

# Caracterización y líneas jurisprudenciales del Panel de Expertos del sector eléctrico

## Characterization and jurisprudential trends of the Panel of Experts of the electricity sector

Alejandro Vergara Blanco\*

El cumplimiento de diez años de funcionamiento del Panel de Expertos es una oportunidad propicia para realizar un balance de su actuación jurídica, a través de una revisión de sus líneas jurisprudenciales. Junto con describir la resolución de conflictos en el sector eléctrico, antes y después de la creación, en 2004, del Panel de Expertos, el presente trabajo desarrolla una caracterización general de este organismo, como órgano jurisdiccional, su naturaleza, alguna referencia a lo vinculantes que son sus dictámenes, a la paradójica ausencia de imperio; su conformación, competencias, especial procedimiento y su singular método de trabajo.

En la segunda parte, a partir de una revisión, selección y observación del contenido de todos sus dictámenes, identifico algunos criterios jurídicos asentados (líneas jurisprudenciales) desarrollados por el Panel de Expertos. Además, ofrezco una recolección de pronunciamientos que sobre el Panel de Expertos han realizado relevantes órganos de la institucionalidad jurídica (Corte Suprema, Corte de

The commemoration of ten years of operation of the Panel of Experts is a good opportunity to take stock of its legal performance, through a review of its jurisprudential lines. Along with describing the resolution of conflicts in the power sector before and after the creation of the Panel of Experts in 2004, this paper develops a general characterization of this organism, as a court; its nature; some references on the binding condition of its decisions and the paradoxical absence of compulsory effects; its conformation, competence, special procedure and its unique work method.

In the second part, from a review, selection and analysis of the content of all its decisions, I identify some settled legal criteria (jurisprudential lines) developed by the Panel of Experts. In addition, I offer a collection of pronouncements on the Panel of Experts made by significant legal institutions (Supreme Court, Court of Appeals of Santiago and General Comptroller of the Republic).

RESUMEN / ABSTRACT

\* Profesor Titular de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Correo electrónico: alvergar@uc.cl

Apelaciones de Santiago y Contraloría General de la República).

Key words: Jurisdictional authority, electric disputes, specialized court, electricity decisions.

**Palabras clave:** Órgano jurisdiccional, conflictos eléctricos, tribunal especializado, jurisprudencia eléctrica.

## Introducción

El Panel de Expertos del sector eléctrico es un exitoso órgano jurisdiccional, creado en 2004; todo indica que su actuación ha venido a reconfigurar una parte del Derecho eléctrico chileno. Para comprobar este aserto, junto con desarrollar una caracterización general de este singular órgano jurisdiccional, ofrezco una muestra de sus más relevantes líneas jurisprudenciales.

### 1. Rol y actual reconocimiento del Panel de Expertos

El Panel de Expertos (en una descripción muy genérica, que preciso más adelante), es un órgano jurisdiccional autónomo, altamente especializado, que no forma parte ni del Poder Judicial ni de la Administración del Estado, creado por la Ley para la resolución de acotadas pero relevantes controversias suscitadas en el sector eléctrico.

El Panel de Expertos fue creado mediante la Ley N°19.940, de 2004, la cual realizó, además, diversos cambios más o menos profundos en el ámbito regulatorio eléctrico; y, entre tales cambios, incorporó a la Ley General de Servicios Eléctricos (LGSE) las normas relativas a la creación, estructura y competencias del Panel de Expertos. Cabe consignar que el Presidente de la República se permitió dictar un Reglamento sobre el Panel de Expertos, el que, además, contiene una definición de lo que sea el Panel de Expertos; si bien en términos correctos<sup>1</sup>.

Su misión esencial es resolver controversias («discrepancias», es la terminología utilizada por la Ley) relacionadas con la generación, transmisión y distribución de energía eléctrica. Funcionalmente, dicho órgano ejerce jurisdicción, pues resuelve tales discrepancias o conflictos, mediante dictámenes vinculantes para las partes, los cuales no son recurribles ante otra instancia. Sobre esto abundo más adelante.

<sup>1</sup> En efecto, el art.1° del Reglamento del Panel de Expertos (DS 181, de Economía, de 2004), señala: "El Panel de Expertos es un órgano creado por ley, con competencia acotada, integrado por profesionales expertos, cuya función es pronunciarse, mediante dictámenes de efecto vinculante, sobre aquellas discrepancias y conflictos que se susciten con motivo de la aplicación de la legislación eléctrica que le deben ser sometidas conforme a la Ley, y sobre las demás que dos o más empresas del sector eléctrico, de común acuerdo, sometan a su decisión".

Desde la primera discrepancia que le fuera presentada, el 5 de agosto de 2004, el Panel emitió (hasta mayo de 2014: que es el período que abarca este análisis) un total de 162 Dictámenes.

La actuación del Panel de Expertos en estos primeros diez años ha tenido un balance muy positivo. Su principal logro pareciera ser la reducción de la conflictividad del sector; no obstante, a través de este trabajo deseo observar su labor jurisprudencial, para dejar en evidencia la racionalidad jurídica que de ella emana. Pues, pese a las dudas iniciales que pudo despertar este modelo de órgano jurisdiccional, tan extraño a nuestra tradición anterior (por tratarse de un tribunal compuesto en su mayoría por profesionales técnicos en ingeniería y economía, no jurídicos), ha demostrado cumplir de manera eficaz su labor como tribunal especializado en la resolución de conflictos eléctricos. Por ello, goza hoy de legitimidad y prestigio, alcanzados gracias a su labor concreta, realizada con independencia, imparcialidad y especialización en materias complejas y técnicas. Todas estas características han permitido que hoy podamos contar con un sistema de resolución de controversias en el sector eléctrico que aporta pacificación y certeza jurídica (objetivos esenciales de la tarea de juzgar).

A diez años de creación del Panel de Expertos, es propicio mostrar su actuación concreta y reconocimientos, con la finalidad de identificar y analizar los aportes que sus pronunciamientos han realizado para el Derecho Eléctrico; es decir, me concentro en sus *aportes jurídicos* (que es una de las perspectivas del trabajo del Panel de Expertos).

## 2. Solución de controversias en el sector eléctrico

La labor jurisdiccional del Panel de Expertos abarca solo las controversias de naturaleza económica, tarifaria y de coordinación que de manera taxativa y acotada establece la Ley.

Por lo tanto, este trabajo no se refiere a toda la otra gama de conflictos que se suscitan en el sector eléctrico, en especial los conflictos entre empresas relativos a contratos de suministro de energía eléctrica (los que habitualmente se resuelven a través de jueces árbitros) y diversos conflictos contencioso administrativos originados en actuaciones de la autoridad, y que pueden ser recurridos por las empresas eléctricas a través de los recursos de nulidad especiales (por ejemplo, mediante la reclamación establecida en el art. 19 de la Ley 18.410, de 1999, que crea la Superintendencia de Electricidad y Combustibles; o mediante los recursos establecidos en las leyes más generales 18.575, de 1986, de Bases Generales de Administración del Estado; o 19.880, de 2003, sobre Bases de Procedimientos administrativos; o, en fin, mediante el recurso de protección). Esos otros conflictos, ya sea por sanciones u otras actuaciones de la autoridad, en la medida que no están expre-

samente señalados en la LGSE como de competencia del Panel de Expertos, no son objeto de este trabajo, en que analizo únicamente la actuación y jurisprudencia de este último órgano.

a) *Hasta 2004, antes de la creación del Panel de Expertos.* Antes de la creación del Panel de Expertos, el modelo de solución de controversias (sin considerar las otras materias contenciosas ya excluidas en el párrafo anterior) estaba compuesto por tres instancias<sup>2</sup>, según la temática de la controversia:

i) La *Comisión pericial*, que resolvía las controversias sobre la determinación del monto del Valor Nuevo de Reemplazo (VNR);

ii) El *Tribunal arbitral* en las servidumbres de paso de energía eléctrica, que resolvía las controversias sobre la constitución y ejercicio de dichas servidumbres; y,

iii) El *Ministro de Economía, Fomento y Reconstrucción*, en el caso de las controversias al interior de cada Centro de Despacho Económico de carga (en adelante CDEC).

Este modelo de solución de controversias reflejaba una esquema desajustado; e incluso resultaba muy curioso, pues contemplaba a la participación de un órgano de la Administración del Estado (Ministro de Economía, Fomento y Reconstrucción), en la solución de los conflictos al interior del órgano de coordinación<sup>3</sup>; ello no solo incorporaba de manera inadecuada a un órgano de carácter principalmente político, sino que además restaba independencia a otro órgano relevante de la institucionalidad eléctrica: a los CDEC.

b) *El modelo de solución de controversias, a partir de 2004.* El modelo anterior, así descrito, fue duramente criticado por la doctrina especialista, que veía la necesidad de encontrar una fórmula de solución de conflictos especializada y que respondiera a las exigencias dadas por la complejidad técnica y económica del sector eléctrico<sup>4</sup>.

