidad objetiva para casos especiales. En efecto, las concesionarias, conocedoras de los riesgos propios de la industria en que se desenvuelven, asumen los mismos a cambio de una contraprestación, y en ello se funda su responsabilidad objetiva. En el fondo, como entre el usuario y la empresa, es ésta la que conoce los riesgos y puede prevenirlos, es ella misma la que debe asumir la responsabilidad objetiva.
12. En razón de los argumentos reseñados, el voto en análisis era partidario de alzar la orden de no innovar concedida y rechazar el recurso de autos.

6 Sobre el punto, se debe tener presente que el proceso de recuperación de un blackout se da en diferentes etapas y tiempos, privilegiándose normalmente el suministro de las ciudades a través de las distribuidoras. En razón de ello, no se puede concluir del hecho que el blackout haya tomado más de 20 horas en superarse, el que el suministro haya permanecido cortado a las ciudades por el mismo lapso.

#### IV. Fallo de segunda instancia emitido por la Excelentísima Corte Suprema.

##### A. El recurso interpuesto por la SEC.

La SEC, autoridad en materia de fiscalización de la normativa eléctrica, recurrió de apelación en contra del fallo antes resumido, representada por el Consejo de Defensa del Estado. En síntesis, el recurso indica:

1. La sentencia de mayoría recurrida causa agravio. Dicho fallo se funda en aplicar el artículo 22 de la Ley de Efecto Retroactivo de las Leyes al artículo 16 B de la Ley Orgánica de la SEC, en el entendido que la relación entre la distribuidora y sus usuarios es contractual y de derecho público, y teniendo presente que no hay norma expresa retroactiva ni dicho efecto se desprende de la historia fidedigna del artículo respectivo.
2. Siguiendo el voto de minoría, señala el recurso en comentario, que el artículo en comentario es claro en su tenor literal por lo que no debe procederse al análisis de su historia fidedigna. El tenor literal del artículo 16 B tantas veces citado es claro y requiere para su procedencia de un corte de suministro no autorizado que afecte un área de concesión. Frente a tales supuestos, opera una sanción para las distribuidoras, las que pueden repetir contra el tercero causante del daño.
3. Los sentenciadores debieron limitarse a analizar si la SEC cumplió con los requisitos del artículo 16 B para proceder a su aplicación, pero no procedieron de dicha forma pues, en tal caso, se debió haber rechazado el recurso. En efecto, en los hechos han quedado firmes las resoluciones que aplicaron sanciones a los integrantes del C.D.E.C. respectivo, en relación con su responsabilidad por los cortes que motivaron las compensaciones impugnadas.
4. No existiría un problema de aplicación de la ley. Los contratos entre las distribuidoras y sus clientes no pertenecen completamente al ámbito del derecho privado pues, adicionalmente a la obligación de contratar, tanto el precio como las condiciones del suministro las fija la autoridad. Tales contratos quedan sujetos a las normas de orden público económico que regulan la actividad económica del Estado y de los particulares. En razón de ello, el artículo 16 B de la Ley Orgánica de la SEC es una norma de orden público económico que, como tal, debe regir *in actum*.
5. La concesión de servicio público, calidad que ostentan las distribuidoras de energía eléctrica recurrentes de conformidad al texto expreso del artículo 7 de la Ley Eléctrica, es un acto jurídico de derecho público, pues tiene por finalidad organizar un servicio de utilidad general a través de la delegación en un particular de la autoridad del Estado en la materia. Se hace una cita textual, de la que se concluye que frente a un servicio público el Estado delega pero no enajena su autoridad, la que puede ejercer en todo momento para satisfacción de la necesidad pública, con la limitante de no proceder de manera arbitraria. El establecimiento del artículo 16 B ya citado correspondería a una forma de ejercicio de esta potestad del Estado, en procura de mejorar la calidad del suministro. Se concluye que ni la Constitución Política de la República ni los contratos existentes entre los usuarios y las recurrentes limitan la acción del Estado a través del

acto de legislar con vigencia inmediata, razonamiento recogido en el propio decreto de concesión. Cita un precedente jurisdiccional al respecto.

