

COMENTARIO:

FIJACION DE TARIFAS DE DISTRIBUCION ELECTRICA  
Y POTESTADES DISCRECIONALES DE LA ADMINISTRACION

*Eugenio Evans Espiñeira*

Conforme con los preceptos de la Ley General de Servicios Eléctricos contenida en el DFL N° 1/82 del Ministerio de Minería –arts. 90 y siguientes– se distinguen diversos precios en la industria respectiva. Están los que se denominan precios libres, es decir, los que no se someten a fijación alguna por parte de la autoridad administrativa, pudiendo por tanto pactarse convencionalmente entre usuarios finales con potencia conectada superior a 2.000 kW y su suministrador, sea este una empresa generadora o bien una distribuidora; los precios de nudo que se fijan semestralmente por la Comisión Nacional de Energía y que corresponden a los que se cobran por los generadores a las distribuidoras y, por último, los precios a clientes regulados son aquellos cuya potencia conectada es igual o inferior a 2.000 kW y que son abastecidos por empresas distribuidoras de energía eléctrica.

Los precios a clientes regulados se fijan cada cuatro años mediante decreto dictado por el Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, expedido bajo la fórmula “por orden del Presidente de la República” (Art. 92 DFL N° 1), previo cálculo de las tarifas correspondientes efectuado por la Comisión Nacional de Energía, en adelante CNE.

*cie desde 1996 al año 2000, de suerte que no es posible alegar en esta sede proteccional derechos adquiridos respecto de fórmulas tarifarias anteriores.*

#### I. CORTE SUPREMA

Santiago, Veintiocho de abril de mil novecientos noventa y siete.

#### VISTO:

Se reproduce de la sentencia en alzada, su parte expositiva; sus considerandos 1°, 2°, 3°, 4°, 7°, 8°, 9°, 10°, 11°, 15°, 27° y 28°, eliminándose los demás; y sus citas legales.

Y SE TIENE, EN SU LUGAR, Y, ADEMÁS, PRESENTE:

1° Que, para la adecuada decisión de los recursos interpuestos, es necesario tener presente lo prevenido en el artículo 25 de la Ley 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración

del Estado, en el sentido que los servicios públicos son órganos administrativos encargados de satisfacer necesidades colectivas de manera regular y continua;

2° Que la Comisión Nacional de Energía, de conformidad a su estatuto orgánico (Decreto Ley 2.224), es una persona jurídica de derecho público dentro de cuya competencia está la de elaborar los planes, políticas y normas para el buen funcionamiento del sector de energía, a la que corresponde, según su artículo 3°, todas las actividades de estudio y distribución, entre otras, la que concierne a la electricidad y, en particular, la de analizar técnicamente la estructura y nivel de los precios y tarifas de bienes y servicios energéticos, según lo previene el artículo 4° letra f) del citado Decreto Ley;

3° Congruente con lo anterior, el artículo 92 de la Ley General de Servicios Eléctricos, prescribe que los precios máximos de los suministros de energía eléctrica

El procedimiento para la fijación de tarifas a clientes regulados, en el que interviene tanto la autoridad administrativa representada por la CNE como las concesionarias de distribución, se desenvuelve por medio de actuaciones y plazos precisos de modo de asegurar los derechos e intereses de todos los involucrados. Es, en síntesis, un proceso reglado que, conforme con los preceptos de la ley, se desenvuelve así:

1.- Los suministros sujetos a "fijación de precios" (terminología empleada en el artículo 90 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1) son los definidos en la indicada disposición, vale decir, en términos generales, aquellos en que la "potencia conectada es inferior a 2.000 kilowatts", además de los casos especiales que describe la propia norma en forma expresa. Agrega esta norma legal, que "lo anterior cuando se trate de sistemas eléctricos de tamaño superior a 1.500 kilowatts en capacidad instalada de generación". Finalmente, tratándose de los dos primeros supuestos citados, es posible que las tarifas no estén sujetas a fijación cuando concurren las circunstancias que la misma disposición mencionada. Por otra parte, de acuerdo al artículo 91, no están afectos a ninguna de las regulaciones de este Título los suministros de energía eléctrica no contemplados en el artículo 90. De lo expuesto se infiere, entonces, que la fijación de precios sólo corresponde a determinadas tarifas descritas expresa y pormenorizadamente en la ley eléctrica.

2.- El procedimiento indicado comienza con la determinación del llamado "Valor Nuevo de Reemplazo" (V.N.R.) de las instalaciones de distribución de la

serán calculados por la Comisión Nacional de Energía (en adelante la Comisión) de acuerdo a los procedimientos que se establecen en dicho cuerpo legal.

4° Que resulta necesario precisar que cada proceso de formulación de tarifas, tendrá una validez de cuatro años, según lo prescriben los artículos 110 y 113 de la Ley de Servicios Eléctricos, en las condiciones que allí se señalan, en la especie desde 1996 al año 2000, de suerte que no es posible alegar en esta sede proteccional, derechos adquiridos respecto de fórmulas tarifarias anteriores;

I. EN CUANTO AL RECURSO DE PROTECCIÓN DE LA EMPRESA ELÉCTRICA PUENTE ALTO LTDA.

5° Que con las premisas precedentes, deberá analizarse si en el procedimiento utilizado por la Comisión recurrida ha habido ilegalidad o arbitrariedad de magnitud tal para conculcar la garantía consti-

tucional del N° 24 del artículo 19 de la Carta Fundamental, en orden a que con el proceder de la recurrida se habría vulnerado el derecho de propiedad de la recurrente, Empresa Eléctrica de Puente Alto Ltda., materializado en la clasificación definitiva que hizo la Comisión Nacional de Energía en Area Típica de Distribución Eléctrica I A, lo que tiene, en concepto de la recurrente, implicancias económicas significativas;

6° Que es inconcuso que de conformidad al artículo 111 inciso 1° de la Ley de Servicios Eléctricos, la Comisión pondrá en conocimiento de las empresas concesionarias de distribución las bases sobre las cuales se efectuará el estudio para establecer las fórmulas de tarifas para el período de que se trata, incluyendo la definición de Areas Típicas de Distribución, las que, de conformidad a lo prevenido en el artículo 107 del mismo cuerpo legal, serán fijadas por la misma Comisión, oyendo previamente a las empresas;

---

empresa concesionaria. Antes del 30 de junio del año anterior a aquel en que corresponda fijar nuevas tarifas, las empresas deben comunicar a la Superintendencia de Electricidad y Combustibles el V.N.R., acompañando un informe auditado. La Superintendencia fija el V.N.R., pudiendo aceptar o modificar el valor comunicado por la respectiva empresa distribuidora, en el plazo de *tres meses*. En caso de no existir acuerdo entre la autoridad y el concesionario, la ley encarga dirimir esta disputa a una "comisión arbitral", que la ley denomina "comisión pericial". La referida comisión debe pronunciarse antes del 31 de diciembre del año anterior al que corresponda fijar tarifas. De este modo queda establecido, con la debida antelación, el valor de las instalaciones de cada concesionario, lo cual servirá más adelante para calcular la rentabilidad del conjunto. Todo lo señalado está regulado en el artículo 118 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 1982;

3.- Antes de seis meses del término de vigencia de las fórmulas tarifarias, la Comisión Nacional de Energía debe poner en conocimiento de las empresas concesionarias de distribución, *las Bases sobre las cuales se efectuarán los estudios para establecer las fórmulas tarifarias que regirán en el período siguiente*. Paralelamente se acuerda, con las distribuidoras, "la lista de empresas consultoras elegibles por las empresas para efectuar el estudio encargado a ellas". Las referidas bases, por así decirlo, es el instrumento fundamental sobre el cual debe desarrollarse el proceso de fijación de tarifas. Ellas son impuestas por la autoridad, sin intervención de las empresas distribuidoras, salvo en cuanto se admite que dichas empresas formulen "observaciones respecto de las áreas típicas de distribución que esta hubiere

7° Que, para la clasificación en área 1 A, la Comisión ha considerado que la población total que atiende la recurrente como Empresa Eléctrica Puente Alto Ltda., es mayor a 70.000 habitantes, considerando los antecedentes estadísticos del último censo de 1992 que establece, para la comuna de Puente Alto, una población de 254.127 habitantes (*Informe del Instituto Nacional de Estadísticas*, página 132) e interpretando la definición de "Áreas Típicas Definitivas" contenida en las Bases Definitivas para el Estudio de Valores Agregados de Distribución, en cuyo párrafo 2.1 se alude en varias ocasiones a comunas o "nivel comunal";

8° Que, también la recurrida sustenta su criterio de clasificación de acuerdo a la información emanada de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, por Ordinario N° 2620 de 18 de Julio 1996, en que se indica que la superficie de concesión de la Empresa Eléctrica de Puente Alto Ltda. en la comuna de Puente Alto asciende a 24,2 kilómetros

cuadrados aproximadamente y la de Río Maipo S.A. a 59,8 kilómetros cuadrados, lo que da un total de 84 kilómetros cuadrados. Ahora bien, la superficie de la recurrente implica un 28,81 % del total de la superficie de concesión y al determinar este porcentaje del número de habitantes para la comuna de Puente Alto, conforme al último dato estadístico, da como resultado 73.213 habitantes para el sector de la comuna en que distribuye energía la recurrente, por lo que debe ser considerada en el área típica 1 A.

Esta Corte comparte el criterio de la recurrida en orden a que es público y notorio el incremento significativo de la población en dicha comuna, y en consecuencia la zona de distribución de la recurrente.

9° Que otro razonamiento para determinar la racionalidad del cambio de área típica es porque reúne la condición de tener un número de viviendas urbanas mayor a 350 por kilómetro cuadrado, y que en la especie es de 733, producto de la división de 17.751 viviendas dentro

---

adoptado para hacer el estudio". Este concepto está expresamente definido en el artículo 150 letra m), como "áreas en las cuales los valores agregados por la actividad de distribución para cada una de ellas son parecidos entre sí". Como puede observarse, establecidas que sean estas "Bases", conforme la ley, queda también establecido el escenario al cual debe ajustarse tanto el concesionario como la autoridad para efectuar los estudios necesarios (artículo 111 inciso primero del D.F.L. N° 1);

4.- Es dable precisar que las áreas típicas tienen por objeto definir zonas características que permitan conformar un enfoque o visión global de los costos de valores agregados de la función de distribución de energía eléctrica de los suministros sometidos a tarificación, puesto que no es lo mismo una empresa que presta servicios en Santiago o en Temuco o en Aysén. Atendida las diversidades que cada una de estas zonas presenta, la ley ha elaborado el concepto y definición de "área típica";

5.- En el plazo de 15 días, la Comisión Nacional de Energía debe pronunciarse sobre las observaciones de las empresas (respecto de las áreas típicas), aceptándolas o rechazándolas, a fin de que los distribuidores puedan contratar, en conjunto o separadamente, los estudios de los consultores a que alude el inciso segundo del artículo 111 del D.F.L. N° 1, Segunda Parte;

6.- Tanto la autoridad como las empresas de distribución seleccionan de entre los consultores independientes, incluidos en la lista formada de común

de la zona de concesión, según el certificado acompañado por la propia recurrente, emanado del Director de Obras Municipales de Puente Alto y relacionándolo con la superficie que ocupa, que como se dijo es de 24,2 kilómetros cuadrados (información de la Superintendencia de Servicios Eléctricos y Combustibles) y no como dice el recurrente de 51,01 kilómetros cuadrados, que éste obtiene sustentado en su informe privado.