El Panel de Expertos (creado, como está dicho, mediante la Ley N°19.940, de 2004, que modificó la LGSE) está inserto en la asentada tendencia del legislador de crear, en materia administrativa, tribunales

<sup>2</sup> Dejo de lado de este recuento el caso de las servidumbres prediales para instalaciones eléctricas, la participación de una Comisión Tasadora (antes denominada Comisión de Hombres Buenos, cuyo nombre actual fijó la Ley N° 20.701, de 2014), que tiene competencia para determinar el o los avalúos de las indemnizaciones que deban pagarse al dueño del predio sirviente, de producirse un acuerdo entre este y el concesionario sobre dicho monto; pues no constituye, en rigor, una instancia jurisdiccional. Véase VERGARA 2005, para más antecedentes prelegislativos del Panel de Expertos y de la resolución de conflictos del área eléctrica hasta 2004.

<sup>3</sup> Véase la expresiva constatación de este desajuste en: SEPÚLVEDA 2001, 793-798.

<sup>4</sup> Véase. SEPÚLVEDA 2001, 793-798; LECAROS 2001, 783-786; y, EVANS 2002, 403-407.

hiperespecializados en nuestro país<sup>5</sup>; de hecho, fue uno de los primeros tribunales especializados en crearse para el ejercicio de la jurisdicción, y su característica mayor es que el legislador no solo lo sitúa fuera del Poder Judicial, sino que transforma sus dictámenes en irrecurribles; ello marcó un hito en la institucionalidad del sector.

Con la creación del Panel de Expertos, las competencias que estaban atribuidas tanto a la Comisión pericial, en materia del Valor Nuevo de Reemplazo (VNR), como al Ministro de Economía, Fomento y Reconstrucción, en el caso de las controversias al interior de cada CDEC, fueron incorporadas en este nuevo tribunal; junto a otras competencias. Igualmente, al cambiar la regulación del transporte de energía eléctrica, desaparece la hipótesis de los tribunales arbitrales que contemplaba la anterior legislación.

En suma, las discrepancias (en general, de naturaleza económica, tarifaria o de coordinación del sistema, o una mezcla de esos tres aspectos) que resuelve el Panel de Expertos son aquellas que, en general, se suscitan:

*i)* ya sea directamente entre las empresas del sector eléctrico de esos tres segmentos;

*ii)* al interior del órgano coordinador del despacho eléctrico (Centro de Despacho Económico de Carga = CDEC), ya sea: o entre las empresas que lo integran y tal órgano o entre tales empresas entre sí;

*iii)* ya sea, en fin, entre tales empresas y las entidades que ostentan potestades ordenadoras y tarifarias, como la Superintendencia de Electricidad y Combustibles (SEC) y la Comisión Nacional de Energía (CNE).

De esta manera, el modelo actual de solución de controversias en el sector eléctrico, en tales materias, ha quedado únicamente, a partir de 2004, conformado por el Panel de Expertos.

## I. Caracterización general del Panel de Expertos

Analizo en este apartado los elementos esenciales del modelo de solución de controversias seguido por el Panel de Expertos: sus características y procedimiento.

La legislación eléctrica, aunque no siempre de manera explícita, ha aportado los elementos o piezas esenciales que conforman dicho modelo; tales elementos le han permitido realizar su labor adecuadamente, de manera ágil y efectiva.

<sup>5</sup> Véase una descripción sobre ese fenómeno de creación de tribunales hiperespecializados, en: VERGARA 2011, 2014a y 2014b.

En los acápites que siguen realizo una caracterización general del Panel de Expertos<sup>6</sup>: *i)* su naturaleza jurisdiccional; *ii)* la independencia, autonomía y especialización de sus integrantes; *iii)* sus acotadas competencias, claramente establecidas en la ley; *iv)* la configuración de un procedimiento especial y breve para la tramitación de las discrepancias presentadas, el cual se encuentra sujeto a plazos e instancias escuetas; y, *v)* la estructura de sus decisiones.

#### 1. Naturaleza jurisdiccional de la labor del Panel de Expertos

El elenco numeroso de jurisprudencia que reviso en este trabajo es una palpable demostración de la naturaleza jurisdiccional del Panel de Expertos<sup>7</sup>. El principal argumento es la realidad, ante la cual no podemos cerrar los ojos: el Panel de Expertos no solo es, sino que se comporta como un tribunal; las partes que recurren a él lo hacen para que actúe como tal, y soportan (gananciosos y perdedores en esas causas) sus decisiones; en fin, la institucionalidad lo reconoce como tal. ¿Qué más es necesario para que desaparezcan las dudas?

*a) El Panel de Expertos como órgano que ejerce jurisdicción.* Respecto a la naturaleza jurídica del Panel de Expertos, en medio de la tramitación de la ley N° 19.940, que lo creó, se discutió el tema; fue motivo de una observación por la Corte Suprema. También la doctrina se ha pronunciado; en general, los autores le atribuyen con fundamentos, y correctamente, la naturaleza de tribunal especial, por el evidente ejercicio de jurisdicción que realiza el Panel<sup>8</sup>.

Al respecto:

*i)* la Constitución establece que la tarea jurisdiccional solo le corresponde a los tribunales ordinarios (que forman parte del Poder Judicial) o especiales “que establezcan las leyes”; y, en este caso la LGSE “ha establecido” un tribunal especial;

*ii)* además, dado que el Panel de Expertos no forma parte del Poder Judicial, se deriva la consecuencia institucional de no quedar sujeto a la superintendencia directiva y correccional de la Corte Suprema;

*iii)* el Panel de Expertos, carece de la potestad de imperio; pero esto último no lo hace menos tribunal que otro que la ostente;

<sup>6</sup> No reviso ni todas sus características ni todos los aspectos procesales; por ejemplo, la técnica de la resolución por peticiones concretas, o la metodología específica utilizada para la solución de las controversias, proveniente de la *teoría de juegos*, como es la obligatoriedad de elegir solo una alternativa de las propuestas por las partes (lo que ha resultado esencial en la labor del Panel de Expertos); al respecto véase VERGARA 2012, pp.388-391.

<sup>7</sup> Sobre la naturaleza jurisdiccional de la labor del Panel de Expertos, ver: VERGARA 2004, 2005, 2011, 2012, 2014a y 2014b.

<sup>8</sup> Es el caso de: MOYA 2005, 68; en especial, el desarrollo de YÁÑEZ 2004 (que resumen EVANS y SEEGER 2010, 322).

iv) en fin, lo que esencialmente también identifica al Panel de Expertos como Tribunal es la posibilidad de resolver discrepancias con efecto de cosa juzgada.

Si bien la LGSE al establecer el Panel no utiliza la expresión «tribunal», ello fluye de suyo, dadas las atribuciones que le encomienda: dirimir discrepancias relativas a la normativa del sector eléctrico entre los agentes del mismo sector. No obstante, una Ley posterior ha venido a reafirmar su naturaleza jurisdiccional (y por lo tanto su naturaleza de Tribunal); en efecto, el art. 8 transitorio de la Ley N° 20.285, de 2008, sobre transparencia y acceso a la información pública) califica al Panel de Expertos de “órgano que ejerce jurisdicción”.

El Panel de Expertos es notoriamente un Tribunal de Derecho, que ejerce jurisdicción, mediante dictámenes con efecto de cosa juzgada. ¿Habrá algo tan notorio y densamente jurisdiccional que la labor e identidad del Panel de Expertos? Solo es comparable a un Alto Tribunal de Justicia. Ninguna de sus atribuciones permite confundirlo ni con un órgano legislativo (regulatorio) ni con un órgano Administrativo (ordenador = de supervigilancia = de policía; o de servicio público). Solo un Tribunal es su símil, y precisamente por tener la misma identidad jurisdiccional que cualquier Tribunal.

Esta notoriedad jurisdiccional es, primero, una evidencia regulatoria: la Ley que lo crea (en conformidad a la Constitución) le atribuye al Panel de Expertos tal atribución o potestad; y, aún más, le atribuye el efecto de cosa juzgada a sus decisiones (la propia Ley las califica de «irrecorribles»); es, además, una evidencia empírica, después de una década, en que el Panel de Expertos ha hetero-compuesto conflictos a través de numerosos dictámenes, y está a la vista de todos que esos dictámenes han puesto término a los conflictos respectivos, con efecto de cosa juzgada. Esa es la realidad que se impone ante nuestros ojos, y que reviso en este trabajo<sup>9</sup>.