6. Asimismo, estima la recurrente que el sentenciador de mayoría, en vez de aplicar el inciso primero, tal como procedió, debió aplicar el inciso segundo del propio artículo 22 de la Ley de Efecto Retroactivo de las Leyes, el que dispone como excepción a lo dispuesto en el inciso anterior que rigen las leyes “*que señalan penas para el caso de infracción de lo estipulado en ellos; pues ésta será castigada con arreglo a la ley bajo la cual se hubiere cometido*”. Las compensaciones revestirían el carácter de una pena y, en razón de ello, a diferencia del principio general de que en todo contrato se entienden incorporadas las leyes vigentes al momento de su celebración, la pena aplicable sería la vigente en la ley del momento de ocurrencia de los hechos.
7. Finalmente se hace alusión a que el fallo no se pronuncia sobre el tema práctico de cómo hacer efectivo el mismo en relación al hecho de que normalmente los usuarios son desconocidos para las distribuidoras, pues se trata de cuentas que se hacen llegar a domicilios sin conocerse las mutaciones de los habitantes del mismo.

#### ***B. El fallo de mayoría de la Excelentísima Corte Suprema.***

Conociendo del recurso de apelación interpuesto por los representantes de la SEC, como se sindicaron, la Excelentísima Corte Suprema dictó su sentencia con fecha 4 de diciembre de 2001. En dicho fallo se indica:

1. Señala que del texto del artículo 16 B se desprende que la persona que debe recibir la compensación no es la contratante contractual de la distribuidora, sino que la persona que sufre el perjuicio derivado del blackout, esto es, el usuario efectivo que hace uso del servicio. Las compensaciones no provienen del contrato de suministro, al que resultan aplicables la totalidad de las normas generales al respecto sobre responsabilidad contractual.
2. En el caso de las compensaciones, se trata de una obligación legal, a favor del usuario, por el daño derivado del mero hecho del corte de suministro sin necesidad de prueba al respecto. No vulnera entonces la norma los contratos celebrados antes de su entrada en vigencia pues, simplemente, no se refiere a ellos.
3. No existe tampoco una aplicación retroactiva de la norma, pues en caso alguno se pretende el pago de compensaciones en relación a cortes ocurridos antes de la entrada en vigencia de la misma.
4. Atendido el derecho de la distribuidora de repetir contra el culpable, en caso de que no le sea imputable el corte, en nada le perjudica la norma. En razón de lo anterior, se revoca el fallo apelado y se rechaza el recurso interpuesto por las distribuidoras.

**C. El voto de minoría del abogado integrante, señor José Fernández Richard,**

Dicho voto se fundó en las siguientes consideraciones:

1. La historia fidedigna indica que la intención del legislador fue que no se aplicara el artículo 16 B de la Ley Orgánica de la SEC ni con efecto retroactivo ni en relación a contratos celebrados con anterioridad a su entrada en vigencia.
2. No existe infracción a las normas de interpretación de las leyes por acudir a la historia fidedigna, pues no se discute la claridad del texto sino sólo el alcance de los efectos en cuanto al tiempo del artículo en cuestión.
3. No se comparte la conclusión en torno a que el artículo 16 B sería una norma de orden público económico y, en razón de ello, con vigencia *in actum*. Sostiene el voto en análisis que nos encontramos ante un caso al que es aplicable el artículo 9 del Código Civil. La relación entre las distribuidoras y sus clientes es de derecho privado.
4. En derecho privado rige la norma general del artículo 9 del Código Civil y la norma en comento no contiene excepción expresa al respecto, lo que se refuerza por la historia fidedigna de la norma, en cuanto a que la misma no tendría efecto retroactivo. El artículo 16 B contiene nuevas obligaciones o cargas, no aplicables a los contratos celebrados con anterioridad a su entrada en vigencia.
5. Señala que es un pilar fundamental del Estado de Derecho el de la certeza y seguridad jurídica, lo que lleva a que no pueda aceptarse derechamente la afirmación de que toda norma de orden público económico rija *in actum*, especialmente en materia patrimonial, en donde los equilibrios contractuales acordados han considerado las condiciones legales vigentes al momento de la celebración del contrato y no otras. Las propias normas del artículo 9 del Código Civil y 22 de la Ley de Efecto Retroactivo de las Leyes son de orden público, en cuanto procuran resguardar los derechos de las personas frente a abusos de la autoridad. La ley no puede alterar los derechos y obligaciones patrimoniales emanados de contratos celebrados válidamente antes de su entrada en vigencia.