10° Que estos antecedentes e informaciones técnicas y oficiales, valoradas por esta Corte en conciencia, demuestran que la variación del "área típica" aplicable a la recurrente Empresa Puente Alto Ltda. ha sido legítima y exenta de arbitrariedad.

## II. EN CUANTO AL RECURSO DE PROTECCIÓN DE LA EMPRESA ELÉCTRICA RÍO MAIPO S.A.

11° Que, en lo relativo a los efectos del hurto de energía eléctrica sobre los

costos de distribución, cabe considerar que si bien en las Bases definitivas para el Estudio de Valores Agregados de Distribución, no se consideró el hurto de energía, y ante indicaciones de las empresas eléctricas se aclararon éstas en reunión de 21 de junio de 1996 (ver separata N° 3 del portafolios 4°) y se dispuso por la Comisión que se podría incluir en el estudio de las Empresas Consultoras el tratamiento de los hurtos para los efectos de determinar las valores de expansión de pérdidas en baja de tensión, materializando la autoridad administrativa su predicamento por carta de 30 de septiembre de 1996, cuya copia se lee a fojas 191 de autos, y que culminara con su similar de 15 de Octubre pasado, agregada a fojas 238, de cuyo tenor se advierte un mejoramiento del tema aludido y en el cual se han considerado las presentaciones efectuadas por los concesionarios, siendo del caso destacar que no sólo determinó los porcentajes que allí se expresan, sino también para otras empresas eléctricas;

---

acuerdo, aquellos que habrán de realizar el estudio de costos para cada área típica. Este estudio de costo —recalca la ley— *"se basará en la gestión de una empresa de distribución operando en el país"* (artículo 107, de lo cual se sigue que él deberá recoger nuestra realidad y no fundarse en una hipótesis meramente "ideal". En el caso de la fijación correspondiente al año 1996, la empresa modelo considerada en las Bases fue CONAFE (Viña del Mar) y cinco áreas de distribución, que se definen en el referido texto. Como se señalará más adelante, los consultores independientes designados, tanto por la Comisión Nacional de Energía como por las empresas de distribución, reciben una verdadera "delegación de la autoridad y de los concesionarios" para emitir informes, los cuales descansan sobre las Bases establecidas. En razón de ello, dichos informes deben ser considerados en el proceso de fijación de las tarifas de distribución. De aquí arranca el valor que la ley les asigna;

7.- Antes de dos meses al término del período de vigencia de las fórmulas tarifarias, las empresas envían a la Comisión Nacional de Energía un informe que contiene los resultados de o de los informes que hayan contratado (artículo 111 inciso tercero);

8.- Dentro de los quince días siguientes a la recepción por parte de la Comisión Nacional de Energía de los resultados de los informes emitidos por los Consultores, esta —dice la ley— comunicará a las empresas "los valores agregados ponderados según se establece en el artículo 107" (artículo 111 inciso final). Para este objeto la Comisión debe calcular para cada

12° Que si bien la determinación de la autoridad no satisfizo las pretensiones de las recurrentes relativas al rubro en comento, aleja toda crítica de inflexibilidad de la autoridad encargada de regular, controlar y determinar las fórmulas tarifarias de distribución eléctrica y, por lo mismo, en concepto de esta Corte, carece de la arbitrariedad que se le atribuye, por cuanto las razones expresadas por la Comisión Nacional de Energía demuestran un proceder reflexivo en relación al nivel de desarrollo del país y a la necesaria preocupación que deben tener las empresas por evitar pérdidas de energía derivadas del ilícito mencionado, teniendo presente, asimismo, la dificultad técnica de cuantificar las mismas;

### III. EN CUANTO AL RECURSO DE PROTECCIÓN DE LA EMPRESA ELÉCTRICA CHILECTRA S.A.

13° Que se alegó por la Comisión Nacional de Energía, en su informe de fojas

442, la extemporaneidad parcial de este recurso en todos los aspectos destacados por la recurrente, excepto el relativo a "hurto" y la aplicación de tarifas por distribución subterránea. Así, se dijo por la Comisión que Chilectra S.A. cuenta el plazo de interposición de su recurso desde el día 2 de Octubre último, fecha de la carta N° 987/96 emanada de la recurrida, en la que se expone que la misiva remitida por Chilectra S.A. no representa antecedentes o hechos nuevos, por lo que no es posible acceder a los planteamientos de la empresa.

14° Que de los documentos que se mencionarán, se concluye que Chilectra S.A. tenía conocimiento del criterio adoptado por la Comisión Nacional de Energía en cuanto a la inclusión de "clientes libres" (para establecer los costos de distribución); "factor de actualización" expresado en  $\sqrt{12}$  y no dividido por 12 (pág. 31 de las Bases Definitivas para el Estudio de Valores Agregados de Distribución y Definición de Áreas Típicas Definitivas de

---

área el promedio aritmético de los valores agregados resultantes de los estudios de la Comisión y de las empresas, siendo el coeficiente de ponderación dos tercios para los valores del estudio encargado por la Comisión y un tercio para los valores del estudio encargado por las empresas como conjunto o para el promedio de los valores resultantes de los estudios encargados individualmente por las empresas, si los hubiere (artículo 107 inciso final);

9.- Con los valores agregados que se determinan en la forma señalada en el numeral anterior y los precios de "nudo" (precio de la energía producida por los generadores y establecido también por la autoridad cada seis meses), la Comisión estructura un "conjunto de tarifas básicas preliminares, de acuerdo al criterio expresado en el artículo 105 de la ley". Esta última disposición, por su parte, señala que "la estructura de los precios de nivel de distribución considerará los precios de nudo (energía y potencia producida por los generadores) establecidos en el punto de conexión con las instalaciones de distribución, y el valor agregado por concepto de costo de distribución, adicionándolos a través de fórmulas que representen una combinación de dichos valores, de tal modo que el precio resultante de suministro corresponda al costo de utilización por parte del usuario de los recursos a nivel producción-transporte y distribución empleados" (artículo 105). Para los efectos prácticos, aun cuando la ley no lo señala expresamente, estas fórmulas comprenden los denominados "factores de coincidencia" y otros parámetros técnico-económicos que ha determinado la CNE y que tienen por objeto, fundamentalmente,

Distribución) y el "número de horas uso (NHU)", al día 17 de Septiembre de 1996 en que por carta N° 915/96 se fijó la ponderación de valores agregados de distribución y tarifas básicas preliminares y por la cual se mantuvo la decisión anterior respecto de los mismos rubros;

15° Que, así, por carta de 3 de Septiembre de 1996, suscrita por el Gerente General de Chilectra S.A. (agregada en la separata N° 4 del Portafolios 4°), se alude a la metodología del factor de recuperación del capital y en la cual se impugna dicho proceder, manteniendo el criterio de dividir "en 12 mensualidades iguales para efectos de ser cobrados a los clientes", oposición que se mantuvo en la carta de Gerencia General N° 111/96 datada 16 de Septiembre de 1996 y que se lee en la separata N° 2 del Portafolios 14°. En la misma, se objeta la inclusión de los clientes libres y en la que se reitera el guarismo de "380" para el número de horas de uso relativos a la recuperación de costos de compra de potencia;

16° Que, de los antecedentes detallados en los dos párrafos anteriores se concluye, que con posterioridad al 17 de Septiembre de 1996 no hubo modificación alguna de la Comisión relativa a los rubros indicados por la Empresa Chilectra S.A., de manera tal que la correspondencia epistolar después de esa data, y en especial la de 2 de Octubre pasado, no tienen la virtud de hacer temporáneo el libelo de protección, interpuesto el pasado 11 de Octubre, esto es, más allá del plazo de quince días corridos y fatales que establece el Auto Acordado de esta Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del recurso de que se trata contados desde la ejecución del acto que en concepto de la recurrente ocasiona amenaza al legítimo ejercicio de las garantías constitucionales que denuncia como vulneradas; y

17° Que, en lo relativo a considerar como pérdidas de energía las ocasionadas por el delito de hurto, aspectos que la recurrente Chilectra S.A. también impugna, es dable considerar la ausencia

---

que la tarifa final refleje para cada mercado los costos de los recursos empleados en la generación, transporte y distribución de la energía eléctrica;

10.- Si las tarifas preliminares así determinadas permiten al conjunto agregado de las instalaciones de distribución de las empresas concesionarias obtener una tasa de rentabilidad económica antes de impuestos a las utilidades, que no difiera en más de cuatro puntos del 10%, los valores agregados serán aceptados. Agrega la ley que, en caso contrario, los valores deberán ser ajustados proporcionalmente de modo de alcanzar el límite más próximo superior o inferior (6% o 14%). Así lo indica el artículo 108 inciso segundo;

11.- Para los efectos de calcular la tasa de rentabilidad económica, la CNE informa a los concesionarios las tarifas básicas preliminares. Cada empresa debe informar, paralelamente, a la CNE, sobre los ingresos que habrá percibido con dichas tarifas (en este caso se aplican las nuevas tarifas a la totalidad de los suministros efectuados mediante sus instalaciones de distribución, en el año calendario inmediatamente anterior, de acuerdo al artículo 108). A partir de los "valores nuevos de reemplazo" (analizados en el número dos que precede) y de "los costos de explotación" que determina la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, "la Comisión calculará la tasa de rentabilidad económica agregada al conjunto de todas las instalaciones de distribución, considerándolas como si fuera una sola, y considerando que durante treinta años tiene ingresos y costos constantes determinados de acuerdo al procedimiento anterior" (artículo 108 N° 3);

de ilegalidad y arbitrariedad en el tratamiento que diera la recurrida a esta materia, como quedó establecido en el considerando 11° de este fallo.

Por las anteriores consideraciones, se declara:

I.- Que SE REVOCA la sentencia apelada de treinta y uno de Enero pasado, escrita a fojas 633 y complementada a fojas 675, sólo en cuanto por sus párrafos resolutivos A y B acoge los recursos de protección de la Empresa Eléctrica Puente Alto Ltda. y Río Maipo S.A., respectivamente, y, en su lugar, se decide que quedan desestimados dichos recursos de protección de fojas 1 y 127.

II.- A. Que SE REVOCA el aludido fallo de primer grado en cuanto hizo lugar al recurso de protección de lo principal de fojas 349 interpuesto por Chilectra S.A. en relación con los rubros de "clientes libres", "factor de actualización", "número de horas de uso" y en su lugar se declara inadmisibles por extemporáneo dicho libelo por estos capítulos.

B. Que se revoca, asimismo, el ya mencionado fallo en cuanto acogió lo relativo a la incidencia de los hurtos como "pérdida de energía", y, en su lugar, se decide que se desestima este capítulo del recurso.

C. Se confirma, en lo demás apelado, la impugnada sentencia en lo relativo a la aplicación de tarifas por distribución subterránea, conforme a lo razonado en el reproducido motivo 28° del fallo de primer grado.

Acordada contra el voto del Ministro Sr. Toro y Abogado Integrante Sr. Gorziglia, quienes fueron de opinión de confirmar la aludida sentencia en virtud de sus propios fundamentos.

