
JURISPRUDENCIA

DERECHO CIVIL

Corte Suprema

Transelec S.A. con Fisco de Chile y Comisión Nacional de Energía

16 de junio de 2016

Recursos de casación en la forma y en el fondo

Santiago, dieciséis de junio de dos mil dieciséis.

Vistos:

En estos autos Rol N° 11.358-2015 de esta Corte Suprema, provenientes del Vigésimo Octavo Juzgado Civil de Santiago, caratulados “Transelec S.A. con Fisco de Chile y Comisión Nacional de Energía”, sobre juicio de hacienda de indemnización de perjuicios por falta de servicio, la parte demandante interpone recursos de casación en la forma y en el fondo en contra del fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago que rechazó un recurso de casación formal y revocó la de primer grado sólo en cuanto a la condena en costas impuesta a la demandante, a quien libera de las mismas, y la confirmó en cuanto rechazó la demanda de fojas 4.

En estos autos Transelec S.A. dedujo acción de indemnización de perjuicios en contra del Fisco de Chile y de la Comisión Nacional de Energía fundada en la falta de servicio en que, según expone, incurrió tanto el Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción como la citada Comisión, en el marco del primer proceso de fijación de tarifas del servicio público de subtransmisión eléctrica para el periodo 2006-2009, reglado por la Ley General de Servicios Eléctricos contenida en el Decreto con Fuerza de Ley N° 4/20.018, artículos 108 y siguientes. Asevera que dicha falta de servicio se manifestó en una serie de retrasos y notorias infracciones a los plazos dispuestos perentoriamente por la Ley General de Servicios Eléctricos para la dictación de determinados

actos administrativos, que ocasionaron que el Decreto Supremo N° 320 del Ministerio de Economía, que fijó las tarifas del servicio público de subtransmisión, terminara publicándose en el Diario Oficial el 9 de enero de 2009, esto es, con un retraso de un año, diez meses y once días respecto del plazo establecido por la Ley General de Servicios Eléctricos, esto es, el 23 de febrero de 2007, lo que determinó que en el período transcurrido entre el 23 de febrero de 2007 y el 14 de enero de 2009, que corresponde a la fecha de entrada en vigencia del Decreto Supremo N° 320 durante el cual su parte prestó el servicio público de subtransmisión eléctrica, no pudiera aplicar las mayores tarifas que, por mandato legal, le correspondía percibir a partir de la primera fecha referida, con el consiguiente menoscabo económico. Explica que dictada la Ley N° 19.940, más conocida como “Ley Corta I”, el proceso de fijación de tarifas de subtransmisión eléctrica se inició el 13 de junio de 2005, cuando la Comisión Nacional de Energía dictó la Resolución Exenta N° 341, y que concluida la tramitación y resueltas las observaciones, de acuerdo a la ley, la indicada Comisión debía remitir un informe técnico con las tarifas de subtransmisión al Ministerio de Economía el 2 de febrero de 2007, pese a lo cual sólo lo hizo el 29 de noviembre de 2007, vale decir, con nueve meses y diecinueve días de retraso respecto del plazo establecido, situación que fue representada por Transelec y que constituye la primera infracción. Agrega que de acuerdo al artículo 112 inciso 2° de la Ley General de Servicios Eléctricos, dentro del plazo de quince días, contado desde la recepción del citado Informe Técnico, el Ministerio de Energía, antes de Economía, Fomento y Reconstrucción, debe fijar las tarifas de subtransmisión y sus respectivas fórmulas de indexación, pese a lo cual emitió el Decreto Supremo N° 349, con ese fin, el 21 de diciembre de 2007, esto es, con un retraso de nueve meses y veinte días respecto del término previsto, decreto este último que ingresó a la Contraloría General de la República el 28 de diciembre de 2007. Añade que debido a los numerosos errores que contenía fue retirado de esa institución a petición de las mismas compañías eléctricas el 10 de enero de 2008 para su corrección, la que se materializó sólo en agosto del mismo año, por lo que el Ministerio dictó el Decreto Supremo N° 320 tan sólo con fecha 10 de septiembre de 2008, el que fue publicado en el Diario Oficial el 9 de enero de 2009. Arguye que el perjuicio causado por estos hechos deriva de la diferencia entre los ingresos que debió haber percibido su

parte, de haber sido aplicadas las tarifas fijadas por el Decreto Supremo N° 320, que debían haber estado vigentes durante ese mismo período, esto es, del 23 de febrero de 2007 al 14 de enero de 2009, y los ingresos que efectivamente recibió en dicho lapso por la prestación del servicio público de subtransmisión, cuyo monto asciende a \$19.687.294.747. Termina solicitando que se acoja su demanda y se condene solidariamente a los demandados a pagarle la suma de \$19.687.294.747.

Al contestar los demandados solicitaron el rechazo de la acción aduciendo que se funda en un error conceptual, pues no es efectivo que la Ley Eléctrica haya establecido un plazo para la dictación y publicación del Decreto Supremo N° 320 y destacan que más que una acción judicial la demanda es una crítica a la manera en que el legislador reguló el primer proceso de subtransmisión, lo que los lleva a concluir que Transelec pretende obtener que se modifique o complemente un cuerpo legal a través de una sentencia, cuestión que resulta inaceptable. Explican que si el proceso de fijación de tarifas del segmento subtransmisión demoró no se debió a desidia o negligencia de la Comisión Nacional de Energía o del Ministerio de Economía, sino que la duración del proceso se debió a su extrema complejidad y elevado nivel técnico y por tratarse del primero, siendo inédito en el país. Alegan que en la especie no se configura la falta de servicio alegada, ya que sus requisitos no se verifican; así, sostiene que no hay infracción a plazos legales, esto es, antijuricidad, ni imputabilidad en la conducta de la autoridad, por cuanto la ley no previó un plazo para la dictación del primer decreto tarifario del segmento subtransmisión, sino que sólo fijó uno para que la Comisión Nacional de Energía diera inicio al primer proceso de fijación de tales precios, como aparece del artículo 4° transitorio de la Ley N° 19.940. Afirman que la disposición invocada por la actora, esto es, el artículo 112 de la Ley General de Servicios Eléctricos, se construye sobre la base de que el proceso de fijación tarifaria está en régimen, esto es, presupone que ya existió un primer evento de esta clase, por lo que no resulta aplicable al proceso originario de regulación tarifaria en el ámbito de la subtransmisión, cuya regulación está contenida en la normativa transitoria de la Ley N° 19.940, y concluye señalando que el plazo de conclusión señalado por la demandante, vale decir, el 23 de febrero de 2007, además de no estar

consagrado en la ley, resultaba materialmente imposible. Luego aseguran que los servicios estatales involucrados en el proceso de tarificación no han incurrido en ninguna actuación culposa o negligente sino que obraron con seriedad y diligencia, resaltando que la Comisión Nacional de Energía conforme a sus deberes había de asegurarse que el resultado del primer proceso tarifario de subtransmisión fuera técnicamente correcto, privilegiando el resultado por sobre la celeridad y el bien común por sobre las ventajas o utilidades de algunas de las empresas del rubro, de modo que las circunstancias que rodearon este proceso de tarificación fueron excepcionales, subrayando la complejidad del mismo. Agrega que la acción deducida atenta contra la conducta anterior de la demandante, puesto que en la superación de los problemas que se presentaron en la etapa posterior a los dictámenes del panel, participaron activa y conjuntamente con la Comisión Nacional de Energía todas las empresas subtransmisoras, incluida especialmente la actora, de manera que resultaría contradictorio que, mientras solicita corregir ciertas deficiencias del decreto tarifario, alegue a la vez la existencia de falta de servicio de la Comisión Nacional de Energía, por el supuesto retraso que incluyó el tiempo en que la autoridad hubo de atender sus propias solicitudes, así como de las otras empresas subtransmisoras. Enseguida asevera que los perjuicios demandados no existen, dado que la actora no tenía ningún derecho reconocido por la ley a recibir las tarifas señaladas en el Decreto Supremo N° 320 antes de su entrada en vigencia, sino sólo una mera expectativa de percibir las. Por último manifiesta que la solidaridad pretendida es improcedente, pues la demanda se asienta en la ocurrencia de dos o más infracciones cometidas por personas jurídicas diversas.