**V. Comentarios finales.**

El objetivo de los comentarios que se realizarán es sólo plantear una serie de interrogantes subyacentes en la discusión antes resumida, sin necesariamente adelantar respuestas a las mismas, las que ni siquiera se encuentran en los propios fallos analizados. Al respecto:

- A. La discusión antes extractada, lamentablemente, mezcla una serie de argumentos de una manera que no permite arribar a conclusiones definitivas ni obtener pronunciamientos de fondo sobre temas tales como la naturaleza jurídica de las compensaciones o de las relaciones entre las distribuidoras y sus usuarios. Aun más, el ingenioso fallo de la Excelentísima Corte Suprema resuelve el conflicto por la vía de revocar el fallo de la I Corte de Apelaciones de Santiago, a través de evidenciar lo que estima errores del mismo, pero no entra a analizar las cuestiones de fondo antes planteadas. Se extraña, especialmente, un pronunciamiento sobre el tantas veces citado principio del orden

- público económico y las características de las normas que obedecen al mismo en cuanto a su temporalidad.
- B. Detrás de los argumentos reseñados y de manera independiente al tipo de procedimiento o recurso procesal utilizado, aparecen tres especies de controversias jurídicas, a saber: i) Argumentos que tienden derechamente a demostrar que el artículo 16 B de la Ley Orgánica de la SEC, en sí, es una norma inconstitucional y que en virtud de lo dispuesto en el artículo 80 de la Constitución Política de la República, procedería que la Corte Suprema procediera de oficio a declararlo; ii) argumentos que señalan que la norma no es inconstitucional, en la medida que sea aplicada en base a una interpretación de la misma acorde con las normas constitucionales y legales aplicables, y; iii) muy ligado con lo anterior, argumentos que tienden a señalar que la SEC ha procedido ilegal e inconstitucionalmente al dictar el Oficio Circular, el que se contrapone incluso al texto del artículo 16 B de la Ley Orgánica de la SEC, aplicado e interpretado correctamente. De los tres grupos de argumentos antes señalados, indudablemente los contenidos en los numerales ii) y iii) son los propiamente discutibles en un recurso de reclamación de ilegalidad, no obstante lo cual, al conocer de la gestión, la Excelentísima Corte Suprema podría proceder a la declaración de oficio de la inconstitucionalidad del artículo 16 B ya citado.
- C. En esencia, el artículo 16 B de la Ley Orgánica de la SEC establece indudablemente una nueva carga económica para las distribuidoras, pero el contenido o la entidad de la misma puede ser diferente, dependiendo de la forma en que se interprete o aplique la norma a determinado caso. En efecto, si se entiende dicho artículo en el sentido que las compensaciones son procedentes en el entendido que exista un tercero responsable contra el cual repetir, tenemos que la carga involucra los costos financieros asociados a anticipar un pago sobre el cual se obtendrá un reintegro. Si se entiende la norma en el sentido que la compensación es procedente si la propia distribuidora es la responsable de la falla (lo cual no es compatible con el texto legal, el cual expresamente se pone en el evento que la distribuidora pueda repetir contra terceros responsables), tenemos que la carga equivale al monto total de la misma. Finalmente, si se entiende que la norma hace procedente la compensación en todo evento, aun cuando la falla causal se deba a caso fortuito o fuerza mayor, tenemos que el monto de la carga equivaldrá al total de la misma. En todo caso, las diferencias cuantitativas antes anotadas no son relevantes a objeto del análisis de la constitucionalidad de la norma, en el entendido que los derechos y garantías constitucionales en juego no admiten violaciones, de manera independiente a la entidad de las mismas.
- D. El problema de las circunstancias que hacen procedente las compensaciones, esto es, responsabilidad de terceros por la falla, responsabilidad de la propia distribuidora o procedencia a todo evento de las mismas, nos introduce de fondo en el tema relativo a la naturaleza de estos pagos; ¿indemnización o sanción?, ¿podría tratarse de una carga pública en determinados supuestos? Aclarada dicha interrogante inicial, se deben aplicar a la norma los principios constitucionales que rigen una u otra situación jurídica e