Regístrese y devuélvase con todos sus agregados.

N° 804-97

Pronunciado por los Ministros Sres. Osvaldo Faúndez V., Lionel Beraud P. y Arnaldo Toro L. y los Abogados Integrantes Sres.: José Hernández R. y Arnaldo Gorziglia V.

12.- La ley regula en seguida la situación especial que procede al descontarle al V.N.R. de cada empresa las instalaciones aportadas por terceros, adicionándole la anualidad necesaria para renovar dichos aportes, obteniéndose así los valores agregados definitivos para cada área de distribución y para cada empresa;

13.- De las diversas etapas descritas se desprende que el procedimiento administrativo de fijación de tarifas de distribución está *reglado en la ley*, se desarrolla en plazos precisos, debiendo la autoridad ajustarse a sus prerrogativas sin excederlas y sujetarse a padrones objetivos que se han establecido en resguardo de los intereses de los concesionarios. Este procedimiento culmina con la fijación de nuevas tarifas que regirán en el cuatrienio siguiente (artículo 110), lo cual no sucede en el evento de que exista una tasa inflacionaria superior al 100% o que la tasa de rentabilidad económica para el conjunto de las empresas distribuidoras difiera en más de cinco puntos de la tasa de actualización definida en el artículo 106 (10%), en cuyo evento deberá efectuarse un nuevo estudio, a menos que las empresas concesionarias y la CNE acuerden ajustar unánimemente la fórmula original;

14.- Antes de quince días al término del período de vigencia de las tarifas, la CNE debe informar al Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción las nuevas fórmulas tarifarias (artículo 112). Este Ministerio debe dictar el Decreto Supremo respectivo ("por orden del Presidente de la República"), en el cual se establecen las nuevas tarifas, el que se publica en el

## II. CORTE DE APELACIONES

Santiago, treinta y uno de enero de mil novecientos noventa y siete.

## VISTO:

A fs. 1 recurre de protección don Carlos Bachler Stehr, representante de la Empresa Eléctrica Puente Alto Limitada (E.E.P.A.), en contra de la Comisión Nacional de Energía, representada por su Secretaria Ejecutiva Sra. María Isabel González R.; señala que con fecha 23 de septiembre de 1996, la Comisión Nacional de Energía (C.N.E.), clasificó a la Empresa Eléctrica Puente Alto Ltda., en el Area Típica 1 A para los efectos de la aplicación de las fórmulas tarifarias que deberá aplicar la Empresa que representa durante los próximos cuatro años, a partir del día 1° de noviembre de 1996. Que mediante carta de 10-05-96 de la C.N.E. se notificó que la E.E.P.A. quedaba con su clasificación en Area Típica pendiente, a la espera de revisar nuevos antece-

denes, los que serían verificados por la Superintendencia de Electricidad y Combustibles (S.E.C.). A la fecha no ha sido notificada de la resolución definitiva y ha debido conocerla en forma extraoficial, al tomar conocimiento del documento "Ponderación de valores agregados de distribución y tarifas básicas preliminares", de septiembre de 1996, de la C.N.E. en el que la E.E.P.A. la clasificaba en el Area Típica 1 A, es arbitraria e ilegal, por cuanto contraviene las condiciones de clasificación de las "Areas Típicas Definitivas de Distribución" y produce el efecto de llevar a la E.E.P.A. a una situación económica muy difícil. Agrega que en los procesos tarifarios de 1984, 1988 y 1992 ha sido clasificada en el Area Típica 2, situación en que se encuentra hasta la fecha y si la hubiera sido nuevamente clasificada en el Area Típica 2, habría obtenido en el ejercicio del año 1995, una utilidad anual de \$ 453.257.000.- lo que en cuatrienio de vigencia de las nuevas tarifas, alcanzaría a la cantidad

---

Diario Oficial antes del término de vigencia de las fórmulas tarifarias anteriores (artículos 92 y 113).

Queda así demostrado que el legislador, a sabiendas de tratarse de un proceso cargado de matices técnicos, definió paso a paso los trámites que deben verificarse, evitando, dentro de lo posible, otorgar potestades discrecionales que desvirtuaran el objetivo de establecer tarifas sustentadas en criterios objetivos, traspasando a los clientes o usuarios las mayores eficiencias de las empresas.

El proceso de fijación de tarifas que debía concluir en 1996, se vio retrasado por la interposición de tres recursos de protección deducidos por igual número de empresas concesionarias en contra de la CNE, básicamente por el exceso habido por la señalada autoridad administrativa en la interpretación de las facultades que se le confieren en los diversos preceptos citados.

Los recursos fueron acogidos en primera instancia por la I. Corte de Apelaciones de Santiago, en un extenso fallo que se hace cargo de todos y cada uno de los argumentos esgrimidos por recurrentes y recurrida (la Secretaria Ejecutiva de la CNE), llegando a dos conclusiones que cabe destacar: a) El proceso de fijación de tarifas a clientes o usuarios regulados es reglado y objetivo, precisando la ley las etapas o trámites que deben cumplirse por las entidades que en él participan; y b) Las bases sobre las cuales se efectuará el estudio para establecer las fórmulas de tarifas es un documento que obliga en su contenido a la autoridad administrativa, el que sólo puede ser modificado de común acuerdo con las empresas concesionarias.

Ambas conclusiones deben considerarse en toda su magnitud, pues para futuros procesos de fijación de tarifas resultan ser de la mayor importancia.

\$ 1.813.028.000. En cambio, de aplicársele las tarifas correspondientes al Área Típica 1 A las utilidades operacionales que habría obtenido anualmente serían de \$ 315.874.000.- que en el cuatrienio de vigencia de las nuevas tarifas, alcanzaría a la cantidad de \$ 1.263.496.000.- produciéndose una menor utilidad operacional de \$ 549.532.000, en el cuatrienio. Termina solicitando que con el mérito de lo expuesto, disposiciones de los artículos 19 N° 24 de la Constitución Política en relación con el artículo 20 de la misma Constitución, tener por interpuesto recurso de protección contra la resolución adoptada por la Comisión Nacional de Energía que clasificó a la Empresa Eléctrica Puente Alto Limitada, en el Área Típica 1 A, y en definitiva acoger este recurso, ordenando a la Comisión de Energía que clasifique a la empresa que representa en Área Típica 2, para toda la vigencia del cuatrienio que entrará a regir el 1° de noviembre de 1996;

A fs. 34, doña María Isabel González R., Secretaria Ejecutiva de la Comisión Nacional de Energía, informando el recurso de protección señala lo siguiente: con fecha 11 de abril de 1996, la Comisión concluyó de elaborar el documento "Bases para el estudio de Valores Agregados de Distribución y Definición de Áreas Típicas de Distribución", el que

fue entregado a las compañías con lo dispuesto por el artículo 111 de la Ley General de Servicios Eléctricos, contenido en el D.F.L. N° 1 de 1982, y sus modificaciones, para recoger observaciones, según el mencionado procedimiento legal. Con fecha 19 de abril de 1996, Puente Alto remitió a la Comisión su carta GG 53/96, observando la clasificación efectuada por la CNE por el documento N° 1, y mencionando que Puente Alto había sido clasificada en área típica 1 A y observa que su área de distribución es significativamente menor que la comuna a la que pertenece y pide el cambio de clasificación de 1 A a A 2. La comisión concluyó redactar una versión definitiva "sobre Bases Definitivas para el Estudio de Valores Agregados de Distribución y Definición de Áreas Típicas Definitivas de Distribución", que incluyeron las observaciones texto de las Bases Definitivas, haciendo presente que a su juicio la clasificación del área 1, no es por comuna, sino que por área de distribución. Señala que las afirmaciones de la recurrente carecen de todo fundamento objetivo, desde que se sustentan en un estudio privado preparado de acuerdo con resultados de la misma empresa obtenidos en años anteriores, las que no pueden servir de base para establecer una infracción objetiva a su derecho de propiedad, derivada de un acto

---

Así, por tratarse de un proceso reglado por la ley, los márgenes de discrecionalidad administrativa se reducen considerablemente, casi al punto de que se limita tal discrecionalidad a la elaboración de las bases señaladas en la conclusión b) precedente. Aun así, es decir, reconociendo ese margen de discrecionalidad, es fundamental recordar que dentro del estudio de costos que debe hacerse para fijar los valores agregados de distribución –artículo 105 de la Ley– es de relevancia fundamental la correcta definición de las áreas típicas de distribución, expresión claramente definida por el legislador en el artículo 150, letra m) del DFL N° 1, definición que obliga al intérprete y, por tanto, definición que constituye un severo límite a la discrecionalidad anotada.

Lamentablemente, las sentencias transcritas nada expusieron sobre el tema señalado, quedando sin resolver el punto quizás más crítico del proceso iniciado en 1996. Sus resultados han derivado en que comunas tan disímiles entre sí, como son Las Condes y La Pintana o Curacaví con Puerto Montt, han quedado con iguales tarifas, lo que ha motivado el justo reclamo de los usuarios.

arbitrario o ilegal. Que Puente Alto pretende sustentar una privación a la garantía constitucional de su derecho de propiedad en las ganancias que espera obtener en el futuro, las cuales no se encuentran sometidas a su poder de apropiación, aún sin considerar la información real que sólo se producirá una vez de ocurridos los eventos que ella supone. Termina señalando que estas situaciones de lo que puede acontecer en un futuro sin considerar las variables propias de su actividad así como las situaciones externas que afectan a todos los agentes económicos, no constituyen derechos adquiridos que puedan estar amparados por la garantía constitucional que la recurrente supone infringidas, respecto de la cual ha solicitado hacer efectiva a su respecto tutela jurídica, sino que son constitutivas de sólo meras expectativas que se encuentran fuera del ámbito de la protección invocada;