<sup>9</sup> Cabe consignar, igualmente, un acto de opinión pública que el Panel de Expertos ha realizado al respecto, en carta publicada en el diario *El Mercurio* (16 de octubre de 2014); en tal significativo documento el Presidente del Panel de Expertos, Guillermo Espinosa Ihnen, señala:

“Este Panel de Expertos, creado por la Ley N° 19.940, es un órgano jurisdiccional del Estado de Chile encargado de dirimir controversias o discrepancias que puedan surgir entre diversos actores del mercado de la energía eléctrica, incluyendo al propio Estado, en las materias a que es llamado a resolver vinculatoriamente, según la ley de su constitución. El Panel no es, entonces, un consejo asesor de gobierno (...). En tanto órgano jurisdiccional del Estado, el Panel de Expertos ejerce sus funciones resolutivas mediante sesiones periódicas, cuyo número, trascendencia y alcance dependen, obviamente, de la complejidad de las materias técnicas y jurídicas que están involucradas en esta clase de discrepancias, y se reúne las veces que sea menester, incluyendo las audiencias para recibir las alegaciones de las partes involucradas y otros interesados, todo ello para cumplir su función jurisdiccional, que termina con la dictación de dictámenes vinculantes e inapelables”.

b) *El Panel de Expertos no forma parte de la Administración del Estado.* Algunos autores le han atribuido al Panel de Expertos una curiosa “naturaleza administrativa”, como si fuese parte de la Administración del Estado<sup>10</sup>. Esa apreciación doctrinaria no tiene ningún asidero ni de texto legal ni de la realidad, según lo señalado antes<sup>11</sup>; al contrario, todo el lenguaje legal sitúa al Panel de Expertos en una condición autónoma respecto de la Administración del Estado, y no le atribuye ninguna competencia propia de un órgano administrativo (como por ejemplo, dictar actos administrativos para la ordenación, servicio público o el fomento), sino precisamente resolver conflictos (=jurisdicción). El propio Tribunal Constitucional ha venido a reiterar que “los integrantes del Panel de Expertos no forman parte de la Administración del Estado” (y por lo tanto, el órgano mismo, no forma parte tampoco)<sup>12</sup>.

Además, la posición jurisdiccional del Panel de Expertos es coherente con nuestro sistema institucional, dado que la tarea que le es atribuida por la LGSE de resolver causas (esto es, ejercer jurisdicción) es una tarea propia de los Tribunales (aunque en el caso del Panel de Expertos la ley haya decidido darle otra denominación), por el hecho de poner término al juicio, mediante decisiones que producen o pueden producir el efecto de cosa juzgada; esto distingue al Panel de Expertos de un órgano de la Administración del Estado. Además, son tales órganos los que siempre están sujetos al «control» jurisdiccional; y si observamos bien la situación de los más notorios órganos administrativos del sector eléctrico, en aquellas materias de que conoce el Panel de Expertos, son estos los que están sujetos al «control» jurisdiccional de este último, y sus dictámenes deben ser obedecidas por tales órganos, precisamente por el efecto de cosa juzgada de sus decisiones, y por su naturaleza de Tribunal.

No cabe confundir, entonces, el rol del Panel de Expertos con la «decisión» que en algunos supuestos en que los administrados presentan en un mismo expediente administrativo posiciones contrapuestas; en esas hipótesis, a ciertos órganos administrativos la Ley les suele atribuir una competencia decisoria, y en tales situaciones pareciera que emiten pronunciamientos de primera instancia (pronunciamiento que cabe adoptar, dados los términos explícitos, por ejemplo de los arts.10 y 41 Ley N° 19.880, que consagran el principio de contradictoriedad, y

---

Es bien expresiva la carta; en especial que en tres ocasiones reitera *lo jurisdiccional* de la labor del Panel de Expertos; y en dos ocasiones la *vinculatoriedad* de sus dictámenes. Es patente que la naturaleza jurisdiccional de su rol es algo muy arraigado en la percepción del propio Panel de Expertos.

<sup>10</sup> Así: ZÚÑIGA 2005, 64; SEPÚLVEDA 2010, quienes afirman, de modo curioso, que si bien el Panel de Expertos ejerce jurisdicción, se trataría de un órgano de la Administración.

<sup>11</sup> Véase, además, lo que digo en: VERGARA 2012, 393-395.

<sup>12</sup> Véase sentencia TC Rol N° 403, de 2004.



la necesidad de los órganos administrativos resuelvan todas las peticiones, aun contrapuestas de los administrados); pero no cabe calificar de “facultades jurisdiccionales” de la Administración unos meros actos administrativos, por decisorios que ellos sean<sup>13</sup>; esta decisión administrativa no tiene naturaleza jurisdiccional, y tal acto administrativo siempre va a ser revisado por un Tribunal competente, en un juicio contencioso administrativo, y no como una segunda instancia judicial. La diferencia radical entre el rol jurisdiccional del Panel de Expertos y estas supuestas atribuciones “jurisdiccionales” de la Administración burocrática, es que solo a aquel la Ley le atribuye la robusta facultad de resolver los conflictos, mediante un debido proceso, poniendo fin a la contienda, con efecto de cosa juzgada<sup>14</sup>.

c) *El Panel de Expertos debe lealtad al Derecho.* Las decisiones (dictámenes) del Panel de Expertos, además, como órgano del Estado, deben emitirse con lealtad a la Constitución, a Ley y al ordenamiento jurídico. Eso también es evidente, y emana del contenido sustantivo del art. 7 de la Constitución.

Es que el Panel es un órgano del Estado (en la genérica expresión del art. 7 CP); y como tribunal especial de derecho, en el cumplimiento de su función, debe respetar dos principios básicos de la jurisdicción y preeminentes de todo tribunal ordinario o especial, como son:

i) el estricto apego a la juridicidad vigente; sobre este punto el Panel debe conformar su Dictamen a lo dispuesto en la normativa del sector eléctrico;

ii) y la total independencia a cada una de las partes en conflicto; de ahí la autonomía que la LGSE le asegura al Panel de Expertos, en especial de frente a dos órganos de la Administración que habitualmente son «parte» en los conflictos que decide este órgano jurisdiccional.

En efecto, estos dos principios deben ser obedecidos por el Panel de Expertos en todos sus Dictámenes, y, en general, en toda su actuación.

Véase, al respecto, la prevención inserta, al final del Dictamen N° 1-2004, de 2 de septiembre de 2004, en que dejo constancia de mi opinión, como integrante, sobre la sujeción del Panel de Expertos a las esenciales reglas constitucionales que cito:

<sup>13</sup> Vid una acertada crítica y enumeración de tales supuestos de falsas “facultades jurisdiccionales” a órganos administrativos, en FERRADA 2011, pp.136-142; en el elenco de casos que consigna ese autor, solo menciona órganos efectivamente administrativos, y se cuida, por cierto, de no incluir en tal enumeración al Panel de Expertos (su trabajo es de 2011 y el Panel de Expertos fue creado en 2004).

<sup>14</sup> El Panel de Expertos, entonces, ejerce jurisdicción de acuerdo a la Constitución y LGSE, en el mismo sentido que califica como tal FERRAJOLI 1989, 537-544; y 2009, 836 y 896; de la razonabilidad de sus decisiones, doy cuenta en la segunda parte de este trabajo.

“El integrante que suscribe previene lo siguiente con el fin de fundar jurídicamente su voto, como corresponde en Derecho a todo Tribunal Especial, de acuerdo a lo establecido en los artículos 6, 7, 19 N° 3 y 74 de la Constitución Política, cuyo es el caso de este Panel de Expertos, a juicio del autor de este voto”<sup>15</sup>.

d) *Irrecurribilidad de los dictámenes (cosa juzgada)*. La irrecurrebilidad que la Ley estableció respecto de los dictámenes del Panel de Expertos ha sido una pieza clave en la institucionalidad jurisdiccional; ha producido certeza y constituye su mayor fortaleza. Salvo el quebranto de la garantía del debido proceso<sup>16</sup>, la irrecurrebilidad es un caso en que el ordenamiento jurídico le atribuye el efecto de cosa juzgada a las decisiones del Panel de Expertos<sup>17</sup>.