Por sentencia de primer grado se rechazó íntegramente la demanda, considerando para ello que la fecha precisa de iniciación del primer proceso de fijación de tarifas correspondió al 13 de junio de 2005, comienzo que se materializó mediante la dictación de la Resolución Exenta N° 341, de la misma fecha. A ello agrega que no es posible afirmar que la ley haya establecido en forma expresa una fecha específica para que se dictara el Decreto Supremo que fija las tarifas de subtransmisión y que la adecuada interpretación de los artículos 111 y 112 de la Ley Eléctrica demuestra que la aplicación de tales normas, y particularmente de los plazos que ellas contemplan para las diversas etapas, está referida

a un sistema o régimen de fijación de tarifas ya establecido, situación que no ocurre en el caso sublite. Asimismo el fallador consigna que, en este primer proceso de fijación de tarifas, el cumplimiento de sus diversas etapas estuvo determinado por la existencia de una serie de obstáculos y dificultades en la estructuración del sistema, los que aun revisten mayor gravedad dada la extrema complejidad de la materia y de la naturaleza del aludido proceso, todo lo cual impidió que éste se ajustara a los términos establecidos en los mencionados artículos 111 y 112. En consecuencia, expresa que si bien este primer proceso de fijación de tarifas de subtransmisión de energía eléctrica no se ajustó a los plazos establecidos en los citados artículos 111 y 112, habiendo sufrido un retraso importante, llega a la convicción de que tal dilación no es atribuible a una falta de servicio de los órganos de Administración, puesto que la misma estuvo determinada por su complejidad, por las discrepancias formuladas por los intervinientes, por las prórrogas de plazos y por las actuaciones y requerimientos de los participantes, de lo que deduce que no existió una omisión o funcionamiento defectuoso de la función pública. En contra de la mentada decisión la actora dedujo recursos de casación en la forma y de apelación, a propósito de cuyo conocimiento una sala de la Corte de Apelaciones de Santiago desechó el primero y confirmó el fallo.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

En cuanto al recurso de casación en la forma.

Primero: Que la demandante invocó como fundamento de su impugnación la causal del artículo 768 N° 5, en relación con el artículo 170 N° 4, ambos del Código de Procedimiento Civil. Aduce que el fallo recurrido no introduce consideraciones diversas de las manifestadas por el juez de primera instancia, configurándose el mismo vicio del que padecía la sentencia de primer grado, esto es, la falta de consideraciones que le han de servir de fundamento, infracción que se produce por tres vías.

En primer lugar aduce la falta de apreciación en que incurre el fallo respecto de las pruebas rendidas por su parte. Indica que ni el juez de

primera instancia, ni la Corte de Apelaciones de Santiago, efectuaron un estudio ni análisis pormenorizado de la abundante prueba que Transelec aparejó. Así, explica que el fallo omite explicar el motivo por el cual las pruebas referidas no alterarían las conclusiones que llevaron a rechazar su demanda, lo que resulta insuficiente para dar por cumplida la exigencia contemplada en el citado artículo 170 N° 4 y destaca que la mera referencia de que tales antecedentes no alteran las conclusiones a que arribó el sentenciador de primera instancia revela que los mismos no fueron sopesados como en derecho corresponde. En segundo término denuncia la existencia de consideraciones contradictorias, toda vez que la sentencia de segunda instancia hizo propios los fundamentos de la de primera que, sin embargo, resultan contradictorios entre sí. En efecto, asegura que tanto el razonamiento vigésimo sexto letra c), como el trigésimo cuarto letra d) del fallo de primer grado, establecieron, a partir de las expresiones contenidas en los artículos 111 y 112 de la Ley General de Servicios Eléctricos, que los plazos allí aludidos no eran aplicables al primer proceso de fijación de tarifas de subtransmisión, que culminó con la expedición del Decreto Supremo N° 320. Añade que, a su turno y de modo contradictorio, en las motivaciones vigésima séptima, trigésima cuarta letra e) y trigésima quinta de la sentencia de primera instancia se asevera que los mismos plazos aludidos precedentemente, esto es, los contenidos en los mencionados artículos 111 y 112, sí resultan aplicables al indicado primer proceso, no obstante lo cual se pretende justificar su incumplimiento en dificultades emanadas de la complejidad que suponía desarrollar el mismo. Destaca que tales reflexiones fueron reproducidas íntegramente por el fallo de segundo grado, y que al no incorporar ninguna otra consideración ni razón más, el mismo incurre en la infracción acusada. En último lugar alega la inexistencia de aquellas consideraciones que permitirían acreditar la causal de justificación de “excepcional complejidad técnica”. Subraya que no es posible constatar en todo el procedimiento la existencia de consideraciones fundadas ni de elemento probatorio alguno que permita arribar a la mencionada conclusión, la que, por lo demás, resulta determinante en la especie.

Segundo: Que en lo que atañe al vicio denunciado, cabe consignar que el mismo sólo concurre cuando la sentencia carece de fundamentos fácticos o jurídicos que le sirvan de sustento, es decir, cuando no se

desarrollan los razonamientos que determinan el fallo y carece de normas legales que la expliquen. Al respecto, el fallo impugnado reprodujo los fundamentos del de primer grado, que desestimó la demanda considerando, en lo medular, que no es posible afirmar que la ley haya establecido en forma expresa una fecha específica para que se dictara el Decreto Supremo que fija las tarifas de subtransmisión eléctrica y que la adecuada interpretación de los artículos 111 y 112 de la Ley General de Servicios Eléctricos demuestra que la aplicación de las normas allí contenidas, y particularmente de los plazos que ellas contemplan para las diversas etapas que prevén, está referida a un sistema de fijación de tarifas ya establecido, situación que no ocurre en el caso en examen. Asimismo, en dicha sentencia se concluyó que en este primer proceso de fijación de tarifas el cumplimiento de sus diversas etapas estuvo determinado por la existencia de una serie de obstáculos y dificultades en la estructuración del sistema, lo que resulta aún más relevante si se considera la extrema complejidad de la materia a que se refiere y su naturaleza, todo lo cual impidió que se ajustara a los términos establecidos en los mencionados artículos 111 y 112, de modo que si bien este primer proceso no se ajustó a los plazos allí establecidos tal dilación no es atribuible a una falta de servicio de los órganos de Administración, puesto que la misma estuvo determinada por su complejidad, por las discrepancias formuladas por los intervinientes, por las prórrogas de plazos y por las actuaciones y requerimientos de los participantes, de lo que deduce que no existió una omisión o funcionamiento defectuoso de la función pública. A lo anterior los falladores de segundo grado añadieron que las alegaciones formuladas por el apelante, así como aquella prueba de cuya falta de análisis se reclama, no forma en ellos la convicción necesaria para alterar lo que se ha decidido en el fallo recurrido, a la vez que subrayan que éste contiene razones y fundamentos suficientes para apoyar su decisión de rechazo de la demanda intentada, así como un análisis completo y razonado de la prueba que se rindió y que sirve de fundamento a sus determinaciones.

Dichos argumentos permiten cumplir con la exigencia normativa de fundamentación de lo decidido que motiva la interposición del recurso en examen, aun cuando puedan no ser compartidos por quien recurre, lo que lleva a desechar el recurso en estudio en lo tocante a la causal planteada.

Tercero: Que, en todo caso, y en cuanto a la acusada existencia de razonamientos contradictorios en la sentencia de primer grado, consistentes en que los falladores estimarían que los plazos contenidos en los artículos 111 y 112 de la Ley General de Servicios Eléctricos no son aplicables al proceso de fijación tarifaria de que se trata y, a la vez, concluirían que ellos rigen dicho evento, para desestimar el recurso basta consignar que la aludida discordancia no es tal, toda vez que, en realidad, los magistrados del fondo concluyeron que no es posible afirmar que la ley haya establecido en forma expresa una fecha específica para la dictación del Decreto Supremo que fija las tarifas de subtransmisión, ya que la conclusión del proceso que lo antecede está determinada por el cumplimiento de las diversas etapas que lo conforman, cada una de las cuales tiene asignado un plazo determinado, y que dichos términos estuvieron determinados por la existencia de una serie de obstáculos y dificultades, los que impidieron que éste se ajustara a los términos establecidos en los citados artículos 111 y 112.

Cuarto: Que en razón de lo expuesto ha de concluirse que el vicio en examen no se configura en ninguno de los aspectos denunciados por el recurrente.

En Cuanto al Recurso de Casación en el Fondo.

Quinto: Que en un primer capítulo se denuncia el quebrantamiento del artículo 4° transitorio inciso 1° de la Ley N° 19.940, actual artículo 17 transitorio inciso 1° de la Ley General de Servicios Eléctricos; del artículo 112 de la Ley General de Servicios Eléctricos y de los artículos 19 a 24 del Código Civil.