A fs. 127 don Pantaleón Calvo García, Gerente General de la Compañía Eléctrica del Río Maipo S.A., interpone recurso de protección en contra de doña María Isabel González Rodríguez, en su calidad de Secretario Ejecutivo de la Comisión Nacional de Energía, por las actuaciones arbitrarias e ilegales en que ha incurrido en el proceso de fijación de tarifas a clientes regulados previsto por el Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de Minería de 1982 y pide que se adopten las medidas tendientes a restablecer el imperio del derecho. Señala que la Ley General de Servicios Eléctricos, contenida en el D.F.L. N° 1 de 1982 consagra en sus disposiciones distinciones entre los clientes o usuarios de los servicios eléctricos en general. Para unos contempla lo que se denomina "precios libres", es decir, precios no sometidos a regulaciones tarifarias por decreto de la autoridad en razón de la alta capacidad de consumo de sus instalaciones. Para los demás, estos son, aquellos usuarios cuya potencia conectada es inferior o igual a 2.000 KW, los precios son regulados. El artículo 92 del D.F.L. N° 1 señala que "los precios máximos de que trata este título, serán calculados por la Comisión y fijados mediante decreto del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción,

expedido bajo la fórmula "por orden del Presidente de la República" y cuyas tarifas eléctricas son el resultado de fórmulas tarifarias fijadas cada cuatro años por el Ministerio antes citado, sobre la base de los costos de distribución y de los precios de nudo. Que para llegar a fórmulas tarifarias que cumplan con las condiciones previstas por el legislador, es necesario previamente detenerse en el alcance de algunas disposiciones del D.F.L. N° 1, ya que sólo y a partir de ellas se logrará determinar cómo es que la recurrida ha incurrido en las actuaciones arbitrarias que se están denunciando. Las fórmulas tarifarias que determine la autoridad administrativa, por exigirlo así la ley, deben representar una combinación de valores que reflejen inequívocamente el costo de la utilización por el usuario de todos los recursos empleados para dotarlo del servicio que requiere, costos que deben ser reconocidos en las tarifas. De no ser así, hay clara infracción a la ley y si esa infracción se ha debido a decisiones arbitrarias o carentes de fundamentos técnicos que las justifiquen, de una manifiesta vulneración a las garantías que la Constitución reconoce a todas las personas en los N°s 2 y 22 de su artículo 19. El proceso de fijación tarifaria comienza, conforme lo expresa el artículo 111 de la ley, seis meses antes del término del período de vigencia de las fórmulas tarifarias que se están aplicando. Conforme al señalado precepto, antes del comienzo del plazo de seis meses, la Comisión debe poner en conocimiento de las empresas concesionarias de distribución, las bases sobre las cuales se efectuará el estudio para establecer las fórmulas tarifarias para el período siguiente, incluyendo la definición de áreas típicas de distribución, y acordar con ellas la lista de consultoras elegibles por las empresas para efectuar el estudio encargado por ellas, oyendo previamente a las empresas de distribución eléctrica. Señala que la Compañía Eléctrica del Río Maipo es concesionaria del servicio público de distribución de energía eléctrica en las siguientes comunas: San Bernardo, El Bosque, La Pintana, San José de Maipo, Calera de Tango, Isla de Maipo,

Talagante, parte de Puente Alto, Peñaflores y Curacaví, clasificando a la CNE a las señaladas comunas en las siguientes áreas de distribución típica: Área 1-A) La Pintana, Puente Alto y El Bosque; área 2) San Bernardo y Peñaflores; área 3) las restantes nombradas. Agrega que desde el punto de vista tarifario, que una comuna sea clasificada en cualquier área típica implica que los valores agregados por concepto de distribución son diferentes de aquellos que se obtienen al ser clasificados en otra área típica. Los costos que se reconocen a una área típica determinada son distintos a los que cabe o es dable sean reconocidos a otra de esas áreas. Así la práctica resultante de los procesos anteriores ha derivado en que, en general, los valores agregados o costos de distribución reconocidos para las áreas 3 son superiores a los de las áreas 2 y éstos a su vez, superiores a los del área 1. Hace presente que en el anterior proceso de fijación tarifario (año 1992), las bases técnicas elaboradas por la Comisión Nacional de Energía plantearon preliminarmente la existencia de tres áreas típicas en las cuales fueron clasificadas empresas completas, sin distinción de comunas como está ocurriendo en el actual proceso. El tratamiento igualitario entre comunas radicalmente diferentes, está generando que no sean reconocidos en las tarifas preliminares que ha informado la Comisión para Río Maipo S.A., los mayores costos que ésta enfrenta debido a la existencia del hurto de energía eléctrica. El no reconocimiento de las diferencias que objetivamente existen entre las tres comunas referidas y el conjunto de las restantes clasificadas en área 1-A, da como resultado un menor ingreso neto cercano a 2.300 millones de pesos al año, lo cual representa en cifras aproximadas una rebaja del 40% en los resultados operacionales de su representada. Que al tomar conocimiento Río Maipo de las tarifas básicas preliminares elaboradas por la Comisión en cumplimiento de lo previsto en el artículo 108 del D.F.L. N° 1 y ante la negativa en ese documento a considerar el hurto de energía como caso especial sin ningún fundamento plausible que justificara tal ex-

clusión, se reclamó a la Comisión Nacional de Energía exponiendo las razones de por qué a juicio de la empresa el delito señalado y los costos necesarios para su prevención debían serle reconocidos en las tarifas, no siendo respondido el reclamo. Que la comparación que hace la CNE de renta per cápita entre países con realidades económicas diferentes, para apoyar su decisión de no considerar el efecto económico de los hurtos de energía, es en extremo liviana y por lo tanto no se puede considerar como un fundamento serio; también expresa la CNE que en el actual estado de desarrollo del país, ya no es posible seguir sosteniendo los niveles de pérdidas económicas por efecto de hurtos de energía mencionados por esa Compañía, debiendo por el contrario asimilarse en adelante a meros riesgos del negocio. Que la decisión de la CNE involucra una discriminación que la ley no permite en cuanto a que ciertos afectados por delitos cometidos en contra de ellos, no tendrían derecho a su reparación. Los hechos denunciados están generando una pérdida patrimonial importante para Río Maipo S.A. en razón que la autoridad no reconoce las diferencias entre las comunas servidas por su representada respecto de las restantes del país, las que exigen inversiones permanentes para prevenir un delito tipificado por la legislación. Con ello, ya no constituye incentivo alguno para cualquier privado, ser concesionario de distribución para La Pintana, El Bosque o Puente Alto, dado que las tarifas que se fijan para ellas, no reflejan los costos de distribución empleados. La legislación regulatoria de su actividad económica se concentra especialmente en el D.F.L. N° 1 citado, y tal cuerpo legal establece la forma en que se desenvuelve el proceso de fijación que dé por resultado que el usuario pague el precio de nudo más los costos agregados por concepto de distribución. Termina pidiendo tener por interpuesto el recurso de protección en contra de doña María Isabel González, en su calidad de Secretario Ejecutivo de la Comisión Nacional de Energía, acogerlo a tramitación y previo su informe adoptar las medidas que la Corte estime procedentes

para restablecer el imperio del derecho y asegurar la protección de las garantías que la Constitución reconoce a su representada en los N<sup>os</sup> 2, 21 y 22 de su artículo 19, y ordenar se incorpore por la C.N.E. y a las tarifas aplicables por Río Maipo S.A. los valores adicionales por concepto de pérdidas, inversión y operación de que dan cuenta los informes que obran en poder de la recurrida y que se refieren a los efectos económicos del hurto de energía eléctrica;

A fs. 244, informando el recurso de protección interpuesto por Compañía Eléctrica del Río Maipo S.A., la Secretaria Ejecutiva de la Comisión Nacional de Energía doña María Isabel González, señala lo siguiente: que la Comisión dio a conocer oportunamente los criterios de definición de las áreas típicas, los que habiendo sido reclamados por Comp. Eléctrica Río Maipo, se desestimó tal reclamación. Que en la actualidad no constituyen sino una reiteración de sus expresiones anteriores, sin hechos nuevos, por lo que esa Comisión mantiene su decisión sin variaciones. Señala que la CNE dio respuesta formal a las observaciones formuladas por las empresas el día 10 de mayo de 1996, por su carta N<sup>o</sup> 462/96, instancia que ratificó la clasificación de algunas zonas apeladas por las empresas concesionarias de distribución, y dejó en calidad de pendientes algunos casos que le merecieron dudas, hasta la recopilación de mayores antecedentes. Entre los casos que se dejan pendientes se encontraba el de la comuna de Puente Alto. Con fecha 5 de septiembre de 1996, la CNE envió al señor Guillermo Matta, Presidente de la Asociación de Empresas de Servicio Público A.G., la carta 860/96, mediante la cual adjunta la clasificación final de las áreas de distribución típicas de las comunas pendientes de algunas empresas, conforme a los nuevos antecedentes que recibió y a los informes proporcionados por la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, incluyendo en ella a la comuna de Puente Alto como área 1. Con fecha 17 de septiembre de 1996, la CNE envió al señor Presidente de la ASEP, carta por la que le remite las tarifas básicas preliminares correspondien-

tes a la fijación de fórmulas tarifarias para las empresas concesionarias de servicio público de distribución, correspondientes al año 1996. Que en las fijaciones tarifarias se ha aceptado un criterio de reconocimiento de hurto, se decidió establecer un calendario de salida en un período total de 3 años, partiendo de las pérdidas promedio de las empresas operando en el Area 1, valor que alcanza al 4,19% de la energía ingresada a las redes de baja tensión, reconociendo un 90% para el primer año; un 70% para el segundo, y un 40% para el tercer año, comunicando su flexibilización por carta a Río Maipo, estableciendo nuevos y definitivos criterios para los hurtos. Agradece que el recurso es extemporáneo en todo lo que exceda reclamaciones referidas a materias diferentes al tratamiento de los hurtos, ya que Río Maipo fue notificado de la clasificación definitiva de las áreas típicas aplicables a su área de distribución con fecha 5 de septiembre de 1996 y que reconocen haber recibido en esa fecha por su carta GG N<sup>o</sup> 120/96, por lo que comparando estas fechas con la de presentación del recurso, que es el día 8 de octubre de 1996, que modifica el tratamiento de los hurtos, habilitó un plazo nuevo para deducir protección y siempre restringida al nuevo tratamiento contenido en la misma carta, por lo que se puede concluir que el recurso está ampliamente fuera de plazo, para cualquier reclamo de amenaza o perturbación que no sea el del tratamiento del hurto, único nuevo tratamiento comunicado en la mencionada carta CNE N<sup>o</sup> 973/96, debiendo tenerse presente que este tratamiento de los hurtos, ha sido modificado y flexibilizado por la CNE, lo que no está considerado en el recurso presentado por Río Maipo, por ser de fecha posterior al mismo. Que es un principio no discutido el que la CNE dispone de atribuciones legales exclusivas para efectuar la definición de las áreas típicas de distribución, lo que debe hacer en cada proceso de fijación tarifaria. Así lo dispone expresamente el inciso 1<sup>o</sup> del artículo 111 del D.F.L. N<sup>o</sup> 1. Termina señalando que como bien se puede reparar de la relación expuesta en el informe, no es posible advertir en ma-

nera alguna desigualdad ante la ley ni menos discriminación arbitraria que la recurrente imputa a la CNE y que ha motivado la interposición del presente recurso de protección, debiendo resolverse el rechazo del mismo;