Tal irrecurrebilidad (o el efecto de cosa juzgada que la LGSE le atribuye a los dictámenes del Panel de Expertos, y que se produce en el instante mismo en que se dictan) es plenamente legítima, y no cabe considerar como una afección al debido proceso, según lo establecido en el art. 19 N° 3 de la Constitución; en especial porque la existencia de varias instancias no es sustantivamente parte del debido proceso. Recuérdese que precisamente el órgano del Estado que revisa la constitucionalidad de las leyes (el Tribunal Constitucional), falla en única instancia; además, en la justicia ordinaria, las revisiones sucesivas son excepcionales, tanto las de oficio, como las demás revisiones que dependen de las partes, en caso que deseen recurrir; de otro modo, las sentencias de primera instancia quedan ejecutoriadas. No es esencial a esa garantía, entonces, la doble instancia.

Un aspecto esencial en el debido proceso es el derecho a la acción, y que las partes puedan accionar, precisamente, ante el Panel de Expertos; así, el precepto constitucional del debido proceso (art. 19 N° 3, citado) queda satisfecho por el hecho de que las partes interesadas pueden recurrir ante el Panel de Expertos, que en este caso es el juez natural, en donde podrán obtener la resolución de su conflicto. El ordenamiento jurídico chileno (la LGSE), con estricto apego al derecho a la acción de todo justiciable ofrece, entonces, el proceso en acotados conflictos de naturaleza eléctrica, ante el Panel de Expertos, tribunal especializado y

<sup>15</sup> El art. 39 del Reglamento del Panel de Expertos también incorpora la necesidad de que el Dictamen sea “fundado”; no lo dice la LGSE.

<sup>16</sup> Esa irrecurrebilidad, en nuestro sistema jurídico, pareciera tener como única excepción la revisión del debido proceso, por la vía del recurso de protección (art. 20, en relación con el art. 19 N° 3 de la Constitución). Esta pareciera que es la mejor o única razón por la cual la Corte de Apelaciones de Santiago debiese admitir a trámite los recursos de protección en contra de decisiones del Panel de Expertos, pero para revisar solo ese aspecto procesal del debido proceso; sin que puedan revisar los aspectos de fondo de la decisión del Panel de Expertos.

<sup>17</sup> Cosa juzgada en el sentido de ROMERO 2002, 12ss.; y FERRADA 2013, 221-245.

de derecho que falla en única instancia. Y tal actitud legislativa no quebranta regla constitucional alguna.

La legitimidad de esta irrecurribilidad se ha logrado, en la práctica, por la labor del propio Panel de Expertos y por el reconocimiento de la jurisprudencia de los Tribunales ordinarios de Justicia y del órgano contralor:

i) una sólida jurisprudencia del propio Panel de Expertos ha justificado la regla de la irrecurribilidad, al ofrecer dictámenes plenos de racionalidad jurídica, económica y técnico-eléctrica, a través de líneas jurisprudenciales estables; y,

ii) una sólida jurisprudencia de los tribunales ordinarios de justicia (Corte Suprema y Corte de Apelaciones de Santiago) han apoyado la actuación del Panel, reafirmando esa razonabilidad, mediante decisiones alineadas con la irrecurribilidad de fondo de los dictámenes del Panel de Expertos.

iii) una sólida jurisprudencia de la Contraloría General de la República, ha apoyado sus decisiones y ha declarado la ilegalidad de las actuaciones administrativas que quebrantan la autonomía del panel de Expertos o que incumplan sus decisiones.

En fin, es evidente que también ha habido un amplio reconocimiento social (por las empresas, actores del sector) y por la doctrina de los autores<sup>18</sup>. Incluso los casos en que se ha intentado la revisión judicial de las decisiones del Panel de Expertos han sido excepcionálísimas (los que muestro más adelante).

e) *El Panel de Expertos como tribunal de lo contencioso-administrativo*. Este modelo del Panel de Expertos es, por lo demás, coherente con la señalada tendencia del legislador chileno dirigida a la hiperespecialización de la jurisdicción contencioso-administrativa; dado que en buena parte sus decisiones también implican, como parte, a órganos de la Administración del Estado (en este caso, CNE o SEC). En efecto, entre sus competencias, el Panel de Expertos resuelve controversias contencioso-administrativas:

i) es el caso de las contiendas en que un órgano de la Administración (usualmente, la CNE) ha emitido una decisión administrativa, mediante un acto administrativo, la que es recurrida ante el Panel de Expertos por algún interesado;

ii) además, si consideramos en sentido amplio el concepto de órgano administrativo, e incluimos a los órganos que ejercen una tarea pública, pero que son autónomos e integrados por particulares (como

<sup>18</sup> Véase ÁVILA 2013; DUNLOP 2010; YAÑEZ 2004; FISCHER et al. 2009, entre otros.

es el caso del CDEC), en los casos en que las empresas integrantes recurren ante el Panel de Expertos por decisiones del CDEC o de una de sus Direcciones, podríamos afirmar que también se trata de una especie de contencioso administrativo.

## 2. Sus integrantes: independencia, autonomía y especialización

Son características esenciales del Panel de Expertos (y de sus integrantes) su independencia, autonomía y especialización, las cuales se reflejan en los siguientes elementos:

i) dicho tribunal no forma parte de la Administración del Estado ni del Poder Judicial;

ii) está integrado por siete profesionales (cinco ingenieros o economistas y dos abogados), quienes se caracterizan por el conocimiento y dominio de las materias que se les presentan. Son designados por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, mediante concurso público de antecedentes fundado en condiciones objetivas, transparentes y no discriminatorias; y,

iii) sus decisiones son adoptadas considerando exclusivamente lo dispuesto en la LGSE, reglamentos y demás normas del sector eléctrico, con independencia de la posición o argumentos de las partes.

## 3. Competencias del Panel de Expertos

Las materias sobre las cuales el Panel de Expertos tiene exclusiva competencia respecto de discrepancias surgidas entre los actores del sector eléctrico, son taxativas o acotadas<sup>19</sup>; estas materias están consignadas en las siguientes normas:

a) *Competencias establecidas en la LGSE*. La mayoría de las disposiciones que le otorgan competencia al Panel de Expertos están contenidas en la LGSE:

1º) En relación a los *sistemas de transmisión troncal*, las siguientes controversias:

i) respecto a la determinación de las bases técnicas y administrativas definitivas del Estudio de Transmisión Troncal;

<sup>19</sup> Dictamen N° 1-2005 pág. 17 "...La LGSE, así como su desarrollo reglamentario posterior, regulan de modo particular para el Panel las causas de inadmisibilidad de una discrepancia o conflicto presentados por los sujetos a los que la ley reconoce legitimación activa. Dichas causas, según lo dispuesto en los artículos 130, 132 y 133 de la LGSE y 30, 31 y 37 del Reglamento de la LGSE, son, en síntesis, la incompetencia por razón de la materia, el incumplimiento de los requisitos de plazo y la no subsanación de defectos de presentación de la discrepancia.

Dichas normas legales y reglamentarias tienen la naturaleza de normas especiales para regir las actuaciones del Panel..."

ii) relativas al informe técnico basado en los resultados del estudio de transmisión troncal que le corresponde a la CNE<sup>20</sup>.

iii) El art. 177 LGSE, establece la competencia del Panel sobre aquellas divergencias que las empresas eléctricas tengan sobre el Informe Técnico elaborado por la CNE para determinar el plan de expansión de las instalaciones de generación y de transmisión.

iv) El art. 107 LGSE, determina que el Panel tendrá competencia sobre aquellas controversias que surjan sobre los pagos por peajes y las reliquidaciones de ingresos tarifarios correspondiente al valor anual por tramo del Sistema de Transmisión Troncal.

v) El art. 99 LGSE, prescribe que será competencia del Panel la solución de aquellas controversias que los usuarios e instituciones interesadas tengan sobre el Plan Anual de Expansión para el Sistema de Transmisión Troncal que le corresponde presentar a la CNE.

vi) El art. 150 bis LGSE, agregado mediante la Ley N° 20.257, de 2008, relacionada con la generación de energía eléctrica generada con fuentes renovables no convencionales, otorga la competencia al Panel sobre todas aquellas controversias que surjan respecto a los cálculos y liquidaciones que anualmente realice la Dirección de Peajes de cada CDEC, para determinar el monto de los cargos y transferencias de dinero a que haya lugar para cumplir con la obligación de que la energía retirada para ser comercializada provenga de medios de generación de energías renovables no convencionales

2°) En relación a los *sistemas de subtransmisión*, las siguientes controversias:

i) concernientes a las bases técnicas definitivas de los estudios para la determinación del valor anual de cada sistema; y

ii) respecto a la fijación de los peajes de subtransmisión<sup>21</sup>.

3°) En relación a los *sistemas adicionales de transporte*, las controversias relativas a la aplicación del régimen de acceso abierto<sup>22</sup>.