Sostiene que la sentencia de segundo grado contraviene expresamente el tenor literal del inciso 1° del citado artículo 4° transitorio, actual inciso 1° del artículo 17° transitorio de la Ley General de Servicios Eléctricos, toda vez que de la sola lectura de la norma surge con claridad que el mandato legal fue, por un lado, dar inicio al proceso de fijación de tarifas de subtransmisión el 13 de junio de 2005 y, por otro, condicionar el desarrollo del proceso a lo dispuesto en los artículos

108 y siguientes de la citada ley. Afirma que no cabe duda que entre los artículos comprendidos en la expresión “*artículos 108° y siguientes de la presente ley*”, que son los que regulan el proceso de fijación de tarifas de instalaciones de subtransmisión, se encuentra el artículo 112, disposición que estableció dos plazos, cada uno de ellos de 15 días, tanto para que la Comisión Nacional de Energía remitiera su informe técnico de tarifas de subtransmisión al Ministerio de Economía, como para que este último publicara en el Diario Oficial el respectivo decreto supremo que fijaría dichas tarifas. Explica que la infracción se materializa a través de una contravención formal del artículo 4° transitorio inciso 1°, actual 17 transitorio inciso 1° de la Ley General de Servicios Eléctricos, y del artículo 112 de esta misma ley, junto con una errónea interpretación de las citadas disposiciones.

Asevera que pese a la claridad de la norma transitoria, en cuanto al inicio del proceso de fijación tarifaria en una fecha cierta y conforme a lo dispuesto en los artículos permanentes de la Ley General de Servicios Eléctricos -entre ellos el artículo 112-, la sentencia recurrida realiza una distinción paralegal, fallando en oposición al texto expreso de la ley. Asevera que la remisión que realiza el artículo 4° transitorio, actual artículo 17 transitorio de la Ley General de Servicios Eléctricos, se relaciona con lo que dispone el artículo 112 de la misma ley, haciéndolo aplicable como disposición transitoria para el primer proceso de tarificación, sin que de su texto se desprendan las distinciones practicadas por los falladores.

Alega que la aplicación que de la aludida disposición transitoria han efectuado los sentenciadores no sólo infringe su claro tenor literal, sino que además supone que el mencionado artículo 4° transitorio pase a ser “letra muerta”, porque su objeto consiste precisamente en determinar las disposiciones que han de regir el primer proceso de fijación de tarifas en comento.

Manifiesta que el sentido de la Ley Corta I fue claro, al igual que el tenor literal de su artículo 4° transitorio, actual artículo 17 transitorio de la Ley General de Servicios Eléctricos, y que no es posible afirmar que el legislador ha dispuesto de “marchas blancas” ni menos que ha distinguido entre un primer proceso y los siguientes, sino que sólo cabe

concluir que mediante la disposición transitoria ordenó, sin más, aplicar a la fijación de tarifas que comenzó el 13 de junio de 2005 todos y cada uno de los artículos ubicados a partir del 108 de la Ley General de Servicios Eléctricos, uno de los cuales corresponde precisamente al artículo 112.

Asegura que el empleo del elemento sistemático de interpretación conduce a la misma conclusión, esto es, que han sido quebrantadas las disposiciones mencionadas al establecer distinciones que en derecho no corresponden, considerando el ordenamiento jurídico como un todo, de conformidad al inciso segundo del artículo 22 del Código Civil. Subraya, por último, que si se presta atención a otras legislaciones sectoriales en que se establecen procesos regulados por la autoridad -tal como fue el caso del proceso de autos- también es posible concluir que la resolución que se impugna incurre en error al hacer una distinción artificiosa, no contemplada en la norma, en circunstancias que cuando el legislador quiso distinguir entre un “primer proceso” respecto de los siguientes proceso lo hizo sin ambages.

Sexto: Que en un segundo acápite acusa la transgresión del artículo 38 inciso 2° de la Constitución Política de la República; de los artículos 4 y 44 de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; y del artículo 112 de la Ley General de Servicios Eléctricos.

Sobre el particular destaca que la sentencia – pese a reconocer que tanto la Comisión Nacional de Energía como el Ministerio de Economía no se ajustaron a los plazos contenidos en el artículo 112 de la Ley General de Servicios Eléctricos- no logra configurar la falta de servicio alegada y atribuye la referida impropiedad a la invocación de una causal de justificación que denomina como “excepcional complejidad técnica”, la que, además de no estar en la ley y de no haber sido fundada, obedece al razonamiento inverso al que desarrolló el juez en su fallo y que se evidencia de la mera lectura del razonamiento trigésimo primero.

Afirma que su parte reclamó la responsabilidad fiscal derivada del incumplimiento de lo dispuesto en los artículos 4° transitorio de la Ley Corta I, actual artículo 17 transitorio de la Ley General de Servicios

Eléctricos, y 112 de esta última ley, normas que establecen claramente, a su juicio, el deber de desarrollar un procedimiento tarifario conforme a los términos y trámites que allí se mencionan. Añade que los plazos contenidos en la última norma citada fueron ampliamente sobrepasados por los órganos de la Administración a quienes estaban dirigidos —esto es, la Comisión Nacional de Energía y el Ministerio de Economía—, motivo por el cual su parte tuvo que ver replicadas las tarifas cobradas por concepto de subtransmisión eléctrica, en base a valores de mercado para el año 2005, por los veintidós meses y quince días que tardó la dictación del Decreto Supremo N° 320 en comparación con el plazo legal contemplado en el artículo 112 de la Ley General de Servicios Eléctricos.

Señala que la sentencia no configura la responsabilidad del Estado porque desestima erradamente el incumplimiento en que incurrió la Administración. Al respecto consigna que, a su modo de entender, una de las razones basales de la errada conclusión a que arriban los sentenciadores deriva de la confusión en que incurren entre la fatalidad de los plazos contenidos en las normas infringidas y su obligatoriedad, puesto que no advierten que la fatalidad de un plazo, en el marco de un procedimiento administrativo, se encuentra ligada a la caducidad de un derecho o prerrogativa para la Administración y no dice relación con algún deber de servicio contenido en el ordenamiento jurídico, el cual si se incumple puede generar la obligación del Estado de indemnizar los daños que genere. En otras palabras, asevera que la circunstancia de que un acto dictado fuera de plazo sea jurídicamente válido no implica que no genere responsabilidad administrativa derivada de la falta de servicio del agente que incurrió en el retardo, más aun si la demora es de una magnitud como la de autos, que alcanza a veintidós veces el plazo legal.

Sostiene que el razonamiento de los falladores, en cuya virtud descartaron el incumplimiento alegado por su parte, implica aceptar el absurdo de que bastaría que la Administración incumpla los plazos establecidos por el legislador para entender caduco el deber contenido en la ley. Alega que este postulado haría irresponsable a la Administración del Estado, y tornaría inaplicable absolutamente el inciso 2° del artículo 38 de la Constitución Política de la República, dejando a su arbitrio el cumplimiento o no de los deberes establecidos en el ordenamiento jurídico.

En consecuencia, subraya que la confusión del juzgador obedece a que no identifica la obligación contenida en los artículos 111 y siguientes de la Ley General de Servicios Eléctricos como una obligación de servicio, limitando su razonamiento exclusivamente a una lógica procesal.

Séptimo: Que al explicar la forma en que los errores de derecho denunciados han influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, señala que de no haberse incurrido en ellos los sentenciadores habrían revocado el fallo de primer grado y acogido su demanda.

Octavo: Que para resolver el asunto sometido al conocimiento de esta Corte resulta pertinente señalar que los sentenciadores del mérito dieron por establecidos como hechos de la causa los siguientes:

A.- La iniciación del primer proceso de fijación de tarifas se produjo el 13 de junio de 2005, mediante la dictación de la Resolución Exenta N° 341, proceso en el que intervinieron: a) la Comisión Nacional de Energía; b) el Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción; c) Empresas Generadoras, Distribuidoras y los usuarios no sujetos a regulación de precios; d) Empresas de subtransmisión, usuarios e instituciones interesadas.

B.- Existían siete sistemas de subtransmisión, seis en el Sistema Interconectado Central (SIC) y uno en el Sistema Interconectado del Norte Grande (SING), por lo que se efectuaron de manera independiente, pero simultánea, siete estudios.

C.- La presentación de las Bases Preliminares se verificó mediante la Resolución Exenta N° 580 de 13 de septiembre de 2005.

D.- Las Bases Técnicas definitivas constan en la Resolución Exenta N° 653 de 14 de octubre de 2005.

E.- Las discrepancias formuladas por los participantes en este aspecto fueron sometidas a la decisión del Panel de Expertos, el que se pronunció a través del Dictamen de 23 de noviembre de 2005.

F.- La aprobación de las bases definitivas se efectuó mediante la Resolución Exenta N° 791 de 28 de noviembre de 2005.