A fs. 349, recurre de protección don Marcos Zylberberg Klos, en representación de Chilectra S.A., en contra de la Comisión Nacional de Energía, representada por su Secretaria Ejecutiva doña María Isabel González Rodríguez, a fin de que se adopten las providencias necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección de su representada. Señala que Chilectra S.A. goza de una concesión para la distribución de energía eléctrica, la cual desarrolla en el área del Gran Santiago, estando sujeta a las normas que regulan su concesión, a un procedimiento objetivo de fijación de tarifas, respecto de gran parte de sus clientes, pero no de todos. Dichas tarifas son establecidas cada cuatro años por la autoridad mediante decreto del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que se dicta por orden del Presidente de la República, de acuerdo a un procedimiento reglado consignado en el Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 1982 (Ley General de Servicios Eléctricos). Que en caso de vulnerarse el indicado procedimiento de fijación de las tarifas eléctricas que debe cobrar el concesionario, se lesiona un derecho que la Carta Política asegura a todas las personas. Que la industria de distribución eléctrica descansa sobre la base de que las tarifas que tiene derecho a cobrar el concesionario, son establecidas por medio de este procedimiento legal. En caso de que no se fijen nuevas tarifas, la ley prevé expresamente la situación, estableciendo que una vez vencido el período de vigencia de las fórmulas tarifarias, éstas continuarán vigentes, incluidas sus cláusulas de indexación, mientras no sean fijadas las nuevas fórmulas de acuerdo al artículo 113. Agrega que como se puede apreciar todo el procedimiento legal se desenvuelve teniendo como sustento las bases establecidas por la autoridad y los estudios encargados a los consultores independientes, los que deben realizarse en

el marco de las indicadas bases y sobre supuestos reales y no meramente ideales, como es la concepción de una empresa real operando en el país y en un área previamente definida. La fijación tarifaria se hace teniendo en consideración el resultado de estudios técnicos que deben fundarse, por claro imperativo legal, según dispone el artículo 107 del D.F.L. N° 1 de 1982, en un supuesto de eficiencia en la política de inversiones y en la gestión de una empresa distribuidora operando en el país y si la autoridad, como sucede en este caso, sobrepasa los parámetros, sea porque no respeta las bases que ella misma estableció, o porque desconoce los fundamentos consagrados en la ley, el procedimiento de fijación de tarifas es irregular y lesiona los derechos del concesionario en materia sustancial, violándose las garantías constitucionales. Que la CNE ha incurrido en el actual proceso de fijación de tarifas en numerosas decisiones ilegales y arbitrarias, tales como las fundadas en el quebrantamiento de las bases establecidas por la misma Comisión. Sobrepasando las Bases y las claras disposiciones legales que enmarcan la tarificación exclusivamente a los usuarios definidos en el artículo 90 del D.F.L. N° 1 de 1982, el consultor de la Comisión Nacional de Energía incorporó en su estudio los valores agregados de distribución de los clientes no sometidos a regulación de precios, con lo cual se distorsiona el procedimiento, los costos y se hacen extensivos los efectos de dichos usuarios a los de tarifas reguladas, fundado en una inaceptable interpretación que de la ley hace la recurrida, para cuyos efectos, en forma unilateral, extemporáneamente y de manera arbitraria procedió a modificar las Bases cuando ellas estaban fijadas irrevocablemente en conformidad a la ley. Que mediante este procedimiento, evidentemente ilegal, arbitrario y contrario a la esencia de un sistema legal de fijación de tarifas de distribución eléctrica, se ha conseguido mermar parte importante de los ingresos futuros de su representada, sin fundamento ni justificación alguna. Finalmente señala que conviene destacar el hecho de que el procedimiento ilegal

adoptado por la autoridad recurrida, implica mezclar arbitrariamente los costos de los suministros regulados y los costos de los suministros desregulados, infringiéndose con ello la ley y su intención que, en esta materia, ha hecho un claro distingo entre ambas cosas, sin que sea posible confundirlas, mucho menos cuando con ello se contravienen las bases que están inamoviblemente fijadas y que en consecuencia, la forma en que se ha practicado este cálculo carece de toda justificación, puesto que ella contraviene las Bases dictadas por la misma autoridad, sin que su comportamiento tenga ni remotamente fundamento legal. Infracciones legales relativas a materias no reguladas específicamente en las Bases, horas de uso y factores de coincidencia, fijando la CNE un total de 420 horas mensuales para toda la industria eléctrica, con lo cual se ha vulnerado lo previsto en el artículo 105 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, en cuanto dispone que la fijación tarifaria se hace partiendo del supuesto de una empresa modelo eficiente y en un área típica que tiene tal carácter. De modo que establecer, como se hizo, un factor común aplicable a toda la industria, se aparta de la ley arbitrariamente, ya que ello implica una decisión no ajustada a la razón, adoptada caprichosamente y sin justificación ni fundamento técnico alguno. Agrega que de lo expuesto se desprende que la recurrida ha obrado ilegal, arbitraria y discriminatoriamente, al establecer en general para toda la industria eléctrica un total de 420 horas mensuales de uso; al fijar respecto de tres empresas otros valores, no obstante el hecho de que al menos dos de ellas ejercen sus actividades en la misma zona que la recurrente y al desconocer los antecedentes técnicos que demuestran cuál es la realidad en el mercado correspondiente al área típica en que desarrolla sus actividades Chilectra S.A., debiendo recordarse que siendo el proceso de fijación de tarifas reglado y no discrecional, la autoridad en ausencia de normas contenidas en las Bases Técnicas, no puede dejar de aplicar la ley, ya que es ella la única fuente de sus prerrogativas y facultades. Que desconoce los hurtos reales de energía

eléctrica, siendo la decisión de la autoridad ilegal, ya que desconoce pérdidas efectivas que la ley ordena considerar, porque se desentiende del hecho de que la empresa modelo instituida en la ley en las Bases debe suponerse operando en el país, y por eficiente que sea la distribuidora le resultará ciertamente imposible erradicar los hurtos de energía y potencia, atendido el hecho de que esto escapa absolutamente a los factores que ella maneja o de ella dependen. Asimismo la decisión es arbitraria, por cuanto ella considera hurtos a empresas que no los sufren. Infracción de tarifas por distribución subterránea; tampoco la Comisión ha querido comprender que de mantener esta decisión, los suministros de redes subterráneas estarían injustamente subsidiados por las empresas distribuidoras, lo cual les resulta inaceptable y contrario al espíritu de la ley, toda vez que los costos de las redes subterráneas son ostensiblemente mayores que sus equivalentes aéreos. Que por lo antes expuesto se han vulnerado por parte de la CNE las siguientes disposiciones constitucionales y legales: 6, 7, 19 N° 22 y 24 y artículo 24 de la Constitución Política de la República, lo previsto en la Ley 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, disposiciones citadas de la Ley General de Servicios Eléctricos y artículos 565, 583 y siguientes del Código Civil. Termina solicitando tener por interpuesto el presente recurso de protección en contra de la Comisión Nacional de Energía, acogerlo a tramitación, disponer que informe la recurrida y en definitiva hacer lugar al mismo, disponiendo las providencias que se juzguen necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección de su representada, evitando los graves daños y perjuicios que se seguirán de los actos ilegales y arbitrarios de la autoridad recurrida;

A fs. 373 informando el recurso de protección interpuesto por Chilectra S.A. la Secretaria Ejecutiva de la Comisión Nacional de Energía Sra. María Isabel González R., señala que la carta de la CNE en respuesta a la carta de Chilectra Ger. Gen. N° 96/118 carece de

todo contenido resolutivo, constituyendo una mera reiteración de comunicaciones anteriores de la misma CNE y no es sino un resumen de los planteamientos de Chilectra representados durante el proceso de fijación tarifaria, los que durante la secuencia de la misma fueron teniendo, en las oportunidades correspondientes, un pronunciamiento por parte de la CNE, sin que pueda estimarse que existe una nueva resolución susceptible de calificar como amenaza o perturbación de derechos, a los efectos de gatillar una nueva contabilización de los plazos para deducir el recurso de protección. Por la segunda carta N° 915/96, de fecha 17 de septiembre de 1996, se remiten las tarifas básicas preliminares correspondientes a la fijación de fórmulas tarifarias para las empresas concesionarias de servicio público de distribución, correspondientes al año 1996. Agrega que es esencial comprender la importancia de esta comunicación de la CNE de 17 de septiembre, por la que se informan las tarifas básicas preliminares, ya que para ello implica un ejercicio completo de cálculo de tarifas considerando los parámetros del artículo 105, por empresas y sectores de distribución de cada empresa que se hayan definido (áreas típicas), considerando los precios de nudo que correspondan y a los valores agregados. En este cálculo quedan reflejados todos los criterios actuantes, y en adelante sólo falta hacer el cálculo y verificación de la tasa de rentabilidad económica, por lo que con esa determinación concluye una etapa muy relevante del proceso de fijación tarifaria. Que no se entiende que se haya deducido un recurso de protección fuera del plazo de 15 días contado desde la carta antes mencionada de 17 de septiembre de 1996, ya que pasados tales 15 días, salvo comunicaciones nuevas de la CNE que establecieran variaciones, las únicas discusiones pendientes son sobre la determinación de la tasa de rentabilidad económica. En materia de aplicación de tarifas subterráneas, se reitera el criterio que éstas serán aplicables siempre que exista una Ordenanza Municipal que las haga obligatorias de la forma indicada en el documento "Ponderación de Valo-

res Agregados de Distribución y Tarifas Básicas Preliminares". Adicionalmente se agrega la aplicación de esta opción para los siguientes usuarios: situados en las Comunas de Santiago, Providencia, Concepción, Viña del Mar y Valparaíso, y sólo cuyas propiedades presenten al 30 de junio de 1995 frontis con tendido de distribución eléctrica de alta y baja tensión canalizado subterráneamente, en caso que las pérdidas por hurtos sean superiores al 100% del promedio de las pérdidas de todos los concesionarios operando en Area I A, se considerará de incidencia alta; entre el 100% y hasta el 50% de éstas, se considerará de incidencia media; y menos del 50%, de incidencia baja. En los conjuntos de incidencia alta y media se aplicará el promedio ponderado resultante de las pérdidas de las distintas empresas que hayan quedado clasificadas en éste. En el conjunto de incidencia baja, esa Comisión considera que, tal como el resto de las empresas que sirven en otras áreas típicas, éste debe ser asimilado a riesgo del negocio. Que en el caso del conjunto de altas pérdidas se reconocerá un 95% de éstas el primer año, un 80% el segundo, un 65% el tercero y un 50% el cuarto. En el caso del conjunto de pérdidas medias se ha establecido el siguiente calendario de salida: un 95% el primer año, un 70% el segundo y un 40% el tercero. Agrega que el presente recurso es extemporáneo en todo lo que excede reclamaciones referidas a materias diferentes a aplicación de tarifas subterráneas y tratamiento de los hurtos, ya que Chilectra fue notificada del tratamiento definitivo de los demás puntos de reclamación constitucional, con fecha 17 de septiembre de 1996, por lo que comparando estas fechas con la de presentación del recurso que es el día 11 de octubre de 1996, resulta clara la extemporaneidad, salvo para las materias reinstaladas como objeto de recurso oportuno por la carta CNE N° 1056/96, de fecha 15 de octubre de 1996, que al modificar el tratamiento de la aplicación de tarifas subterráneas y de los hurtos, permite la controversia sobre los mismos. Está claro que al día 25 de septiembre de 1996 Chilectra tenía pleno y total conocimiento de las resoluciones