4°) En relación a los *servicios de distribución*, las siguientes controversias:

i) respecto a la fijación del peaje de distribución;

ii) la fijación de los precios de los servicios no consistentes en suministros de energía;

<sup>20</sup> Art. 208 N°s.1 y 2 LGSE.

<sup>21</sup> Art. 208 N°s. 3 y 5 LGSE.

<sup>22</sup> Art. 208 N° 10 LGSE.

iii) la determinación de los costos de explotación y

iv) la fijación del Valor Nuevo de Reemplazo<sup>23</sup>.

5º) En relación a los *sistemas eléctricos medianos*, las bases de los estudios para la determinación del valor anual de dichos sistemas eléctricos<sup>24</sup>.

6º) En relación a los *Centros de Despacho Económico de Carga (CDEC)*, el Panel conoce de los conflictos que se susciten en el interior de un CDEC respecto de aquellas materias que se determinen reglamentariamente<sup>25</sup>.

7º) También se señala *como competencia genérica*, aquellas discrepancias que las empresas eléctricas tengan entre sí con motivo de la aplicación técnica o económica de la normativa del sector eléctrico y que de común acuerdo, sometan al Dictamen del Panel.

b) *Competencias establecidas en otras leyes, fuera de la LGSE*. El art. 208 inc. final LGSE establece que serán conocidas por el Panel las discrepancias sobre las materias que la ley le entregue. Con lo cual el legislador ya anuncia la posibilidad de que otras leyes, pertenezcan o no al marco normativo del sector eléctrico, le confieran competencia al Panel.

El único caso, hasta ahora, es la ley N° 20.304, de 2007, sobre operación de embalses frente a alertas y emergencias de crecidas; la que agrega, en su artículo 12, una competencia al Panel de Expertos, con ocasión del estado de alerta de crecidas, en caso que fuese esta menor a la pronosticada en un embalse de generación que recuperase el nivel de aguas que existió antes de las medidas dispuestas por la DGA, por haberse evacuado aguas en circunstancias que estaba en condiciones de conservarlas. El Panel tendrá competencia para fijar, ante la falta de acuerdo entre los operadores, la evaluación del daño producido como consecuencia de la aplicación de las medidas de la DGA.

#### 4. El singular procedimiento ante el Panel de Expertos

El Panel de Expertos ejerce sus funciones como tribunal especial, a través de la emisión de un Dictamen, que constituye el acto final y más relevante de todo un proceso previo, instruido para la resolución de cada controversia.

a) *Reglas de todo proceso*. Todo Dictamen debe obedecer a los parámetros generales de los procedimientos legales, y por tanto, cumplir con el debido proceso legal regido por los principios de bilateralidad,

<sup>23</sup> Art. 208 N°s. 4; 7; 8 y 9 LGSE.

<sup>24</sup> Art. 208 N° 6 LGSE.

<sup>25</sup> Art. 208 inciso final LGSE.

publicidad de sus actuaciones y transparencia de la información. Lo anterior implica que el procedimiento ante el Panel de Expertos debe cumplir con todos los requisitos, plazos y etapas, establecidos en la LGSE.

Curiosamente, se dictó en 2004, por el Presidente de la República (Jefe de Gobierno y de la Administración, respecto del cual el Panel de Expertos es autónomo) el Decreto Supremo N°181, de 2004, que aprueba el Reglamento del Panel de Expertos (en adelante, el Reglamento), que establece procedimientos<sup>26</sup> y plazos especiales. El Panel de Expertos, desde un inicio, mansamente, y en una demostración de pacifismo y coordinación institucional, ha aceptado y aplicado este Reglamento. Nunca se ha cuestionado, pues en general establece disposiciones razonables que no quebrantan el marco de la Ley. Pero es relevante dejar establecido que en estos casos de instancias autónomas, como el Panel de Expertos, tiene esta capacidad autorregulatoria, a través de Reglamentos internos o Autoacordados.

Para cumplir con los estándares de un debido proceso se estableció por la LGSE un procedimiento especial, desarrollado por el Reglamento y por la práctica del Panel de Expertos; el que, por sus cualidades de concentración y agilidad, ha sido un referente innovador que hoy goza de prestigio jurídico, lo que ha sido un gran aporte a la institucionalidad del sector eléctrico; y marca una clara diferencia en relación con otros tribunales que ejercen jurisdicción en nuestro país.

*b) Fases del procedimiento de toda discrepancia.* Describo de manera general el procedimiento especial previsto para la tramitación de las controversias ante el Panel de Expertos.

*i) Presentación de discrepancias. Plazos.* La tramitación de las discrepancias se inicia cuando uno de los agentes del sector eléctrico realiza una presentación clara y escrita de alguna controversia; el Secretario Abogado, dentro de 24 horas la pone en conocimiento del Panel junto a un examen de admisibilidad sobre la controversia presentada.

*ii) Examen de admisibilidad. Sesión especial.* Recibida una presentación, que contiene una controversia, se da inicio a la tramitación la discrepancia; la ley contempla una sesión especial a la que se convocará dentro de los cinco días siguientes a la presentación; en ella se recibe el informe del Secretario Abogado y el Panel declara la admisibilidad o inadmisibilidad de la presentación. Además en esa sesión se elabora un programa de trabajo para cada discrepancia.

*iii) Audiencia pública y presentaciones de las partes.* En el Plan de trabajo, se debe contemplar una audiencia pública con las partes y los

<sup>26</sup> Cabe recordar que los procedimientos de todo tribunal es materia de ley (art. 76 inc. 3° Constitución).

interesados; esto permite a las partes ejercer su derecho de defensa; la ley también contempla la participación de las partes en todo el procedimiento, para que realicen presentaciones y aporten los documentos y antecedentes que ellas estimen. Además, en la tramitación de cada discrepancia siempre se incluye la participación de la CNE y de la SEC, en su condición de interesados en la esfera de sus respectivas atribuciones<sup>27</sup>.

*iv) Plazo para la emisión del Dictamen.* Respecto a la duración de la tramitación, existe un plazo general para resolver las discrepancias de 30 días, salvo que la normativa legal o reglamentaria establezca un plazo diferente según la materia de la discrepancia<sup>28</sup>.

*c) Asimilación a algunas reglas del procedimiento administrativo.* Ya sea por el Reglamento o por las actuaciones del propio Panel de Expertos, se ha venido produciendo una asimilación de varias reglas del procedimiento administrativo (procedimiento regulado por la Ley N° 19.880, de 2003; cuyas reglas, sabemos, solo deben aplicarse a los procedimientos ante los órganos de la Administración del Estado enumerados en el art. 2 de dicha Ley).

Esta es una técnica interesante, en que se aplica a las actuaciones del Panel de Expertos unas normas que no están dirigidas a dicho Panel.

Ello se realiza, es evidente, con el ánimo de rellenar algunas lagunas existentes, y es propio de todo tribunal hacerlo por la técnica de los principios; *¡yendo más allá de la Ley!* Los casos más notorios son:

*i) El cómputo de los plazos de días hábiles administrativos.* El art. 211 LGSE se refiere a días, a secas, sin especificar si son corridos, útiles, o hábiles. Pero, el Reglamento, en su art. 43, señala que los plazos de ese reglamento “deben entenderse de días hábiles” (y lo hace bajo el mandato del art. 212 inc. final LGSE<sup>29</sup>). Entonces, superado este escollo de la dudosa legitimidad del Reglamento para especificar los días como “hábiles”, cabe una nueva previsión: ¿Qué días hábiles? ¿Los días hábiles (o útiles) del procedimiento civil o los de la Ley 19.880?<sup>30</sup>. El Panel de Expertos, siempre ha entendido que se trata de los días hábiles definidos en el art. 25 de la Ley 19.880, de 2003, asimilándose así al estándar de un órgano de la Administración, y no al cómputo de plazos de un tribunal, regido por una regla diferente (en base al Código de Procedimiento Civil). Ello habría implicado un funcionamiento

<sup>27</sup> La Contraloría General de la República, en Dictamen N° 70.637 de 2013, ha señalado que la CNE siempre debe considerarse parte en toda discrepancia.

<sup>28</sup> Arts. 32 y 33 del Reglamento del Panel de Expertos.

<sup>29</sup> Los “procedimientos” de estos tribunales especiales deben ser materia de Ley según el art.76 inc.3° de la Constitución, por lo que una Ley no podría haber delegado esto en el Presidente de la República, que es quien dicta el Reglamento.

<sup>30</sup> Vid. sobre esta clasificación de días hábiles, VERGARA 2013a y 2014c.



los días sábados. Es una asimilación razonable, solo que el sendero de aplicación legislativa no es directo, sino a través del relleno de lagunas legales; *yendo más allá de la Ley!* (no *contra* la Ley).