G.- El trámite de estudios de las bases finalizó el 29 de junio de 2006, debido a una prórroga solicitada por la Asociación de Empresas Eléctricas.

H.- Las audiencias públicas de exposición de los consultores que desarrollaron los estudios de determinación del valor anual de los sistemas de subtransmisión, fueron realizadas los días 3, 4, 5 y 6 de julio de 2006.

I.- El Informe Técnico relativo a las observaciones y correcciones a los estudios a que se refiere la letra anterior, junto con las fórmulas tarifarias respectivas, está contenido en la Resolución Exenta N° 695 de 31 de octubre de 2006.

J.- El análisis y resolución de las discrepancias formuladas por las empresas al informe técnico fue realizado por el Panel de Expertos, mediante los dictámenes números 4 a 10, emitidos con fecha 12 de enero de 2007.

K.- El 29 de noviembre de 2007 la Comisión Nacional de Energía, mediante el Oficio N° 1826, remitió al Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción el informe técnico Observaciones y Correcciones a los Estudios para la Determinación del Valor Anual de los Sistemas de Transmisión y Fórmulas Tarifarias.

L.- El 21 de diciembre de 2007 se dictó el Decreto Supremo N° 349, que fijó las tarifas de subtransmisión, el que fue ingresado a la Contraloría General de la República para el trámite de toma de razón el 28 de diciembre de 2007.

M.- Empresas titulares de instalaciones de subtransmisión solicitaron la corrección de los errores que contenía el citado Decreto Supremo N° 349, por lo que el Ministerio de Economía retiró dicho decreto de la Contraloría General de la República el 10 de enero de 2008 (considerando vigésimo noveno numeral 12 del fallo de primera instancia).

N.- La corrección de tales errores culminó el 20 de agosto de 2008.

Ñ.- El 10 de septiembre de 2008 el Ministerio de Economía dictó el Decreto Supremo N° 320, que fijó las tarifas de subtransmisión y sus fórmulas de indexación, decreto que fue ingresado a la Contraloría General de la República el 23 de diciembre de 2008, la que tomó razón del mismo el 26 de diciembre de ese año.

O.- El 9 de enero de 2009 se publicó en el Diario Oficial el Decreto Supremo N° 320.

P.- La demandante, esto es, Transelec S.A., intervino en el referido proceso los días 01 de marzo, 19 de julio y 01 de octubre de 2007; 8 y 9 de enero, 03 de marzo y 30 de junio de 2008, ocasiones en las que propuso un procedimiento para distribuir los ingresos generados por el transporte de energía; allegó un informe sobre mecanismos de distribución de ingresos de subtransmisión entre operadores del Sistema de Subtransmisión; adjuntó un informe sobre diversas materias relacionadas con el proceso de tarificación; reconoció que restaban instancias de revisión del decreto tarifario de subtransmisión; reconoció la formación de un equipo de trabajo para solucionar los problemas originados en la implementación tarifaria del proceso de subtransmisión y envió a la Comisión Nacional de Energía las observaciones al Decreto N° 349, respectivamente (considerando trigésimo cuarto, letra h) de la sentencia de primera instancia).

Noveno: Que basados en las anotadas circunstancias fácticas los falladores concluyeron que el primer proceso de fijación de tarifas comenzó el 13 de junio de 2005 y que no es posible afirmar que la ley haya establecido expresamente una fecha específica para que se dictara el Decreto Supremo de fijación de las tarifas de subtransmisión, puesto que del examen de la normativa aplicable aparece que la conclusión del proceso pertinente está determinada por el cumplimiento de las diversas etapas que lo conforman, cada una de las cuales tiene asignado un plazo determinado. A lo dicho añadieron que la adecuada interpretación de los artículos 111 y 112 de la Ley General de Servicios Eléctricos los lleva a concluir que la aplicación de las normas señaladas, y particularmente

de los plazos allí contemplados, está referida a un régimen de fijación de tarifas ya establecido, situación que no ocurre en la especie.

Asimismo consignaron que el cumplimiento de los plazos de las diversas etapas de este primer proceso de fijación de tarifas de subtransmisión eléctrica estuvo determinado por una serie de obstáculos y dificultades, derivados de la estructuración de un sistema de tarifas y peajes y fórmulas de indexación para siete sistemas de subtransmisión, que no existía, lo que significó llevar a cabo igual número de estudios para definir el valor anual de la subtransmisión, los que por su complejidad ocasionaron discrepancias que esgrimieron todos los intervinientes en el proceso; además, la Comisión Nacional de Energía debió prorrogar los plazos y corregir errores después de expedido el Decreto Supremo correspondiente, todo lo cual impidió que el proceso en comento se ajustara a los términos establecidos en los artículos 111 y 112 de la Ley General de Servicios Eléctricos.

Por último, dejaron expresamente asentado que adquirieron la convicción de que el señalado retraso no es atribuible a una falta de servicio de los órganos de la Administración, toda vez que su ocurrencia estuvo determinada por la complejidad del proceso; por las discrepancias formuladas por los intervinientes; por las prórrogas de plazos y actuaciones y por los requerimientos de los participantes, de manera que no se puede sostener que haya existido una omisión o funcionamiento defectuoso de la función pública.

Décimo: Que cabe recordar que el artículo 17 transitorio del Decreto con Fuerza de Ley N° 4/20.018 de 2007, que fija el texto refundido de la Ley General de Servicios Eléctricos, dispone que: “En un plazo no superior a quince meses, contado desde el 13 de marzo de 2004, la Comisión dará inicio al proceso de fijación de tarifas de subtransmisión, conforme a lo dispuesto en los artículos 108° y siguientes de la presente ley.

Durante el período que medie entre el 13 de marzo de 2004 y la fecha de la primera fijación de los peajes de subtransmisión a los que se refiere el artículo 109° de esta ley, los pagos por uso de los sistemas de transmisión no calificados como troncales conforme a las disposiciones

de la presente ley se efectuarán en conformidad a las disposiciones que la Ley 19.940 modifica.

Asimismo, y durante el mismo período, los precios de nudo de energía y potencia se determinarán conforme a la estructura de factores de penalización y recargos determinada en conformidad a las disposiciones que la Ley 19.940 modifica y sus respectivos decretos”.

La disposición transitoria transcrita precedentemente fue introducida en la Ley General de Servicios Eléctricos como artículo 4° de los de esa clase por la Ley N° 19.940, de 2004.

A su turno, el artículo 108 del Decreto con Fuerza de Ley N° 4/20.018, incluido en su texto por la Ley N° 19.940 y designado en esa oportunidad como artículo 71-36, estatuye que: “El valor anual de los sistemas de subtransmisión será calculado por la Comisión cada cuatro años.

El valor anual de los sistemas de subtransmisión se basará en instalaciones económicamente adaptadas a la demanda proyectada para un período de cuatro a diez años, que minimice el costo actualizado de inversión, operación y falla, eficientemente operadas, y considerará separadamente:

- a) Pérdidas medias de subtransmisión en potencia y energía, y
- b) Costos estándares de inversión, mantención, operación y administración anuales asociados a las instalaciones.

Los costos anuales de inversión se calcularán considerando el V.I. de las instalaciones, la vida útil de cada tipo de instalación según establezca el reglamento, y la tasa de descuento señalada en el artículo 165° de esta ley”.

A su vez, el artículo 111 de la Ley General de Servicios Eléctricos previene que: “Antes de trece meses del término del período de vigencia de los peajes de subtransmisión, la Comisión deberá poner en conocimiento de las empresas subtransmisoras, de los participantes, usuarios e instituciones interesadas, las bases técnicas de los estudios

para la determinación del valor anual de los sistemas de subtransmisión. Para estos efectos, serán participantes las empresas generadoras, las empresas distribuidoras y los usuarios no sujetos a regulación de precios.

Las empresas subtransmisoras, los participantes, los usuarios y las instituciones interesadas podrán efectuar observaciones a las bases dentro de los quince días siguientes a la fecha de su recepción. La Comisión acogerá o rechazará fundadamente estas observaciones y comunicará las bases técnicas definitivas dentro de los diez días siguientes al vencimiento del plazo referido.

Si se mantuviesen discrepancias, cualquiera de las empresas subtransmisoras, los participantes o usuarios e instituciones interesadas podrán solicitar la opinión del panel de expertos, dentro del plazo de diez días contados desde la comunicación de las bases técnicas definitivas. El panel de expertos deberá resolver las discrepancias en el plazo de quince días, contado desde el vencimiento del plazo anterior.

Vencido el plazo para formular discrepancias o una vez resueltas, la Comisión deberá formalizar las bases técnicas definitivas a través de una resolución que se publicará en un medio de amplio acceso y se comunicará a las empresas subtransmisoras, los participantes, usuarios e instituciones interesadas.