establecidas por la CNE. Respecto del derecho, un aspecto general relevante, la fijación de costos del D.F.L. N° 1 es de la "empresa modelo" y no de cada empresa distribuidora, cuya eficiencia debe competir contra la empresa modelo, lo que la CNE considera debe también aplicarse a Chilectra, en cumplimiento de la ley, sin reconocerle a situaciones especiales respecto a la empresa modelo, en cuyo reconocimiento insiste, ya no basada en la ley, sino en precedentes anteriores, y en una supuesta aplicación del principio de no discriminación sobre el resto de las empresas distribuidoras. Respecto del proceso de fijación tarifario, señala que es un proceso reglado y ha sido cumplido por la CNE y que parte importante de las actuaciones realizadas por la CNE que implicaron ajustes a la aplicación estricta de este proceso reglado, fueron actuaciones destinadas a flexibilizar su rigor y a pedido de las propias empresas distribuidoras, las que al no ver completamente satisfechas sus aspiraciones, sino que parcialmente, ahora reclaman la no aplicación del rigor procesal formal, reteniendo la concesión parcial obtenida, pero reclamando lo no obtenido, sobre la base de imputar ilegalidad al proceso. Sobre el tratamiento de las instalaciones subterráneas hace presente que las reclamaciones constitucionales que se hacen en el recurso de esta materia por Chilectra han quedado fuera de lugar con la emisión por parte de la CNE de su carta N° 1056/96, por la que se varió la regulación de las condiciones de aplicación de las tarifas subterráneas que fueron objeto del recurso. Respecto de los tratamientos de los hurtos, agrega que la empresa modelo no representa una situación de hurtos relevante, y por ende no ha correspondido reconocerle en sus costos un factor especial por este concepto, por lo que la sola aplicación de la ley debería llevar a que no se le aplicara tampoco este factor a Chilectra, insiste en este punto, ya que deben descartarse de entrada las alegaciones de ilegalidad de Chilectra. En cuanto a las horas de uso y factores de coincidencia y factores de actualización considera que deben considerarse como extemporáneos, se-

gún lo señala en el comienzo del informe. Sobre los tratamientos de los clientes libres, señala que el hecho que la ley sólo faculte la fijación de precios a este tipo de clientes no implica que, al establecer los costos asociados, se deba crear una empresa modelo que sólo los abastezca a ellos. Que la ley es clara al señalar en su artículo 106 que "dicho estudio de costos se basará en un supuesto de eficiencia en la política de inversiones y en la gestión de una empresa distribuidora operando en el país". Las empresas que funcionan en el país abastecen a través de un mismo sistema de distribución a clientes libres y regulados, aprovechando de este modo las economías de escala correspondientes. Que sería extremadamente ineficiente que las empresas duplicaran su sistema de distribución y estructura organizacional para atender en forma separada a ambos, cosa que en la realidad no hacen, y, por lo tanto, es absurdo hacer un supuesto de este tipo para la empresa modelo al momento de calcular los precios de la electricidad a clientes regulados. Señala que las afirmaciones de la recurrente no se ajustan al mérito de los antecedentes expuestos en el presente informe, ni sus pretensiones encuentran amparo en las normas legales que regulan la materia sobre la que versa el recurso, por lo que categóricamente no puede establecerse que la CNE haya cometido algún acto arbitrario o ilegal que redunde en una infracción efectiva a las garantías constitucionales que supone infringidas por la autoridad. Que tampoco puede sostenerse que haya un trato discriminatorio con la recurrente a partir del factor de las horas de uso y de la aplicación de tarifas por instalaciones subterráneas, desde que tales criterios se han adoptado por la CNE en concurrencia con otros igualmente técnicos, a fin de evitar otorgar un tratamiento igualitario a empresas que ya han sido clasificadas en áreas típicas distintas, por reconocérseles las diferencias que objetivamente pueden existir entre las comunas que conforman el área de distribución de las treinta y seis empresas concesionarias existentes en el país. En cuanto a que a partir de estas modificaciones, la recurrente expe-

rimentaría una disminución del 35% de sus resultados operacionales, corresponde sólo a una apreciación subjetiva suya, ya que se refiere a una situación eventual, de lo que pudiere acontecer en el futuro, sin considerar las variables propias de su actividad así como las situaciones externas que afectan a todos los agentes económicos, por lo que no constituyen derechos adquiridos que puedan estar amparados por la garantía constitucional que la recurrente supone infringida, y para la cual ha solicitado hacer efectiva a su respecto tutela jurídica, sino que son sólo constitutivas de meras expectativas que se encuentran fuera del ámbito de la protección invocada. Termina reiterando lo sostenido en anteriores informes, en el sentido de estimar que el recurso de protección no resulta ser el medio más idóneo para plantear estas controversias;

#### CONSIDERANDO:

1°.- Que los tres recursos acumulados en este cuaderno y presentados por Empresa Eléctrica Puente Alto Limitada, Compañía Eléctrica de Río Maipo S.A. y Chilectra S.A., buscan obtener la protección de determinadas garantías constitucionales de las recurrentes y que éstas dicen amagadas, porque la Comisión Nacional de Energía habría incurrido en actuaciones ilegales o arbitrarias con ocasión del proceso de determinación de las tarifas eléctricas;

2°.- Que para el mejor entendimiento de la materia sometida al conocimiento de esta Corte, conviene referirse, en forma previa al estudio particular de cada recurso, al procedimiento establecido por el D.F.L. N° 1, del Ministerio de Minería, de 1982, para la fijación de las tarifas de distribución de electricidad.

Desde luego, cabe señalar que tal procedimiento tiene como características principales que es reglado y objetivo, precisando detenidamente la ley cada una de las etapas o trámites que deben cumplirse, hasta el momento en que la Comisión debe informar al Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción las fórmulas tarifarias para el período

que corresponde, acompañando el informe técnico respectivo.

El proceso de que se trata se inicia, en realidad, un año antes del de fijación de tarifas, y es así como con anterioridad al 30 de junio del año precedente, las empresas de distribución deben enviar a la Superintendencia de Electricidad y Combustibles el monto de inversiones correspondientes a las instalaciones de distribución. Estas inversiones son calculadas asumiendo que el total de la empresa se construye de nuevo, empleando los precios vigentes a la época de cálculo. El valor así calculado recibe en el citado D.F.L. N° 1 el nombre de Valor Nuevo de Reemplazo, cuya definición la recoge el artículo 116 de dicho cuerpo legal.

A partir de la entrega del Valor Nuevo de Reemplazo por parte de las empresas, la Superintendencia tiene un plazo de 3 meses para fijar el VNR. Para ello podrá aceptar o modificar el valor comunicado por la empresa. De no existir acuerdo entre el concesionario y la Superintendencia, el VNR será determinado por una comisión pericial. Esta comisión estará integrada por tres peritos ingenieros: uno nombrado por el Presidente de la República, otro designado por el concesionario y el tercero será el decano más antiguo en ejercicio del cargo, de una Facultad de Ingeniería, con asiento en la capital, de una Universidad estatal. La Comisión pericial deberá pronunciarse sobre el VNR antes del 31 de diciembre del año en cuestión. A falta de comunicación del VNR y del informe auditado, este valor será fijado por la Superintendencia antes del 31 de diciembre de este año, y no podrá ser apelado por el concesionario (art. 118 DFL 1).

La siguiente actividad orientada a la fijación de tarifas de distribución, se refiere a los costos de explotación. Estos costos deben ser enviados a la Superintendencia por las empresas antes del 31 de marzo del año en que se fijan las tarifas. Los costos que se envían corresponden a los del año anterior.

Antes de seis meses del término del período de vigencia de las fórmulas de tarifas, la Comisión deberá poner en conocimiento de las empresas concesionarias de distribución, las bases sobre las cuales se

efectuara el estudio para establecer las fórmulas de tarifas para el período siguiente, incluyendo la definición de áreas típicas de distribución y acordará con ellas la lista de empresas consultoras elegibles por las empresas para efectuar el estudio encargado por ellas (art. 111 del DFL 1). Las tarifas actuales entraron en vigencia el 4 de noviembre de 1992. Por lo tanto, la Comisión tenía plazo para enviar las bases hasta el 3 de mayo de 1996.

En el plazo de quince días contados desde la recepción por parte de las empresas de las bases del estudio, las empresas comunicarán a la Comisión sus observaciones respecto de las áreas típicas de distribución que ésta hubiere adoptado para hacer el estudio. A su vez la Comisión se pronunciará en el plazo de quince días respecto de la aceptación o rechazo de las observaciones de las empresas, de modo que ellas puedan contratar, en conjunto o individualmente el estudio a que se hace mención en el artículo 107 del DFL 1 (art. 111 DFL).

Cumpléndose estas actividades, los consultores contratados por las empresas y por la Comisión, proceden a realizar los estudios de valores agregados que contempla el artículo 107 del DFL 1. Estos se desarrollan en lo fundamental entre los meses de junio, julio y agosto. En estos estudios, se procede a determinar los valores agregados de una empresa modelo operando en el país. Los valores agregados por concepto de distribución, son los que recoge el artículo 106 del DFL1, y que corresponden a:

1.- Costos fijos por concepto de gastos de administración, facturación y atención del usuario, independientes de su consumo;

2.- Pérdida medias de distribución en potencia y energía;

3.- Costos estándares de inversión, mantención y operación asociados a la distribución por unidad de potencia suministrada. Los costos anuales de inversión se calcularán considerando el Valor Nuevo de Reemplazo, en adelante VNR, de instalaciones adaptadas a la demanda, su vida útil, y una tasa de actualización igual al 10% real anual.

El estudio de costos se basará en un supuesto de eficiencia en la política de inversiones y en la gestión de una empresa distribuidora operando en el país (art. 107 DFL 1).

Antes de dos meses del término del período de vigencia de las fórmulas de tarifas, las empresas enviarán a la Comisión un informe que contenga los resultados del o de los estudios que ellas hayan contratado (art. 111 del DFL 1). Para efectos de la presente fijación de tarifas, este plazo vence el 3 de septiembre de 1996.

Dentro de los quince días siguientes a la recepción del informe de las empresas, la Comisión comunicará a éstas los valores agregados ponderados según se establece en el artículo 107 y las tarifas básicas preliminares (art. 111 DFL 1). La ponderación aludida hace valer un tercio los resultados de los consultores de las empresas y dos tercios los resultados del estudio encargado por la Comisión.

Las empresas distribuidoras comunicarán a la Comisión, dentro de los quince días siguientes, los ingresos a que daría origen la aplicación de las tarifas básicas preliminares. La Comisión efectuará los ajustes de valores agregados a que dé lugar la verificación de la tasa de rentabilidad agregada de las empresas de distribución (art. 111 DFL 1). Dicha tasa debe estar entre 6 y 14%.

Antes de quince días del término del período de vigencia de las fórmulas tarifarias, la Comisión informará al Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción las fórmulas tarifarias para el período siguiente, acompañados de un informe técnico (art. 112 DFL 1).

El Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, fijará las fórmulas tarifarias mediante publicación en el Diario Oficial antes del término del período de vigencia de las fórmulas tarifarias anteriores (art. 13 DFL 1).

I.- EN CUANTO AL RECURSO DE PROTECCIÓN DEDUCIDO POR LA EMPRESA ELÉCTRICA PUENTE ALTO LIMITADA.