La relevancia de esta aplicación de plazo de días hábiles es especialmente importante respecto de los perentorios treinta días a que se refiere la Ley (art. 211 inc. 2° LGSE) para emitir el dictamen; pues de otro modo, se podrían haber entendido corridos (sin suspender su cómputo en día alguno) o hábiles en sentido del procedimiento civil (suspendiéndose su cómputo solo los días feriados). La posibilidad elegida por el Panel de Expertos es, no obstante, razonable. Solo que para ello demostró soltura en su interpretación del orden legal.

*ii) Suplemento del plazo para emitir dictámenes.* El Panel de Expertos, en alguna ocasión, como una técnica para aumentar levemente el plazo tan estrecho de treinta días (hábiles, según se dice antes) para emitir el Dictamen, ha utilizado la figura de la ampliación de plazo contenida en el art. 26 de la Ley 19.880, de 2003; lo cual, en estricto rigor, es un derecho de los administrados, y no de la Administración (ni del Panel de Expertos); pero el Panel se ha autoatribuido esta ampliación de plazos<sup>31</sup>, nuevamente, mediante un método audaz: el relleno de lagunas; evidentemente *el Panel de Expertos aquí también va más allá de los términos expresos de esa Ley*; lo que empero resulta razonable, ante situaciones en que es evidente que están pendientes varias discrepancias o son de una gran complejidad y volumen de antecedentes.

## 5. Estructura formal de los dictámenes del Panel de Expertos

Cabe hacer una precisión de la forma de los pronunciamientos del Panel de Expertos, la cual ha evolucionado desde el primer Dictamen; la estructura de los dictámenes, de manera evidente, la ha diseñado de una manera bien particular el Panel de Expertos; el que no ha seguido ningún modelo de otros tribunales, sino que el Panel ha diseñado su propio molde.

Ello, con el fin de reunir de manera más clara y ordenada los contenidos técnicos, económicos y jurídicos, así como los fundamentos de la decisión que en estos se adopta. Ese modelo ha cumplido el fin de dotar de la claridad y transparencia exigidas a toda decisión de un órgano que ejerce jurisdicción, de tal forma que demuestre cumplir efectivamente con los estándares de un debido proceso.

<sup>31</sup> Un ejemplo es el Comunicado que emitió el Panel, en discrepancia N° 3-2012, poco antes de cumplirse el plazo de treinta días para emitir su Dictamen, que señala: "El Panel de Expertos informa que en Sesión Especial N° 2, celebrada el día viernes 22 de junio de 2012, acordó prorrogar, de oficio, en 15 días hábiles el plazo para emitir el Dictamen N° 3-2012; de acuerdo a lo prescrito en el artículo 26 de la Ley N° 19.880".

Distinguiendo la estructura de los pronunciamientos del Panel, se observan dos tipos:

a) *Los dictámenes*. Es la decisión final; aquella que produce el efecto de cosa juzgada propio de las decisiones del Panel de Expertos, dada su irrecurribilidad; en ellos resuelve la controversia y se pronuncia sobre el fondo de la materia, y es su actuación más relevante. Las secciones en que se subdividen, formalmente, los dictámenes, son las siguientes<sup>32</sup>:

1º) *Descripción del origen de la discrepancia*. Describe las siguientes etapas:

i) *presentación*: se indica el documento por medio del cual se ingresa la discrepancia y la fecha de ingreso.

ii) *documentos acompañados*: se enumeran los documentos que integran el expediente, y que han sido tomados como referencia por el Panel de Expertos para analizar y fundamentar su Dictamen (se incluyen antecedentes legislativos, normativos y otras presentaciones efectuadas dentro del plazo legal establecido).

iii) *admisibilidad*: se confirma la realización del examen de admisibilidad formal realizado por el Secretario Abogado.

iv) *inhabilidades*: se verifica que no hayan inhabilidades aplicables a los integrantes del Panel; o en los casos que sí las hubiera, estas hayan sido consignadas expresamente, junto a la confirmación de que los integrantes afectados por estas, se abstuvieron de intervenir de cualquier forma en el referido Dictamen.

v) *programa de trabajo*: se confirma haber dado cumplimiento al programa de trabajo establecido para la tramitación de cada discrepancia.

2º) *Descripción del contexto legal y administrativo de la discrepancia*. El Panel fija y describe el marco normativo aplicable a la discrepancia y cita las principales disposiciones legales y reglamentarias del caso. Hay aquí un primer desarrollo jurídico, que vale la pena observar, pues el Panel de Expertos ya ofrece, en esta sección, un primer marco de normas que, él entiende, son aplicables al caso.

3º) *Descripción del estudio de la discrepancia, fundamentos*: Esta es la parte medular del dictamen, en especial su fundamentación. Comprende:

i) *posiciones de las partes*: el Panel describe las peticiones concretas y argumentos señalados por las partes discrepantes.

<sup>32</sup> Véase el esquema que ofrece SCHULZE 2012, 179-184 que, parcialmente, aquí sigo.

ii) *estudio de la discrepancia*: en este apartado el Panel identifica las alternativas planteadas por las partes y analiza el fondo de la materia planteada, a la luz del marco normativo aplicable al sector eléctrico. Es decir desarrolla un análisis técnico, económico y jurídico de la discrepancia.

#### 4°) *Emisión del Dictamen*

i) *dictamen*: es la parte resolutive propiamente tal, en la cual el Panel solo enuncia la alternativa decidida, de las que ha “constatado” (en su lenguaje usual).

ii) *votos de minoría*, en el caso que alguno de los integrantes del Panel no estuviera de acuerdo con la decisión mayoritaria adoptada, suscribe habitualmente un voto de minoría.

iii) *votos de prevención*: en el caso en que un integrante, estando de acuerdo con el Dictamen, tuviera motivos y argumentos diferentes a los demás integrantes, suele suscribir un voto de prevención.

b) *Las declaraciones de inadmisibilidad*. En ellas (que también suelen denominarse simplemente “Declaración”) el Panel determina no admitir a tramitación una discrepancia por no cumplir, a su juicio, con los requisitos de admisibilidad establecidos en la normativa eléctrica.

En efecto, luego de haber presentado el Secretario Abogado el Informe por medio del cual da cuenta del cumplimiento de los requisitos de admisibilidad en la presentación realizada, el Panel de Expertos compartiendo o no con lo señalado en ese informe, en su caso, emite una *Declaración* en la que fundamenta el motivo de inadmisibilidad.

## II. Selección de Líneas jurisprudenciales del Panel de Expertos

Resulta fundamental identificar y analizar algunos tópicos jurídicos esenciales que, en la labor de resolución de controversias, ha desarrollado el Panel de Expertos; pues ellos constituyen, como veremos, las piezas claves del éxito de dicho tribunal.

El Panel de Expertos, en su labor como tribunal especializado para resolver controversias suscitadas en el sector eléctrico, ha tenido un funcionamiento exitoso y reconocido, en tanto su labor ha sido determinante para la reducción de conflictividad en el sector; la explicación proviene en buena medida, de lo siguiente:

i) por la calidad de sus dictámenes, en los que resuelve aspectos técnicos, económicos y jurídicos de gran complejidad: y,

ii) en que ha realizado lo más natural de un órgano jurisdiccional de alto estándar: ha elaborado líneas jurisprudenciales propias y razonables; las cuales quedan sujetas al escrutinio de razonabilidad por los

actores del área, y por la doctrina. Esta última es la perspectiva de este escrito.

Los Dictámenes del Panel son, entonces, el medio a través del cual ha realizado su importante aporte hacia la elaboración de una jurisprudencia singular del sector eléctrico; en efecto, no solo contienen aspectos técnicos y económicos sino que además incorporan criterios jurídicos que evidencian una gran prestancia de sus integrantes en el razonamiento para la resolución de cada controversia.

Para probar este aserto realizo una selección de líneas jurisprudenciales asentadas por el Panel de Expertos en sus 162 dictámenes emitidos hasta la fecha de este escrito (desde el Dictamen N° 1-2004 al Dictamen N° 5-2014, emitido el 28 de mayo de 2014). He seleccionado solo aquellos dictámenes que contenían criterios jurídicos doctrinarios que más llamaban la atención, con el fin de evidenciar su evolución y originalidad.

La gama de las materias resueltas por el Panel de Expertos es variadísima, y no podría ser abarcada en una muestra selectiva como esta, en que solo deseo destacar algunas líneas jurisprudenciales, especialmente notorias y delineadas en la actividad sentenciadora/dictaminadora del Panel de Expertos<sup>33</sup>. Realizo entonces a continuación un breve análisis de algunas relevantes líneas jurisprudenciales<sup>34</sup>, como: i) criterios procesales: admisibilidad y competencia; ii) irretroactividad; iii) prohibición de ir contra actos propios; y, iv) delimitación de actuaciones de los órganos del CDEC.