Para cada sistema de subtransmisión, el estudio será efectuado por una empresa consultora contratada por la o las empresas que operen en el respectivo sistema de subtransmisión, que será seleccionada de una lista de empresas consultoras acordada previamente con la Comisión, de acuerdo con lo que establezca el reglamento.

Antes de seis meses del término de la vigencia de las tarifas, las empresas subtransmisoras presentarán a la Comisión un informe con el valor anual de los sistemas de subtransmisión que resulte del estudio y con las fórmulas de indexación propuestas. El reglamento y las bases establecerán la forma y contenido de los antecedentes que deberán ser aportados para respaldar los resultados del estudio, los que deberán permitir la reproducción completa de los resultados señalados por parte de la Comisión.

La Comisión, en un plazo de quince días contado desde la recepción del estudio, convocará a una audiencia pública a las empresas subtransmisoras, los participantes, usuarios e instituciones interesadas, en la que el consultor expondrá los resultados del estudio de subtransmisión. El reglamento establecerá el procedimiento y las demás normas a que se sujetará esta audiencia. En el plazo de quince días contado desde su celebración, las empresas subtransmisoras, los participantes, usuarios e instituciones interesadas podrán realizar observaciones al estudio presentado.

Realizada la audiencia, la Comisión dispondrá del plazo de tres meses para revisar y, en su caso, corregir el estudio y estructurar las tarifas correspondientes, remitiendo a las empresas subtransmisoras, los participantes, usuarios e instituciones interesadas un informe técnico que contenga las observaciones y correcciones, junto con las fórmulas tarifarias respectivas.

En caso de discrepancias, las empresas subtransmisoras, los participantes, los usuarios e instituciones interesadas deberán requerir la intervención del panel de expertos dentro del plazo de quince días, contado desde la comunicación del informe técnico, y serán dictaminadas por el panel de expertos dentro de los treinta días siguientes a su presentación”.

Por último, el artículo 112 del mismo cuerpo legal establece que: “Transcurrido el plazo dispuesto en el artículo anterior para formular discrepancias sin que se hayan presentado o, en su caso, evacuado el dictamen por el panel de expertos, dentro del plazo de quince días, la Comisión deberá remitir al Ministerio de Energía el informe técnico con las tarifas de subtransmisión y sus respectivas fórmulas de indexación para el período siguiente, los antecedentes del estudio y el dictamen del panel de expertos, si correspondiere.

El Ministro fijará las tarifas de subtransmisión y sus respectivas fórmulas de indexación para el período siguiente, mediante decreto supremo expedido bajo la fórmula “por orden del Presidente de la República”, el que deberá publicarse en el Diario Oficial dentro de los siguientes quince días de recibido el informe de la Comisión.

Una vez vencido el período de vigencia del decreto señalado en el inciso anterior, los valores establecidos en él y sus fórmulas de indexación seguirán rigiendo, mientras no se dicte el siguiente decreto.

No obstante lo señalado en el inciso anterior, se deberán abonar o cargar a los usuarios, de acuerdo con el procedimiento que establezca el reglamento, las diferencias que se produzcan entre lo efectivamente facturado y lo que corresponda acorde a las nuevas tarifas, por todo el período transcurrido hasta la fecha de publicación del nuevo decreto. Las reliquidaciones que sean procedentes serán reajustadas de acuerdo con el interés corriente vigente a la fecha de publicación de los nuevos valores, por todo el período a que se refiere el inciso anterior.

En todo caso, se entenderá que los nuevos valores entrarán en vigencia a contar del vencimiento de las tarifas del decreto anterior.

Las bases, los estudios realizados por las empresas, el dictamen del panel de expertos y los informes de la Comisión y del Ministerio de Energía serán públicos una vez publicado el respectivo decreto en el Diario Oficial, para los efectos del Decreto con Fuerza de Ley N° 1/19.653”.

Décimo primero: Que la Ley N° 19.940 modificó la Ley General de Servicios Eléctricos en diversos aspectos, disponiendo, entre otros, en su artículo 71-6, actual artículo 78, que: “Toda empresa eléctrica que inyecte energía y potencia al sistema eléctrico con plantas de generación propias o contratadas, así como toda empresa eléctrica que efectúe retiros de energía y potencia desde el sistema eléctrico para comercializarla con distribuidoras o con clientes finales, hace uso de aquellas instalaciones del sistema de transmisión troncal y de los sistemas de subtransmisión y adicionales que correspondan conforme a los artículos siguientes, y deberá pagar los respectivos costos de transmisión, en la proporción que se determine de acuerdo a las normas de este Título”.

En ese contexto los actuales artículos 108 y siguientes de la Ley General de Servicios Eléctricos han establecido un nuevo sistema, destinado a regular el “valor anual de los sistemas de subtransmisión”,

previando mediante la normativa transitoria el modo en que se deberá proceder a la primera fijación de tales valores.

Con tal fin su artículo 17 transitorio, introducido inicialmente en su texto como artículo 4° de este tipo, contempló un procedimiento destinado a la fijación de tales tarifas, que se debía iniciar en “un plazo no superior a quince meses, contado desde el 13 de marzo de 2004”, el que se habría de llevar a cabo “conforme a lo dispuesto en los artículos 108 y siguientes de la presente ley”.

Décimo segundo: Que como se advierte de su sola lectura, el legislador estableció de manera expresa y categórica cuáles son las normas que disciplinan el primer proceso de fijación de las tarifas de subtransmisión. En efecto, la referida disposición transitoria previene que el mismo ha de regirse por las normas contenidas en los artículos 108 y siguientes de la Ley General de Servicios Eléctricos, vale decir, por aquellas disposiciones que reglamentan el régimen permanente o posterior a esta primera fijación, sin establecer diferencias ni distinciones entre ambas derivadas del carácter inicial o primigenio de aquel que concreta y da aplicación por vez primera a los parámetros y conceptos primordiales de esta materia.

Por el contrario, el reenvío contenido en el mencionado artículo 17 transitorio se encuentra concebido en términos simples y llanos, de modo que su sentido resulta claro y fácilmente comprensible y no permite admitir que la ley ha previsto un proceso de fijación tarifaria cuya culminación no tiene una fecha determinada o determinable, sino que se encuentra sujeta a la voluntad de la autoridad administrativa encargada de su realización, conclusión que no sólo no halla asidero normativo alguno sino que, además, implica una interpretación que contraría el tenor literal de la Ley General de Servicios Eléctricos.

Décimo tercero: Que en esas condiciones se debe concluir que el proceso materia de autos, vale decir, aquel destinado a regular por primera vez el precio de las tarifas de subtransmisión, ha debido concretarse de acuerdo a lo estatuido en el artículo 108° y siguientes de la Ley General de Servicios Eléctricos, no obstante que los plazos allí contemplados no tenían el carácter de fatales.

Así, y de conformidad a los hechos que los magistrados del mérito tuvieron por establecidos, aparece con nitidez que, si bien la Comisión Nacional de Energía dio oportuno inicio al conjunto de fases sucesivas destinadas a determinar el precio de que se trata mediante la dictación de la Resolución Exenta N° 341 de 13 de junio de 2005, es lo cierto que en las etapas siguientes, particularmente en aquellas cercanas a su finalización, la observancia de los términos legales se fue tornando cada vez más laxa, hasta un punto en el que fueron obviados por completo.

Décimo cuarto: Que, en efecto, puestas en conocimiento de las empresas subtransmisoras, de los participantes, usuarios e instituciones interesadas las Bases Técnicas de los estudios para la determinación del valor anual de los sistemas de subtransmisión mediante la Resolución Exenta N° 580 de 13 de septiembre de 2005, la autoridad comunicó las Bases Técnicas Definitivas a través de la Resolución Exenta N° 653, de 14 de octubre de 2005. A continuación, y habiendo formulado discrepancias los participantes, el Panel de Expertos las decidió mediante dictamen del 23 de noviembre de 2005, constando de los antecedentes que la aprobación de las Bases Definitivas se verificó mediante la Resolución Exenta N° 791 de 28 de noviembre de 2005. Luego aparece que la fase destinada a la evacuación de los estudios respectivos finalizó siete meses después, esto es, el 29 de junio de 2006, debido a la existencia de una prórroga que fuera solicitada por la Asociación de Empresas Eléctricas, de la que forma parte la actora. Siguiendo con la tramitación pertinente, se llevaron a cabo los días 3, 4, 5 y 6 de julio de 2006 las audiencias públicas, contempladas en el inciso séptimo del artículo 111, en las que expusieron los consultores que desarrollaron los señalados estudios, fecha esta última desde la que se cuenta el plazo de tres meses previsto en el penúltimo inciso del artículo citado. Vencido el término establecido al efecto, la Comisión Nacional de Energía expidió el Informe Técnico que contiene las observaciones y correcciones a los estudios mencionados, junto con las fórmulas tarifarias respectivas, a través de la Resolución Exenta N° 695 de 31 de octubre de 2006. Habiéndose planteado discrepancias en relación al informe técnico por parte de las empresas, éstas fueron resueltas por el Panel de Expertos mediante dictámenes de 12 de enero de 2007.