interpretar la misma de acuerdo a ellos y las demás normas aplicables. Lamentablemente, el fallo de la Excelentísima Corte Suprema no aclara este punto.

- E. De considerarse que nos encontramos ante una sanción, conclusión a la que nos lleva, entre otras razones, la ubicación del artículo 16 B en el Título IV de la Ley Orgánica de la SEC, denominado “*Sanciones*”, estimamos que serían aplicables a la misma las normas propias de la responsabilidad subjetiva que se establecen en materia eléctrica. Asimismo, resultarían aplicables las normas generales contenidas en el número 3 del artículo 19 y en el artículo 73, ambas de la Constitución Política de la República, sobre derecho a la defensa, al juicio justo y al establecimiento de la culpabilidad por parte de un tribunal de justicia, en la medida que no creemos sustentable la existencia de una responsabilidad administrativa sujeta a principios diferentes. Aun más, de ser una sanción, no sería procedente analizar el tema desde el punto de vista de los derechos adquiridos en los contratos sino desde el referente a que la norma sólo puede regular actos acontecidos luego de su dictación. El sólo hecho de que el análisis realizado por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago se haya referido a los derechos adquiridos, pone en duda que se haya razonado en torno a la idea de sanción. En todo caso, conspira contra la idea de sanción la posibilidad que se pueda tener que pagar de inmediato y luego repetir contra un tercero verdaderamente culpable, asumiendo la carga financiera en el tiempo intermedio.
- F. Por el contrario, de considerarse que nos encontramos ante una forma de indemnización, resultarían aplicables las normas generales al respecto, en lo que no resulten modificadas por las normas planteadas (se plantea en todo caso que la norma siempre deja en duda la posibilidad del particular de demandar perjuicios adicionales con motivo de un corte de suministro). Sobre el punto, el sentenciador debiese hacerse cargo del hecho que la dictación de la norma en análisis, aun en el entendido que se trate de una obligación de origen meramente legal, establece cambios que repercuten en los equilibrios económicos de las prestaciones recíprocas entre las distribuidoras y sus usuarios, haciendo más onerosas la de las primeras. El fallo de primera instancia se hizo cargo de ello, al descartar la posibilidad de que, sentado que la relación entre las distribuidoras y sus usuarios es de derecho público, corresponde a las primeras asumir los costos de los cambios normativos. Lamentablemente, el fallo de la Corte Suprema soslaya este punto y radica derechamente en la distribuidora este costo.
- G. La institución en análisis, tal como se encuentra concebida en la norma que la establece y sin pronunciarnos sobre la misma, presenta características variables. En el evento que exista un tercero responsable, como un generador, la compensación inmediata es una garantía a favor del usuario y la obligación de soportar el costo financiero hasta su reintegro, una suerte de carga pública derivada de la calidad de concesionario. Igual situación se da para el caso de que la distribuidora compense, pese a no ser responsable de la falla (posibilidad que discutimos) y a no existir un tercero que deba asumir los costos en definitiva. Por el contrario, reviste las características de una indemnización sui generis, en el evento que haya sido la propia distribuidora la causante de la falla. El problema es determinar si no correspondería a una discriminación arbitraria o sin fun-



damento, contraria a los números 2 y 22 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, el poner de cargo de las distribuidoras el riesgo de fallas del sistema para el caso que la falla no sea imputable, en definitiva, a ningún particular. De ser así, ¿no se afecta el patrimonio del particular distribuidora si se aplica dicha norma *ipso facto* a los contratos perfeccionados con anterioridad a su entrada en vigencia?, ¿cuál sería el fundamento de dicha carga, sino la propia de un tributo? Establecido que, en dicho supuesto, el pago de la compensación opera como un tributo, procede analizar la justicia del mismo en los términos del número 22 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