3º.- Que, como ha quedado dicho en lo expositivo, la Empresa Eléctrica Puente Alto Limitada funda el recurso

en el hecho que la Comisión Nacional de Energía procedió en forma ilegal o arbitraria a clasificarla en el área típica 1 A, en circunstancias que en los procesos tarifarios de 1984, 1988 y 1992 fue clasificada en el área típica 2, situación en que se encuentra hasta la fecha. Añade que al encasillársele en aquella área sus utilidades operacionales se verán reducidas, particularmente en lo referente al rubro venta de energía eléctrica, y que la Comisión recurrida al proceder en la forma anotada ha transgredido las Bases Definitivas para el Estudio de Valores de Distribución, en lo relativo a la definición de áreas típicas;

4°.- Que consta de los antecedentes que la recurrida clasificó a la empresa recurrente en el área típica 1 A, decisión de la que ésta tomó conocimiento efectivo sólo el 23 de septiembre del año pasado, según se desprende del informe de fs. 591, razón por la cual debe concluirse que el recurso de protección de autos fue deducido dentro de plazo;

5°.- Que del mérito del proceso se infiere que la recurrente cumple con las condiciones para ser clasificada en el área 2 y no en la 1 A, como lo sostiene la Comisión de Energía, por cuanto en primer término el área de concesión de la reclamante —que le fue otorgada por el D.S. N° 703 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, de 10 de diciembre de 1993 y que corresponde al área de distribución— es menor que la Comuna a la cual pertenece, por lo que no resulta aceptable que los valores agregados de distribución de la empresa sean calificados de acuerdo a las características de un universo que la excede; y por otro lado, se cumplen los requisitos en cuanto al número de clientes que atiende, a la relación potencia total —kws y a la relación energía vendida— número de clientes, exigidos para ser incluida en el área típica 2; a todo lo cual debe agregarse que en los procesos tarifarios de 1984, 1988 y 1992 había sido clasificada precisamente en tal área, sin que se haya acreditado que ahora hayan variado las circunstancias;

6°.- Que, en atención a lo expuesto, cabe concluir que la Comisión recurrida al clasificar a la recurrente en el área típica 1 A no se ajustó a las bases a que se refiere el artículo 111 de la Ley General de Servicios Eléctricos y con ello se afecta el derecho de propiedad de la empresa, ya que de aplicarse la clasificación aprobada, contrariando tales bases, se disminuiría en medida importante las legítimas utilidades de la empresa, por lo que procede acoger el recurso de protección antes singularizado;

## II.- EN CUANTO AL RECURSO DE PROTECCIÓN INTERPUESTO POR LA COMPAÑÍA ELÉCTRICA DEL RÍO MAIPO S.A.

7°.- Que el indicado recurso se basa en que la parte recurrida habría dado el mismo tratamiento tarifario a comunas esencialmente diferentes entre sí, y en que no ha reconocido los mayores costos derivados del hurto de energía eléctrica, con los que se contrarían —según la recurrente— los artículos 105 y 106 de la Ley General de Servicios Eléctricos; y se atenta contra las garantías y derechos que le aseguran los N°s 2, 21 y 22 del artículo 19 de la Carta Fundamental;

8°.- Que se aduce por la recurrida que el recurso entablado sería extemporáneo en todo lo que excede las reclamaciones relativas al tratamiento de los hurtos, ya que la recurrente habría sido notificada de la clasificación definitiva de las áreas típicas aplicables a su ámbito de distribución, con fecha 5 y 17 de septiembre de 1996, esto es, antes de los quince días que precedieron a la deducción del recurso;

9°.- Que de acuerdo al mérito de autos, especialmente del informe de fs. 597, el recurso ha sido en realidad interpuesto oportunamente en lo que respecta a ambas materias sobre las que versa, por lo que cabe sencillamente entrar a examinar el fondo del mismo;

10°.- Que se cuestiona en primer lugar por la recurrente el hecho de haber incluido la Comisión en el Área 1 las

comunas de La Pintana, El Bosque y Puente Alto, las que por sus características no admitirían ser igualadas a las demás comunas clasificadas en esa área;

11°.- Que del examen de los antecedentes se infiere que la inclusión en el Area I de las comunas en referencia, se conforma a las bases definitivas para el estudio de valores agregados de distribución, según las cuales deben clasificarse en esa área las comunas o zonas que tengan una población total mayor a setenta mil habitantes y que reúnan otros índices de clasificación que expresamente se señalan, condiciones todas que concurren en el caso de autos, por lo que debe desestimarse en esta parte el recurso interpuesto por la Compañía Eléctrica del Maipo S.A., ya que no existe acto ilegal o arbitrario que corregir;

12°.- Que en lo que respecta al tratamiento de los hurtos, debe tenerse presente que la Comisión recurrida varió el criterio que había antes sustentado, puesto que como consta del proceso, por comunicación de 15 de octubre de 1996, estableció reglas nuevas en que se distingue al efecto tres distintos conjuntos dentro del área I A, identificando sub áreas de incidencia alta de hurtos, sub áreas de incidencia media y sub áreas de incidencia baja, especificando que si los promedios de pérdidas por hurtos de un concesionario del área típica I A son superiores al 100% del promedio nacional, se trata de un caso de incidencia alta y el efecto es que las pérdidas se reconocen en un 95% de ellas el primer año, el 80% el segundo, el 65% el tercero y el 50% el cuarto; si nos encontramos frente a un concesionario cuyas pérdidas por hurtos se sitúan entre el 100% y hasta el 50% del valor del promedio nacional, éste es un caso de incidencia media, reconociéndose un 95% de las pérdidas el primer año, un 60% de las mismas en el segundo y un 40% en el tercero, no reconociéndose pérdidas en los demás casos.

13°.- Que es un hecho indiscutido que la Compañía del Río Maipo registra altas pérdidas por concepto de hurtos de energía, las que se estimaron en un

19,09% en el proceso tarifario de 1992 y que se han señalado en 8,48% en el de 1996. Dichos hurtos constituyen un elemento adicional de los costos de esa empresa, cuyos componentes tienen que ver no sólo con el valor mismo del hurto, sino que también con la operación y con la mantención de sistemas preventivos y de control, e incluso con la incobrabilidad de deudas. Todo lo cual importa una situación especial que debe ser considerada en la fijación de tarifas, de acuerdo al sector o área donde funciona la Compañía, a la evolución que ésta ha presentado en la disminución de la incidencia del rubro "hurtos", y a las posibilidades reales que tenga para desarrollar programas futuros en tal sentido.

Así planteadas las cosas, no aparece como racional y lógica la actuación de la recurrida, que primero no contempló la incidencia de los hurtos y, luego de diversos altibajos, estableció el 15 de octubre de 1996 –presentado ya en el recurso y en forma unilateral– "nuevos y definitivos criterios para los hurtos", sin que se haya podido seguir a su respecto todo el procedimiento previsto para la fijación de tarifas, en cuanto ellos son un elemento de las mismas, a lo cual se agrega que esos criterios sólo se aplicarán a las comunas I A de las que sirva la Compañía, mientras los mayores costos por hurtos, en las apreciaciones porcentuales, se distribuyen en todo el ámbito de su concesión, por lo que la forma propuesta por la Comisión gravita, en definitiva, en las comunas o sectores más pobres;

14°.- Que lo anterior permite calificar como arbitrario el actuar de la recurrida en relación al tratamiento de los hurtos, como factor de incidencia en las tarifas de la recurrida, pues el calendario establecido no se ajustó a la realidad de esta última que, según los antecedentes del proceso, sólo permite una reducción de hasta el 50% en la estimación de pérdidas por hurto en los cuatro años próximos en todo el territorio de la concesión de la Compañía, esto es, al 4,24% en contraposición al 8,48% estimado para 1996. Tal actuación arbitraria importa una conculcación o amenaza del derecho de propiedad de la recurrente, pues

de aplicarse en la forma determinada por la Comisión, se disminuirían en medida importante las legítimas utilidades de la empresa, por lo que procede acoger este capítulo en su recurso;

### III.- EN CUANTO AL RECURSO DE PROTECCIÓN INTERPUESTO POR CHILECTRA S.A.

15°.- Que la nombrada recurrente funda su acción protectora en dos órdenes de materias: a) que la recurrida alteró las bases fijadas con fecha 29 de abril de 1996, al considerar primero sólo los clientes sometidos a regulación de tarifas y no a los libres, y luego incorporar también a estos últimos, y ordenar dividir en principio por doce para determinar el costo de distribución, y después disponer que se calcule extrayendo la raíz doce de la tasa del 10%; y b) que existen tres aspectos que no contienen regulación específica en las bases, por lo que resulta plenamente aplicable la reglamentación legal, y ellos son los relativos a horas de uso y factores de coincidencia, al desconocimiento de los hurtos reales de energía eléctrica y a la aplicación de tarifas por distribución subterránea, a lo que no se les aplicó dicha reglamentación. De tales alteraciones y situaciones anómalas, derivan atentados a los derechos que le aseguran los N°s 22 y 24 del artículo 19 de la Constitución;

16°.- Que debe desestimarse la alegación formulada en primer término por la recurrida, relativa a que el recurso habría sido deducido extemporáneamente, puesto que de los antecedentes fluye que fue entablado dentro de plazo, particularmente si se considera que se trata de una acción preventiva, toda vez que, como ha quedado dicho, las tarifas se fijan por Decreto Supremo, por lo que sólo en ese momento el acto causa efecto, existiendo con anterioridad únicamente una amenaza que debe ser cierta, concreta y real, siendo del caso señalar que el proceso administrativo habría concluido recién el 18 de octubre pasado, esto es, después de la interposición del recurso de autos;

17°.- Que, según se ha expresado, el procedimiento descrito en la ley para los efectos de la fijación tarifaria descansa en el establecimiento por parte de la autoridad de las bases a que se refiere el artículo 111 de la Ley General de Servicios Eléctricos, las que han debido quedar definitivamente determinadas dentro de los plazos a que alude el citado precepto, vale decir, una vez que la Comisión se pronuncia sobre las observaciones de las empresas, aceptándolas o rechazándolas. A partir de ello se pasa a una nueva etapa, que la ley describe diciendo "de modo que ellas puedan contratar, en conjunto o individualmente, el estudio a que se hace mención en el artículo 107", disposición ésta que, refiriéndose a los estudios realizados por consultores elegidos por las empresas, precisa que "En este caso la Comisión podrá revisar el o los estudios encargados por las empresas y efectuar con la conformidad previa de ellas, las correcciones a que dé lugar esta revisión. Si no se produjere acuerdo, primará el criterio de las empresas respecto de los valores obtenidos en el o los estudios encargados por ellas";

18°.- Que, de lo anotado, se sigue que las bases en referencia no pueden modificarse en forma unilateral por la Comisión recurrida, una vez agotados los plazos establecidos por la ley y que cualquier objeción o modificación debe ser consentida por el concesionario, ya que en caso contrario primará su criterio por imperativo legal;

19°.- Que conforme a lo dispuesto en el capítulo 3.2., letra c) de las bases generales, sobres aspectos a considerar en el desarrollo del estudio, "las instalaciones de la empresa real en el área típica pueden no corresponder a las estrictamente necesarias y suficientes para el servicio de distribución a los consumos de precio regulado", y se agrega que "las inversiones adaptadas a la demanda de la empresa modelo deben considerar solamente las requeridas para satisfacer la demanda de dichos consumos, incluyendo una holgura que permita satisfacer el crecimiento de la demanda en el corto plazo".