A contar de la referida fecha la Comisión Nacional de Energía contaba con un plazo de quince días para “remitir al Ministerio de Energía el informe técnico con las tarifas de subtransmisión y sus respectivas fórmulas de indexación para el período siguiente, los antecedentes del estudio y el dictamen del panel de expertos”, pese a lo cual dio cumplimiento a dicho trámite recién el 29 de noviembre de ese mismo año, esto es, diez meses después de vencido el mismo. En esas condiciones, el 21 de diciembre de 2007 se dictó el Decreto Supremo N° 349, que fijó las tarifas de subtransmisión, el que fue ingresado a la Contraloría General de la República para el trámite de toma de razón el 28 de diciembre de 2007. En ese estado de avance del proceso, y a petición de empresas titulares de instalaciones de subtransmisión, quienes solicitaron la corrección de ciertos errores que contenía el citado Decreto Supremo N° 349, el Ministerio de Economía lo retiró de la Contraloría el 10 de enero de 2008. Previo a este retiro la Asociación de Empresas Eléctricas, de la cual Transelec es miembro, a través de correo electrónico enviado con fecha 1 de octubre de 2007 remite a la Comisión Nacional de Energía un informe técnico sobre diversas materias relacionadas con el proceso de tarificación de la Subtransmisión, indicando que este informe les será de particular interés en lo relativo al tratamiento regulatorio de estas materias, documental que consta a fojas 229, acompañada por el Fisco de Chile, no objetada por la contraria. En la misma línea constan correos electrónicos de Transelec a la Comisión Nacional de Energía donde señala que tiene algunas dudas respecto al decreto de Subtransmisión y los puntos del decreto que llaman su atención; dichos correos electrónicos son de fecha 8 y 9 de enero de 2008 y rolan a fojas 250, sin objeción de la contraparte.

Décimo quinto: Que llegados a este punto resulta necesario dejar asentado que, en la especie, la actora reprocha a los demandados la falta de servicio en que habrían incurrido, la que hace consistir en la desidia o negligencia en que incurrieron al dilatar excesiva e innecesariamente la tramitación del proceso de fijación tarifaria tantas veces citado, aduciendo que el mismo se extendió por un año, diez meses y once días más allá de lo previsto en la ley, pues el plazo previsto al efecto se extinguió el 23 de febrero de 2007.

Subrayado lo anterior cabe consignar, tal como lo ha sostenido en reiteradas ocasiones esta Corte, que la falta de servicio se presenta como una deficiencia o mal funcionamiento del Servicio en relación a la conducta normal que se espera de él, estimándose que ello concurre cuando aquel no funciona debiendo hacerlo y cuando funciona irregular o tardíamente, operando así como un factor de imputación que genera la consecuente responsabilidad indemnizatoria, conforme lo dispone expresamente el inciso primero del artículo 42 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 2001, que contiene el texto refundido de la Ley N° 18.575.

En efecto, el citado artículo 42 estatuye que: “Los órganos de la Administración serán responsables del daño que causen por falta de servicio”.

Décimo sexto: Que en este contexto y tal como se ha expresado por la doctrina, la falta de servicio que compromete la responsabilidad extracontractual del Estado, es el incumplimiento del estándar exigido a la Administración, lo que se expresa conceptualmente como un anormal funcionamiento del servicio público.

No obstante, para acceder a una demanda como la planteada en autos no basta con la sola existencia del indicado título de imputación y del daño que se ha debido causar al particular, pues a tales antecedentes se debe agregar el elemento falta, ya que la inactividad de la Administración, que es la que se imputa en el presente juicio, puede provenir de diversas causas, entre las cuales está la imputable a la propia víctima, que, de acuerdo a la doctrina chilena y de derecho administrativo comparado es causal de exoneración de la responsabilidad. El retardo, para dar lugar a la responsabilidad patrimonial del Estado, debe ser imputable a éste, lo que no ocurre cuando el mismo se debe a la conducta del propio reclamante.

Debe señalarse además que, como ha establecido la jurisprudencia de esta Corte Suprema (Sentencia Rol N° 7522-2008 de fecha 2 de agosto de 2010), no toda ilegalidad necesariamente es constitutiva de falta de servicio, por cuanto las nociones de ilegalidad y falta de servicio son independientes. De este modo, una ilegalidad no da siempre derecho a reparación, lo que sucede precisamente en este caso,

ya que la tardanza en la dictación del decreto tarifario, incumpliendo los plazos legales, no constituye falta de servicio, por la actividad desplegada por la propia demandante.

Décimo séptimo: Que conforme a los hechos establecidos en la causa, y que se han descrito en la consideración octava, y de acuerdo a lo razonado precedentemente, se hace necesario analizar si en la especie efectivamente concurren las anotadas exigencias, respecto de la actividad de los órganos de la Administración en la primera etapa de tramitación del proceso de fijación tarifaria de que se trata, esto es, en aquella que concluye con el retiro efectuado por el Ministerio de Economía el 10 de enero de 2008, desde las dependencias de la Contraloría General de la República de la Contraloría, del Decreto Supremo N° 349, lo que aconteció debido a la petición formulada por empresas titulares de instalaciones de subtransmisión, quienes solicitaron la corrección de ciertos errores que contenía el citado acto administrativo.

Examinados los antecedentes a la luz de las exigencias propias de la institución en que se asienta la demanda de fojas 4, esto es, de la falta de servicio, resulta evidente que, en lo que concierne a esta etapa del proceso de que se trata, no es posible atribuir responsabilidad alguna a los órganos de la Administración demandados, en relación a los retrasos que hasta ese momento se hayan podido producir, pues han sido las propias empresas eléctricas, entre las que se cuenta la demandante, quienes concurrieron a causar el nuevo y aludido retraso, puesto que pidieron expresa y formalmente que el Decreto Supremo N° 349 fuera retirado de la Contraloría General de la República, lo que supondría, necesariamente, extender el ya dilatado proceso de regulación en comento. Dicha iniciativa de los particulares implica descartar, en consecuencia, la existencia de un actuar culpable de la Administración, desde que no le es imputable sino que, en lo que atañe a esta causa y a esta específica etapa, obedece a la actividad de la propia sociedad demandante. Antes de la fecha del retiro, existe prueba documental incorporada por el Fisco no objetada por la contraria, rolante a fojas 203, 204 229 y 250, donde consta que en el período comprendido entre el 12 de enero de 2007 a 10 de enero de 2008, Transelec y la Asociación de Empresas Eléctricas mantuvieron contacto con la Comisión Nacional

de Energía enviando un documento que propone un procedimiento para distribuir los ingresos generados por el transporte de energía y potencia en cada sistema de Subtransmisión, donde también se remite informe denominado “Mecanismos de Distribución de Ingresos de Subtransmisión entre operadores de Sistema de Subtransmisión” elaborado por Synex –correo electrónico de 19 de julio de 2007, que consta a fojas 204–, informe que también consta en autos. Y finalmente, correos electrónicos de 8 y 9 de enero de 2008 donde se reconoce que aún existían instancias de revisión del Decreto de Subtransmisión.

Décimo octavo: Que corresponde señalar que la demandante envió carta al Secretario Ejecutivo de la Comisión Nacional de Energía, que tiene fecha 17 de julio de 2007 y recepcionada el día 20 de julio de 2007, en que indica que el proceso se encuentra con los plazos vencidos; lo que en concordancia con lo expresado en el considerando décimo séptimo resulta contradictorio, ya que el actor mantuvo comunicaciones en el mismo período con la Comisión Nacional de Energía para la dictación del Decreto y conjuntamente con ello despachó una carta señalando que el plazo se encontraba vencido, habiendo transcurrido sólo dos días entre que se redactó la carta y se envió correo electrónico donde se adjuntó informe elaborado por Synex, por lo que no se puede entender que la remisión de esta carta pueda constituir requerimiento.

Es cierto que aún podría decirse que el retiro aludido fue forzado por los errores de la entidad fiscal, pero en este caso debió acreditarse en qué consistieron los errores, cuáles hubiesen sido sus efectos y la necesidad de repararlos en qué lapso de tiempo, lo que, por cierto, en la especie no ocurrió.