#### 1. Criterios procesales: admisibilidad y competencia

El análisis de admisibilidad implica la verificación del cumplimiento de determinados requisitos formales que habilitan al Panel de Expertos para conocer las controversias que le son presentadas<sup>35</sup>.

En 33 dictámenes del total de los emitidos, el Panel fija criterios de admisibilidad. Expongo una selección de dichos criterios:

a) *Taxatividad de las causales de admisibilidad.* Cabe recordar que, en el proceso, la primera vez que corresponde abordar este tema es en el examen de admisibilidad formal que debe realizar el Secretario abogado, una vez recibida la discrepancia, a través del Informe de admisi-

<sup>33</sup> Un caso interesante, por ejemplo, y que no incorporo en este análisis, es el del acceso abierto, en el Panel de Expertos ha sido especialmente creativo, en una competencia muy genérica, y sin precisiones legales. Véase, al respecto, el análisis y crítica de MOYANO y GÓMEZ 2012, 164-167.

<sup>34</sup> Algunas de estas líneas jurisprudenciales las tomo de las fichas contenidas en SCHULZE 2102.

<sup>35</sup> Art. 36 Reglamento del Panel de Expertos.

bilidad; así lo señalan la LGSE y el Reglamento del Panel de Expertos<sup>36</sup>, los que además establecen las exigencias de admisibilidad.

En los Dictámenes N<sup>os</sup> 1-2004 y 1-2005, el Panel transcribe la regla general: a fin de someter a su conocimiento una discrepancia, señala el Panel, el Secretario Abogado deberá corroborar lo siguiente:

- “1° el cumplimiento de los plazos para presentar una discrepancia,
- 2° la correspondencia de la materia presentada con aquellas sobre las que se le atribuye competencia; y
- 3° el cumplimiento de las exigencias de presentación de las discrepancias”.

Sobre el particular, en el Dictamen N<sup>o</sup> 1-2005, el Panel precisa que “Dichas normas legales y reglamentarias tienen la naturaleza de normas especiales para regir las actuaciones del Panel y no consideran otras causales adicionales de inadmisibilidad (...). Así lo ha entendido ya este Panel en su Dictamen N<sup>o</sup> 1-2004, al señalar que su función examinadora de la admisibilidad se agota en la constatación de las tres causas de inadmisibilidad antes mencionadas puesto que la ley no le autoriza para que, de oficio o a petición de parte, pase a examinar aspectos adicionales a los que, exhaustivamente, contempla la Ley”.

La taxatividad dice relación con las causales establecidas en la LGSE, por lo que el Panel desestima las solicitudes de inadmisibilidad de las presentaciones en virtud de causales no contempladas en la LGSE. De ahí que las causales de admisibilidad tienen un carácter taxativo, de tal forma que cualquier supuesto distinto a los antes indicados, que sea invocado por las partes como causal de inadmisibilidad, no constituirá el rechazo de las discrepancias por defectos formales.

b) *Distinción entre admisibilidad de forma y fondo.* Un gran clasificatorio que se desprende de los dictámenes del Panel de Expertos divide los supuestos de análisis de admisibilidad en:

i) *admisibilidad formal;* señalada expresamente en la LGSE y el Reglamento del Panel de Expertos, cuya evaluación es realizada por el Secretario Abogado una vez recibida la discrepancia a través de un Informe de Admisibilidad formal; la cual es declarada sin perjuicio que, al estudiar la materia sustantiva de la discrepancia se pudiera declarar inadmisibles (Dictamen N<sup>o</sup> 1-2005, 17); y,

<sup>36</sup> En específico: a) arts. 210 literal b) y 211 de la LGSE (sobre plazos y materias); b) arts. 29 a 31 del Reglamento del Panel (sobre materias); c) arts. 32 a 35 del Reglamento del Panel (sobre plazos y legitimados); y, d) art. 36 del Reglamento del Panel (sobre exigencias de tramitación).

ii) *admisibilidad de fondo*; que puede ser determinada por el Panel de Expertos, aun cuando la discrepancia haya cumplido con el análisis de admisibilidad formal, si durante la tramitación se evidenciara el incumplimiento a los supuestos legales y reglamentarios que condicionan la emisión de un dictamen por parte de dicho tribunal.

En efecto, en el Dictamen N° 19-2008, se analiza una controversia surgida al interior del Directorio del CDEC, respecto de la propuesta de una empresa integrante del mismo para introducir modificaciones a un Manual de Procedimiento. Durante la evaluación de la discrepancia, el Panel determina que, de acuerdo con el Reglamento del CDEC, corresponde a la respectiva dirección técnica elaborar y aprobar los procedimientos, y no al Directorio. En el caso, en tanto la modificación del procedimiento estaba siendo elaborada por el Directorio de dicho organismo, el Panel determinó que no se cumplía con lo señalado en los arts. 30 literal m) [no cumplir con las disposiciones reglamentarias que regulan el funcionamiento del CDEC] y 36 literal b) del Reglamento del Panel [no presentarse por las personas, empresas o entidades habilitadas, según la materia de que se trate]; debiendo declararse la inadmisibilidad de fondo de la discrepancia.

Al respecto, el Panel señaló: "(...) cabe precisar que la declaración de admisibilidad efectuada al inicio de este procedimiento se corresponde con una admisibilidad formal relativa al cumplimiento de los plazos y a las materias indicadas por la ley como de competencia del Panel de Expertos, únicas a las cuales perentoriamente se debe referir el informe del Secretario Abogado del Panel (artículo 132° letra b) LGSE). Ello no se opone a que, una vez examinados los antecedentes y oídas las partes, el Panel concluya la inadmisibilidad de fondo de la discrepancia si no se ha dado cumplimiento a los supuestos legales y reglamentarios que condicionan la emisión de un dictamen del Panel de Expertos. Por tanto, habiendo constatado el Panel de Expertos que la divergencia presentada es inadmisibile, por las razones expuestas precedentemente, no procede pronunciarse sobre el fondo de la materia planteada".

De esta manera, a pesar de que la LGSE y su reglamento se refieren expresamente solo al análisis de admisibilidad formal, el Panel recoge una nueva categoría, que en realidad corresponde a la verificación *ex post* del incumplimiento de los criterios de admisibilidad establecidos en la ley, durante el procedimiento, por contar con mayor información que aquella presentada inicialmente o haber realizado un análisis más exhaustivo de la misma.

A la fecha, este es el único Dictamen en que el Panel resuelve aplicando el criterio de inadmisibilidad *de fondo*, realizando una doble revisión de admisibilidad.

Puede resultar llamativa esa doble revisión de admisibilidad, ya que usualmente el examen de admisibilidad se entiende que debe ser realizado al inicio de cada presentación para corroborar el cumplimiento de todos los requisitos para ser sometida a tramitación; aquí el Panel estaría extendiendo la revisión de la admisibilidad al análisis de fondo de la materia, en concreto, relativo a la competencia que tenía quien la presentó para ello y sobre la naturaleza jurídica de la materia respecto a la cual existía controversia. Sin perjuicio de que no siempre es posible constatar, al inicio de la discrepancia, esa inadmisibilidad de fondo.

### *c) Casos especiales de inadmisibilidad*

*1º) Inadmisibilidad formal por falta de claridad de la presentación.* Corresponde a una regla procesal general y, por lo mismo, es un criterio exigido a todo escrito o recurso presentado ante un Tribunal.

Sobre la base de este criterio, el Panel exige claridad y precisión en las presentaciones que se sometan a su conocimiento, y el incumplimiento acarrea distintas consecuencias, entre ellas, la inadmisibilidad o rechazo de la discrepancia.

En efecto, este fue el criterio adoptado en el Dictamen N° 3-2004, en el cual el Panel se refirió a la falta de claridad de la presentación, tanto en su fundamento como en su sustento, por lo cual otorgó a las empresas solicitantes un plazo para que el defecto de presentación fuera subsanado, requiriéndoles que precisaran cada una de las discrepancias. Sin embargo, las empresas no cumplieron con la regla indicada (algunas de ellas hicieron referencia a materias distintas al conflicto principal, y otras modificaron sus pretensiones en las diversas fases de la tramitación), ante lo cual, el Panel declaró inadmisibile la presentación, señalando que es a las partes a quienes les corresponde definir el tema de una discrepancia, y no al Panel de Expertos.