- H. Sea cual fuere la naturaleza de la relación entre la distribuidora y sus usuarios, la acción del Estado legislador o administrador no puede alterar las normas constitucionales sobre derecho de propiedad, igualdad y responsabilidad. Pese a las diferentes hipótesis, siempre detrás de las compensaciones existe una carga económica que obliga a considerar los fundamentos de la misma, a objeto de determinar si es constitucionalmente posible su procedencia. Aun en el evento que se estimare que nos encontramos ante una carga pública, sin más fundamento que la potestad del Estado, la misma no podría ser injusta. Aun más, nos toparíamos al respecto con la norma constitucional que obliga a ingresar a fondos generales de la Nación, salvo ciertas excepciones no aplicables, el producido de los tributos.
- I. En conclusión, de encontrarnos frente a una sanción, no tendría sentido analizar la materia desde el punto de vista de los derechos adquiridos emanados de los contratos, pero sí sería necesario establecer alguna vinculación entre la distribuidora y la falla, y que la misma fuere establecida por un Tribunal de la República, so pena que la carga pecuniaria fuere considerada un atentado inconstitucional a lo dispuesto en los números 3, 24, 26 del artículo 19 y del artículo 73, ambos de la Constitución Política de la República. Por el contrario, si nos encontramos ante una indemnización, la argumentación debiese hacerse cargo de lo referente a que la misma establece un desequilibrio en las prestaciones acordadas por las partes, que debe justificarse de alguna manera, siendo un camino a dicho respecto (discutible, por lo demás) el relativo a situar en el derecho público la relación entre la distribuidora y el usuario. Si simplemente se sitúa la carga de responder de inmediato por las compensaciones en la calidad de una carga pública con fuente en la ley, se presenta el difícil escollo del número 20 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, tanto en cuanto a la justicia de la carga como en lo referente a el destino de los fondos obtenidos.
- J. El fallo de la Excelentísima Corte Suprema nos parece ingenioso, en el sentido de resolver el asunto dejando de lado los primeros supuestos adoptados por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, pero creemos que no resuelve el fondo de las materias planteadas.
- K. En nuestra opinión, y basándonos en lo que creemos la adecuada interpretación de la norma contenida en el artículo 16 B de la Ley Orgánica de la SEC (por lo que de variarse esa interpretación la consecuencia jurídica sería la opuesta),<sup>2</sup> la misma no es inconstitucional en la medida que: i) no se aplique en aquellos casos en que se determi-

ne que no existe particular causante de la falla (pues de caso contrario estaríamos ante una suerte de carga pública inconstitucional), y; ii) se sujete el pago de la compensación, al menos, al establecimiento con eficacia de cosa juzgada de la responsabilidad de particular por el corte o falla respectiva. Por el contrario, si se aplica la compensación aun para el caso que no exista culpable (generador, distribuidor o un tercero determinado), estamos ante una carga económica sin fundamento constitucional. En efecto, esta es la forma que estimamos interpreta sistemáticamente la norma del artículo 83 de la Ley Eléctrica con el artículo 16 B de la Ley Orgánica de la SEC, en la medida que la primera de ellas declara no aplicables las normas sobre calidad o continuidad del servicio a las distribuidoras, si las fallas no le son imputables. El artículo 16 B sólo haría excepción a dicho principio, como norma especial, obligando a anticipar un pago, en el evento que exista un tercero responsable diferente de la distribuidora.