Décimo noveno: Que, en lo que se refiere a la etapa posterior al mentado retiro y que abarca la corrección de los errores aludidos precedentemente, así como la confección del Informe Técnico pertinente de la Comisión Nacional de Energía, la dictación del Decreto Supremo que, en definitiva, reguló las tarifas de que se trata y su publicación, cabe señalar que los sentenciadores dieron por establecidos, como hechos de la causa, que la corrección de los errores referidos culminó el 20 de agosto de 2008, esto es, siete meses y diez días después de retirado el Decreto

de la Contraloría General de la República; que el 10 de septiembre de ese mismo año el Ministerio de Economía dictó el Decreto Supremo N° 320, que fijó las tarifas de subtransmisión y sus fórmulas de indexación, el que fue ingresado al órgano contralor el 23 de diciembre siguiente, tomándose razón del mismo el 26 de ese mes y que fue publicado en el Diario Oficial el 9 de enero de 2009.

Vigésimo: Que en dicho período, esto es, desde el 10 de enero de 2008 al 23 de diciembre de 2008, siguieron existiendo comunicaciones entre las partes de este juicio, formando un equipo de trabajo encargado de solucionar los problemas originados en la implementación tarifaria en comento; a fojas 264 se acompañaron documentos que son copias de correos electrónicos donde se plasma un plan de trabajo, el primero de ellos data de 3 de marzo de 2008, a fojas 252, enviado por Transelec a la Comisión Nacional de Energía, el segundo de ellos, data de 27 de junio de 2008, a fojas 253, enviado por la Asociación de Empresas Eléctricas, de la cual Transelec es miembro, donde se envían las últimas observaciones al Decreto de Subtransmisión N° 349 y finalmente con fecha 30 de junio del mismo año consta a fojas 260 correo electrónico donde Transelec envía las observaciones al Decreto N° 349, adicionándose a las ya enviadas por la Asociación de Empresas Eléctricas, constatando entonces este Tribunal que hasta dicho momento, esto es, 30 de junio de 2008, no se verificó la falta de servicio alegada por la demandante, y que tampoco se trató de meras comunicaciones de ayuda, como lo señaló la representante de la actora en estrados, sino que se trató del desarrollo de un plan y equipo de trabajo, donde se finalizó enviando observaciones al Decreto de Subtransmisión.

Vigésimo primero: Que, tal y como lo ha expresado el fallo de primera instancia en el numeral 13 del considerando vigésimo noveno, el 20 de agosto de 2008 finalizó la corrección de los errores del Decreto N° 349, habiendo transcurrido un mes y 20 días desde el envío del último informe con observaciones, siendo enviado al órgano contralor con fecha 23 de Diciembre de 2008 y cuya toma de razón se produjo el 26 de Diciembre de 2008, pasando poco menos de 6 meses entre el último acto de la demandante y la toma de razón.

Vigésimo segundo: Que, la inactividad de la Administración puede acarrear su responsabilidad, siempre y cuando los daños se produzcan a consecuencia directa de dicha omisión, lo que se verifica cuando la falta de resolución de parte de la Administración ocurre existiendo requerimiento por parte del interesado; ya que en caso de que el interviniente no haya requerido formalmente para obtener una resolución a la Administración, y más aún haya participado en las etapas posteriores al vencimiento de los plazos, no ha de ser de cargo de la Administración el retardo en la resolución del asunto, pudiendo moderarse o excluirse totalmente las indemnizaciones a que tenga derecho el administrado en función al grado de participación o concurrencia de él en dicha producción dañosa, ya que si se accediera a una indemnización de parte del Estado para un particular por haber omitido la dictación de un acto no habiéndose requerido por el administrado se incurriría en un abuso de derecho, conducta que no puede ser amparada por el ordenamiento jurídico. (Marcos Gómez Puente, “Responsabilidad por inactividad de la Administración”, en “Documentación Administrativa N° 237-238, enero-junio de 1994”. Disponible en: <http://revistasonline.inap.es/index.php?journal=DA&page=article&op=view&path%5B%5D=5352>, páginas 149-167).

Vigésimo tercero: Que, en consecuencia, cabe determinar si en este caso la falta de requerimiento en términos formales del interesado hacia la administración y su colaboración en el retardo del Decreto configura una concurrencia de culpas o produce el quiebre del nexo causal. La primera de estas figuras se relaciona con la interferencia que pueda generar una situación de concausas con relevancia especial al momento de fijar el quantum de la indemnización, y la segunda se refiere a una conducta de la víctima o de un tercero con una influencia decisiva en la producción del evento dañoso. (Pascual Sala Sánchez; Juan Antonio Xiol Ríos; Rafael Fernández Montalvo, “Derecho Procesal Administrativo. Comentarios integrales a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa”, Tomo I, Editorial Bosch, Primera edición, página 707-709).

Vigésimo cuarto: Que la falta de requerimiento oportuno de parte de la demandante, además de su constante colaboración con el proceso de elaboración del Decreto en miras a su mejor conveniencia, y el envío de la carta de fecha 20 de julio solicitando “que adopte las medidas

administrativas y legales que sean pertinentes con el objeto de reducir y neutralizar los efectos negativos de esta demora”, a los pocos días de que enviara informe evacuado por Synex a la Comisión Nacional de Energía, hacen concluir que su actividad fue de tal entidad que hizo desaparecer el nexo causal que pudo existir en la demora en la dictación del Decreto y el daño alegado, por lo que es imposible que la Administración sea responsable por una inactividad no reclamada y propiciada además por quien hoy reclama perjuicios.

A mayor abundamiento, y considerando hipotéticamente como tolerable una demora de hasta seis meses para la dictación del Decreto sin incurrirse en falta de servicio, y teniendo como referencia el artículo 27 de la Ley N° 19.880 de Bases del Procedimiento Administrativo, del mérito de autos se desprende que no transcurrieron más de seis meses desde la finalización de la corrección de errores hasta que fue ingresado y tomado razón por la Contraloría General de la República; y en cuanto a la primera etapa, el período fue claramente interrumpido por la presentación del Informe de Synex el 19 de julio de 2007, mencionado en el considerando décimo séptimo de este fallo.

Vigésimo quinto: Que ha de hacerse cargo este fallo de lo señalado por la sentencia de primera instancia, confirmada en dicha parte por la de segunda, cuando señala en su considerando trigésimo cuarto que no es posible afirmar ni sostener que la ley haya establecido en forma expresa una fecha específica o determinada para la conclusión del proceso mediante la dictación del Decreto Supremo, ya que la normativa sí lo regula expresamente, y que tampoco los plazos para el cumplimiento de sus diversas etapas estuvieron afectados y determinados por la existencia de una serie de obstáculos y dificultades (que no sean las presentaciones de las empresas eléctricas), indicando que aun cuando se estimare concurrente el yerro denunciado, él no tuvo influencia alguna en lo dispositivo del fallo pues en el caso de autos no se verificó la falta de servicio invocado, no siendo atinente la mención a los plazos y las dificultades del proceso. Del mismo modo, tampoco influye en lo dispositivo de la sentencia lo razonado por el juez de primera instancia en los considerandos vigésimo séptimo y trigésimo cuarto, donde señala que en el caso de autos se trataba de un plazo que tiene la característica

de no ser fatal, cuestión que es compartida también por la demandante (minuto 20 del alegato, según audio) y por esta Corte.

Vigésimo sexto: Que, en consecuencia, no ha existido una falta de servicio por parte del Fisco de Chile y la Comisión Nacional de Energía demandadas, no infringiéndose de este modo los artículos 4 y 44 de la Ley N° 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, al tardar la dictación del Decreto Supremo que fijaría las tarifas de sub-transmisión y sus fórmulas tarifarias, pues como ya se expresara, la actividad de la demandante fue determinante para que se retrasara la dictación de la norma, y por lo mismo, no queda comprendida dentro de su esfera de responsabilidad la inactividad de la Administración, más aun cuando el actor no requirió de manera formal a la autoridad exigiéndole la dictación del Decreto, ya que al momento de emitir la carta –que podría llegar a entenderse como requerimiento no formal– estaba paralelamente aportando en el proceso de creación de la regulación de Subtransmisión.

De conformidad asimismo con lo que disponen los artículos 766, 767, 768 y 805 del Código de Procedimiento Civil, se **rechazan** los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos en lo principal y en el primer otrosí de fojas 970 en contra de la sentencia de uno de julio de dos mil quince, escrita a fojas 964.