Consta de autos que en agosto de 1996, la Comisión emitió un "addendum" en el cual se reproduce el texto antes transcrito, pero se agrega que éste debe entenderse en el sentido siguiente: "Las instalaciones de la empresa real pueden no corresponder a las estrictamente necesarias y suficientes para prestar servicio público de distribución. Las inversiones adaptadas a la demanda de la empresa modelo deben considerar solamente las requeridas para satisfacer la demanda";

20°.- Que, en consecuencia, aparece claro que ha habido una alteración unilateral de las bases, puesto que mientras en el primer texto se obligaba a los consultores a considerar las instalaciones del servicio de distribución a los consumos de precio regulado y las inversiones adaptadas a la demanda de la empresa modelo debían atender solamente las requeridas para satisfacer aquellos consumos, el segundo texto se refiere a las inversiones adaptadas a la demanda en general, incluyendo las que correspondan a los consumos de precio libre;

21°.- Que no resulta aceptable la posición de la recurrida que, para justificar la alteración antes señalada, menciona el artículo 101 de la Ley General de Servicios Eléctricos, toda vez que esta disposición se refiere a la fijación del precio de "nudo", que corresponde al precio máximo que pueden cobrar los generadores y que se fija cada seis meses, siendo éste un costo marginal y no medio, como ocurre con las tarifas de distribución;

22°.- Que el factor de actualización contemplado en el artículo 106 N° 3 de la Ley General de Servicios Eléctricos, debía calcularse de acuerdo a las bases generales, dividiendo este guarismo por los doce meses del año, mecanismo consultado en el capítulo 7, sobre "Valor agregado por concepto de costos de distribución".

De autos se infiere que con fecha 29 de agosto de 1996 la Comisión recurrida modificó tal criterio, disponiendo que el factor de actualización citado se calculará extrayendo doceava de 10.

El argumento de la recurrida relativo a que se trataría de la rectificación de un error de cifra, no es atendible, ya que no se está en presencia de un error de ese tipo, sino que de una forma de cálculo, por lo que ello no ha podido alterarse extemporáneamente;

23°.- Que en lo que atañe al capítulo horas de uso y factores de coincidencia, cabe puntualizar que las bases no contienen al respecto regulación específica. Igualmente, conviene señalar que la Ley Eléctrica en parte alguna se refiere explícitamente a dicha materia.

En realidad, la necesidad de fijar las horas de uso y los factores de coincidencia encuentra fundamento en los artículos 105 y 108 de la citada Ley Eléctrica, especialmente el primero, en cuanto obliga a que la estructura de precios considere los precios de "nudo" de la energía y el valor agregado por concepto de costos de distribución "adicionándolos a través de fórmulas que representen una combinación de dichos valores..."; de manera "que el precio resultante de suministro corresponda al costo de la utilización por parte del usuario de los recursos a nivel producción-transportes y distribución empleados";

24°.- Que la normativa señalada no se cumple fijando 420 horas de uso mensual, como lo hace la recurrida, ya que existen diversos antecedentes que contrarían esa decisión. Desde luego en 1992 se fijaron en 380 las horas de uso; la recurrente ha proporcionado completos estudios que avalan la mantención de esa cantidad; el consultor contratado por la Comisión determinó, revisando esos estudios, 395 horas de uso, y, finalmente, el criterio de la recurrida aparece obtenido, como cálculo matemático, de datos contables generales, mientras que la determinación de costos debe basarse en datos empíricos comprobables. Por lo que resulta arbitraria la fijación de 420 horas de uso mensuales, mientras que aparece más cercana a lo racional y prudente la estimación de 395 horas de uso propuesta por el consultor de la recurrida;

25°.- Que en lo que concierne al capítulo hurtos de energía eléctrica, preciso es consignar que las bases tampoco contienen regulación específica al respecto. Debe sí dejarse establecido que, posteriormente, se aceptó que los hurtos serían considerados cuando el estudio de los consultores así lo determinara.

Por carta N° 1056, de 15 de octubre de 1996, esto es, con posterioridad a la interposición del recurso, la Comisión fijó un criterio de reconocimiento restringido a un calendario de salida, señalando las reglas definitivas a que se alude en el fundamento duodécimo de esta sentencia;

26°.- Que las consideraciones expresadas en el fundamento 13° de esta resolución pueden aplicarse, en su medida, al caso de Chilectra S.A., en especial en cuanto a la forma en que la Comisión se ha planteado frente al tema, y en cuanto a las posibilidades reales futuras de esta compañía para enfrentar la globalidad del rubro "hurtos" en su incidencia en el costo tarifario. En tal perspectiva, aparece como carente de racionalidad y prudencia, esto es arbitrario, el calendario de salida elaborado por la Comisión, que va de un 95% el primer año al 40% el tercero, dejando en cero el último, mientras resulta más cercano a la realidad del medio de que se trata y, por lo tanto, a la prudencia, distribuir ese calendario en los cuatro años de vigencia tarifaria, esto es, bajando desde el 95% el primer año, hasta el 40% el cuarto;

27°.- Que en lo que respecta al rubro tarifas subterráneas, la Comisión recurrida sostiene haber fijado en la citada Carta de 15 de octubre del año pasado la regla definitiva, haciendo aplicable las mencionadas tarifas subterráneas sólo en dos casos: "i) Si existe una Ordenanza Municipal que las haga obligatorias en la forma indicada en el documento comunicado con fecha 17 de septiembre de 1996, Carta CNE. N° 916/96, y ii) En las áreas de las comunas que en seguida se indican y respecto de los clientes cuyas propiedades presentaban al día 10 de ju-

nio de 1995, frontis con tendido de distribución eléctrica de alta y baja tensión canalizado subterráneamente. Dichas comunas son Santiago, Providencia, Concepción, Viña del Mar y Valparaíso";

28°.- Que parece obvio que la regla establecida que autoriza cobrar tarifas eléctricas subterráneas cuando una Ordenanza Municipal haga obligatoria esta forma de distribución, no puede operar hacia el pasado, puesto que la empresa al ejecutar estas inversiones no tenía tal limitación en relación a la política tarifaria. Por otro lado, las inversiones ineficientes de la empresa modelo han debido ser depuradas en el proceso, razón por la cual ellas no deben influir en los costos de distribución. De lo expuesto, se sigue que el distribuidor no podrá cobrar tarifas subterráneas en el futuro por instalaciones de esta naturaleza que se efectúan al margen de lo dispuesto en las Ordenanzas Municipales, pero ello no puede hacerse operar con efecto retroactivo sin lesionar los derechos del concesionario que realizó sus inversiones sobre supuestos diversos.

Carece de relevancia, a este respecto, lo estatuido en el artículo 73 de la Ley Eléctrica, que invoca en su apoyo la Comisión recurrida, puesto que dicha norma se refiere a los aportes financieros que la empresa distribuidora puede cobrar a quienes demanden sus servicios cuando las instalaciones deban realizarse en el subsuelo;

29°.- Que, por todo lo expresado, procede acoger el recurso de protección entablado por Chilectra S.A., pero sólo en lo que toca al hecho de haber alterado la Comisión recurrida las bases, al incorporar a los clientes no sometidos a regulación de tarifas, en los términos del fundamento 20°.- de esta sentencia, y de haber modificado dicho Organismo el mecanismo establecido en esas bases para el cálculo del factor de actualización, según lo señalado en el motivo 22°. Igualmente, debe acogerse el recurso en lo relativo a horas de uso, a incidencia en los hurtos y a la aplicación de

tarifas por distribución subterránea, en cuanto a que la regla establecida sobre el particular sólo puede operar hacia el futuro, tal como se consigna respectivamente en los considerandos N° 24, 26 y 28; todo ello en razón de que con su actuar la Comisión ha incurrido en una conducta que entraña una amenaza al legítimo ejercicio del derecho de propiedad de la parte recurrente;

30°.- Que en nada obsta a lo resuelto la circunstancia que el artículo 94 de la Ley Eléctrica habilite a los concesionarios que se consideren afectados por las tarifas fijadas por la autoridad, para recurrir ante la Justicia Ordinaria, reclamando la indemnización correspondiente, por cuanto, en primer término, según el artículo 20 de la Carta Fundamental, el recurso de protección procede sin perjuicio de los demás derechos que pueden hacerse valer ante los tribunales respectivos y, en segundo lugar, porque la acción protectora intentada en estos autos es de carácter preventivo y dice relación con el procedimiento administrativo previo seguido ante la Comisión recurrida, siendo el Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción quien en definitiva debe fijar las tarifas, mediante publicación en el Diario Oficial, de acuerdo a lo previsto en el artículo 113 de la citada Ley Eléctrica.

31°.- Que en la apreciación de los antecedentes reunidos en este proceso se ha actuado en conciencia, conforme lo autoriza la normativa vigente.

Por estos fundamentos y de conformidad, también, con lo dispuesto en los artículos 19 N° 24 y 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema, sobre tramitación y fallo del recurso de protección, se resuelve:

A) Que *se hace lugar* al recurso de protección interpuesto en lo principal de fs. 1, por la Empresa Eléctrica de Puente Alto Limitada, en cuanto la Comisión Nacional de Energía deberá clasificar dicha empresa en el área típica 2 y no en la 1 A, como equivocadamente lo ha hecho;

B) Que *se acoge* el recurso de protección deducido en lo principal de fs. 127, por la Compañía Eléctrica del Río Maipo S.A., sólo en cuanto al capítulo de los hurtos, en la forma señalada en el fundamento 14°, debiendo la Comisión Nacional de Energía, elaborar un calendario de salida que lleve a bajarlos desde 8,48% en 1996 a 4,24% el año 2000, en todo el territorio de la concesión, adecuando en lo pertinente las tarifas; y

C) Que *se hace lugar* al recurso de protección entablado en lo principal de fs. 349 por Chilectra S.A., en relación con los rubros a que se alude en el considerando 27° de este fallo, debiendo la Comisión recurrida adecuar el procedimiento tarifario a lo establecido en los fundamentos allí mencionados.

Se previene que el Ministro Sr. González estuvo por rechazar el recurso de Chilectra S.A. en cuanto al capítulo relativo a las horas de uso, porque estima de que no ha existido, a este respecto, actuación ilegal o arbitraria de la Comisión recurrida, atendidas las siguientes consideraciones:

1°) Que de los artículos 105 y 108 de la Ley Eléctrica se desprende que el legislador parece más bien inclinado por un criterio matemático, ya que llama a aplicar fórmulas y no a estarse a estudios empíricos, con el fin de obtener el precio resultante del mismo suministro, todo ello con relación a la empresa modelo.

De autos se colige que la posición de la recurrida es de orden matemático, a diferencia de la de Chilectra, que es empírica, puesto que se derivaría de mediciones que ella ha efectuado en su zona de distribución, las que la hacen concluir que las horas de uso sólo son 380, ignorándose la metodología de tal estudio;

2°) Que el criterio matemático seguido sobre el particular por la recurrida, al fijar en 420 las horas de uso, resulta plenamente atendible, en concepto del previniente, ya que tiene un carácter racional y porque, en todo caso, al no estar regulada concretamente la materia, pareciere que el tema cae en la potestad reglamentaria del Poder

Ejecutivo, quien puede disponer sobre el particular en el respectivo decreto tarifario, que es la fuente legal donde se contiene normalmente esta materia;

Cada litigante soportará sus costas. Regístrese, devuélvase los antecedentes tenidos a la vista y archívense los autos en su oportunidad.

Nº 3542-96. acum. 3660-96. acum. 3670-96.

Sentencia pronunciada por los ministros señores *Juan González Zúñiga*, *doña Gloria Olivares Godoy* y *don Lamberto Cisternas R.*