La Ministra Sra. Sandoval **previene** que concurre al acuerdo que rechaza el recurso de casación en el fondo interpuesto por la demandante, solamente en lo que dice relación con el Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, en consideración a lo siguiente:

1. Que el plazo de 15 días que establece el artículo 112 de la Ley General de Servicios Eléctricos para que el Ministerio publique en el Diario Oficial el decreto supremo que fija las tarifas de subtransmisión y sus fórmulas de indexación se cuenta desde que éste recibe el informe de la Comisión Nacional de Energía, CNE.
2. El 20 de agosto de 2008 la CNE envió al Ministerio el informe técnico, el 10 de septiembre del mismo año el Ministerio de

Economía dictó el Decreto Supremo N° 320, el cual se ingresó a la Contraloría General de la República el 23 de diciembre de 2008, la que tomó razón el 26 del mismo mes y año, publicándose en el Diario Oficial de 9 de enero de 2009.

3. Que si bien es cierto, el Ministerio incurrió en una ilegalidad -la omisión de la dictación del decreto en el plazo establecido en la ley- ésta no es constitutiva de falta de servicio, toda vez que el retardo, 4 meses y 13 días, no tiene la entidad para comprometer la responsabilidad del Estado.
4. Que como lo ha sostenido esta Corte “no toda falta es sinónimo de falta de servicio, la que consiste precisamente en aquella falta que es susceptible de comprometer la responsabilidad del Estado. La falta misma que puede constituirla admite graduaciones y, en algunos casos, la falta de servicio sólo existe cuando la falta cometida ha revestido ciertas características de gravedad”. (C.S. Rol N° 16.527-2015).

Acordada con el **voto en contra** de la Ministra Sra. Sandoval en lo referido al recurso de casación en el fondo interpuesto en estos autos por la demandante, en lo que dice relación con la demandada Comisión Nacional de Energía, en virtud de las siguientes consideraciones:

1. Que en lo concerniente al primer capítulo de infracciones denunciadas, quien disiente no puede sino concordar con lo establecido en esta sentencia, en cuanto a que el fallo recurrido contraviene lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 4° transitorio, en la actualidad 17° transitorio y en el artículo 112, todos de la Ley General de Servicios Eléctricos, así como en lo preceptuado en los artículos 10 a 24 del Código Civil, infracción que a su juicio tiene una influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, según lo que más adelante se expone.
2. Que en el capítulo segundo del recurso relativo a la responsabilidad del Estado por falta de servicio, se denuncian como infringidos los artículos 38 inciso 2° de la Constitución Política de la República, 4 y 44 de la Ley N° 18.575 y 112 de la Ley General de Servicios Eléctricos.

3. Que la CNE, para la remisión del informe técnico a que se refiere el inciso 1° del artículo 112 citado, tenía el plazo legal de 15 días contados desde el 12 de enero de 2007, fecha en la que el Panel de Expertos emite los dictámenes N° 4 a 10, esto es, tendría que haberse realizado el envío el día 2 de febrero de 2007, lo que efectuó finalmente el día 20 de agosto de 2008.

Sin perjuicio que dicho plazo, como la generalidad en el ámbito de los procedimientos administrativos, no es fatal, la inobservancia de lo estatuido por la norma legal citada constituye una ilegalidad.

4. Que interesa entonces determinar si dicha ilegalidad es constitutiva de falta de servicio, pues como lo ha sostenido esta Corte “no toda ilegalidad necesariamente es constitutiva de falta de servicio, por cuanto las nociones de ilegalidad y falta de servicio son independientes. De este modo una medida ilegal, susceptible de anulación, no da siempre derecho a reparación, lo que resulta evidente por ejemplo tratándose de ilegalidades de forma, o de incompetencia cuando la misma medida hubiere podido ser adoptada por una autoridad competente. Lo mismo ocurre tratándose de errores de apreciación que puedan conducir a la anulación de un acto, o cuando la misma medida hubiera podido ser tomada empleando un procedimiento regular” (Corte Suprema Rol N° 16.702-2014).
5. Que en opinión de quien disiente, en el caso de autos, la ilegalidad en que incurrió la CNE es constitutiva de falta de servicio.

Ello, por cuanto el funcionamiento tardío del servicio provocó un daño a la demandante, siendo imputable a la CNE la omisión en que incurrió.

Para estos efectos no está demás consignar que los artículos 110 a 112 de la Ley General de Servicios Eléctricos contemplan el procedimiento relativo a la fijación de tarifas de la subtransmisión eléctrica, que en este caso, por tratarse del primero que se realizaba por aplicación de lo dispuesto en el artículo 17 transitorio de la Ley General de Servicios Eléctricos, se inició el 13 de junio de 2005.

A partir de esa fecha, los intervinientes en el proceso, según lo dispuesto en el artículo 111 citado, tuvieron la posibilidad de formular observaciones y comentarios, recurrir al Panel de Expertos por discrepancias en relación a las bases técnicas definitivas, observar los estudios diseñados por los Consultores y, luego, presentar ante el Panel mencionado las discrepancias surgidas respecto del informe técnico elaborado por la CNE con las observaciones y correcciones a los estudios.

Estas últimas discrepancias fueron resueltas por el Panel de Expertos, el día 12 de enero de 2007, fecha en que se inició el cómputo del plazo de 15 días de la CNE para enviar el referido informe técnico al, en ese entonces, Ministerio de Economía.

Es relevante en la decisión aludir al proceso, por cuanto uno de los fundamentos tenidos en vista para llegar a la conclusión que la CNE incurrió en falta de servicio, radica en las etapas del desarrollo de éste en el cual se consagraron las oportunidades para conocer, evaluar y en su caso, incorporar las observaciones y comentarios de los intervinientes y que en el mismo, en dos oportunidades la ley contempló la intervención del Panel de Expertos para solucionar las discrepancias entre la CNE y los intervinientes.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 4° del D.L. N° 2.224 vigente en ese entonces, la Comisión entre sus funciones tenía la de analizar técnicamente la estructura y nivel de los bienes y servicios energéticos, así como cumplir las demás funciones y tareas que las leyes o el gobierno le encomendaren concerniente a la buena marcha y desarrollo del sector energía.

Así entonces, no es razonable que esta entidad creada por el legislador para elaborar y coordinar los planes, políticas y normas del sector energía, después de un proceso que duró 19 meses (entre junio de 2005 a enero de 2007), no estuviera en condiciones de enviar en el plazo que la ley señaló el informe técnico.

6. Que, conforme a lo razonado, debe establecerse la oportunidad en que se configura la falta de servicio.

Hay dos cuestiones que analizar para determinar la oportunidad en que ésta se configura: la primera, el correo electrónico de la demandante a la CNE, de 1° de marzo de 2007, en el cual se propone un procedimiento para distribuir los ingresos generados por el transporte de energía y potencia en cada sistema de subtransmisión y la segunda, la comunicación enviada por la demandante a la Comisión, de fecha 17 de julio de 2007, en que le hace presente el vencimiento de los plazos, le pide proceder a remitir al Ministerio el informe técnico, señalándole el perjuicio patrimonial a las empresas que les produce la dilación del envío del informe.

7. Que estos antecedentes a juicio de quien disiente llevan a concluir que la falta de servicio en que incurrió la CNE por el retraso en el envío del informe técnico se configuró el día 2 de agosto de 2007, esto es transcurrido el plazo de 6 meses, desde que a la CNE le venció el plazo para enviar el informe técnico al Ministerio.

Ahora bien, la configuración anterior se fundamenta en la acción de la demandante, que también en conocimiento de lo consignado en el considerando anteprecedente efectúa una presentación y en la circunstancia que transcurrido un plazo más que suficiente para que la CNE tuviera ésta en consideración y hubiera procedido a emitir el informe técnico, es requerida por la demandante para la remisión del aludido informe.

8. Que como consecuencia de lo señalado, en el fallo recurrido se infringieron las disposiciones legales citadas en los considerandos primero y segundo de esta disidencia, razón por la cual procedía acoger el recurso de casación en el fondo interpuesto por la demandante, en lo que a la Comisión Nacional de Energía se refiere.

Regístrese y devuélvase, con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro señor Pierry.

Rol N° 11.358-2015.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Pedro Pierry A., Sra. María Eugenia Sandoval G., y Sr. Carlos Aránguiz Z., y los Abogados Integrantes Sr. Jaime Rodríguez E., y Sr. Rafael Gómez B. No firman, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, el Ministro señor Pierry por haber cesado en sus funciones y el Ministro señor Aránguiz por estar con licencia médica. Santiago, 16 de junio de 2016.

Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema.

En Santiago, a dieciséis de junio de dos mil dieciséis, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.