De manera similar, en el Dictamen N° 10-2006 el Panel declaró la inadmisibilidad parcial de una de las peticiones de las empresas discrepantes, en tanto fue presentada de manera poco clara, imprecisa y general, y estimó que ello impedía considerarla como una alternativa válida, claramente definida e identificable.

Cabe precisar que para el análisis de este aspecto, el Panel de Expertos no solo evalúa la literalidad de lo señalado por las partes en su escrito inicial, sino que también tendrá en consideración lo expresado por las partes en sus presentaciones escritas y verbales posteriores, de tal forma que, si de la revisión de todo el expediente resulta indudable la identificación de la materia y del objeto de la controversia, el Panel de Expertos podrá optar por continuar la tramitación. Este fue el criterio seguido en el Dictamen N° 3-2008, en el cual se rechazó una solicitud de inadmisibilidad del petitorio de una de las partes, redactado en

términos amplios, dado que en otros documentos que esta aportó al expediente se encontraba singularizada la materia.

2º) *Admisibilidad parcial*. Cabe precisar que las discrepancias no solo son declaradas admisibles o inadmisibles; también se ha identificado casos en los que el Panel de Expertos ha declarado la *admisibilidad parcial* de las mismas; esta hipótesis se manifiesta en aquellas presentaciones que contienen múltiples controversias, pero solo algunas cumplen con los requisitos para ser admitidas a tramitación.

Así, en el Dictamen N° 7-2005, el Panel analizó separadamente su competencia sobre las materias de las controversias incluidas en una misma presentación, y determinó omitir su pronunciamiento respecto de aquellas sobre las cuales no era competente. Similar criterio fue utilizado en el Dictamen N° 3-2012: frente a una presentación que contenía aspectos que excedían su ámbito de competencias, el Panel aceptó iniciar la evaluación pero solo respecto de los puntos declarados admisibles en el Informe del Secretario Abogado, con exclusión de los que fueron rechazados en dicho Informe<sup>37</sup>.

3º) *Inadmisibilidad de peticiones condicionadas o subordinadas*. De acuerdo con la normativa eléctrica, las partes deben presentar claramente su petitorio, identificando las alternativas que someten a evaluación del Panel. En opinión del Panel, cuando las partes incluyen junto a sus peticiones principales otras solicitudes cuya aceptación se encuentra subordinada o condicionada al resultado de las peticiones principales, tales peticiones accesorias no cumplen con los requisitos necesarios para ser consideradas, en sí mismas, como discrepancias.

En este sentido, en el Dictamen N° 1-2013, estas peticiones han sido denominadas por el Panel como “solicitudes subordinadas o condicionadas”, habiendo determinado que no puede emitir pronunciamiento sobre las mismas, atendido lo dispuesto en el artículo 211º, inciso tercero de la LGSE y el artículo 39 del Reglamento del Panel de Expertos –normas que establecen que el dictamen del Panel se pronunciará exclusivamente sobre los aspectos en que exista discrepancia, optando por una u otra alternativa en discusión, sin que pueda adoptar valores intermedios–.

4º) *Inadmisibilidad sobreviniente. Retiro del origen de una discrepancia*. La primerísima condición para solicitar la actuación del Panel de Expertos es la existencia de una discrepancia. La “base del origen de la discrepancia” debe mantenerse; su retiro conlleva el término de la con-

<sup>37</sup> Respecto a la competencia del Panel, en el Dictamen N° 7-2005 analizó separadamente su competencia sobre las materias de las controversias realizadas en una misma presentación y determinó omitir su pronunciamiento respecto de aquellas sobre las cuales no es competente.



troversia. En efecto, el Panel ha declarado inadmisibles las controversias que adolecen de un supuesto discutido.

Considerando lo anterior, el Panel emitió el Dictamen N° 4-2004, en este la controversia presentada tuvo origen en una solicitud del Director de Operación del CDEC, constituyendo la presentación de un conflicto ante el Directorio del CDEC uno de los supuestos reglamentarios para que una discrepancia sea sometida al conocimiento del Panel de Expertos. Dicha presentación fue retirada posteriormente y por tanto, eliminado el supuesto exigido, el Panel declaró la inadmisibilidad de la presentación realizada.

5°) *Inadmisibilidad por pronunciamiento pendiente.* El Panel ha resuelto declarar inadmisibles aquellas discrepancias en las que se encuentra pendiente de pronunciamiento otra controversia, que verse sobre al asunto principal de la discrepancia o que pueda afectar el análisis y los resultados de la evaluación que realice el tribunal.

Al respecto, en el Dictamen N° 3-2005, el Panel declaró inadmisibles una discrepancia originada en el CDEC-SING, mientras estaba aún en trámite otra discrepancia que podía tener efectos en los antecedentes y las posiciones de las partes de esta nueva controversia, pues estimó que no podía conocer esta materia si, previamente, no se resolvía la discrepancia más antigua.

Este criterio se ha mantenido en el tiempo, conforme se aprecia en el Dictamen N° 11-2013, en el cual el Panel resuelve que, encontrándose pendiente otro dictamen sobre la misma materia y por parte de la misma recurrente, resulta improcedente la presentación formulada, y la declara inadmisibles.

d) *Confusión indisoluble en la presentación.* Sin embargo, en algunos pronunciamientos, el Panel tuvo otro criterio: en el Dictamen N° 5-2005 determinó que, dado que las presentaciones de las partes mezclaban *indisolublemente* materias de su competencia con otras sobre las que no estaba habilitado a pronunciarse, no le correspondía especificar el tema materia de discrepancia, y por tanto, declaró inadmisibles la controversia.

Lo que parecería ser un cambio en la regla general para las presentaciones con múltiples discrepancias, es en realidad una excepción: se trata de casos en los cuales de los antecedentes y fundamentos se desprende una "falta de claridad insubsanable", confundiendo "de manera indisoluble" las alternativas presentadas, de tal manera que no se pueda identificar claramente las materias establecidas en la normativa eléctrica respecto de las cuales puede pronunciarse el Panel, de otras materias sobre las que es incompetente. En tales supuestos, seña-

la el Panel que son las partes las llamadas a separar e identificar claramente las respectivas materias, a través de una nueva presentación.

De esta manera, se concluye que, como regla general, en el caso de presentaciones con controversias sobre múltiples materias, el Panel determinará sobre qué aspectos se pronunciará; ello siempre y cuando no haya una “falta de claridad insubsanable” o una confusión “indisoluble” de las materias.

Este aspecto guarda relación con la verificación del requisito de competencia, y el criterio de peticiones concretas, como se ve a continuación.

## 2. Precisando las materias de su competencia

Conforme los criterios de admisibilidad establecidos en la LGSE y el Reglamento del Panel de Expertos, dicho tribunal debe realizar una evaluación inicial, en la etapa de admisibilidad formal, de la correspondencia del petitorio con el listado taxativo de competencias que le han sido otorgadas por la legislación. Sin embargo, dicha evaluación no solo se ha realizado en esa etapa preliminar, sino que es usada frecuentemente por el Panel en el análisis de fondo de la discrepancia, a fin de determinar la procedencia de los argumentos y alternativas planteadas por las partes.

En la mayoría de casos, el Panel compara la petición planteada con el listado de supuestos que de forma *taxativa* ha establecido la LGSE, y si identifica que hay correspondencia entre ambos, inicia la tramitación de la discrepancia; caso contrario, la declara inadmisibile por falta de competencia. Este criterio es seguido en el Dictamen N° 11-2009, en que el Panel señala que deberá pronunciarse sobre una discrepancia siempre que esta, refiriéndose a la aplicación de la legislación eléctrica, esté incluida dentro del *catálogo* de materias de su competencia.

Por tanto, cumplidos todos los supuestos establecidos en la legislación aplicable para que el Panel emita un pronunciamiento sobre la discrepancia en análisis, deberá hacerlo. En caso contrario, procederá la declaración de inadmisibilidad, como se muestra en el Dictamen N° 6-2011, en que el Panel resolvió que, por existir un procedimiento legal sobre una de las peticiones realizadas que no contemplaba la intervención del Panel, no tenía competencia para pronunciarse sobre la misma.

Sin embargo, en otros casos, que resultan relevantes al efecto de este análisis jurídico, el Panel de Expertos se ha pronunciado sobre los alcances de sus competencias, para precisar las materias que se encuentran incluidas en ellas, o para excluirlas.

Sobre el particular destaca un ejemplo sobre este último supuesto. Es así que en el Dictamen N° 17-2007, el Panel de Expertos debe deli-

mitar el alcance de su pronunciamiento exclusivamente a aquellas materias sobre las cuales tiene competencia ya que como consecuencia de un planteamiento amplio de lo que comprendería la controversia excedería el ámbito de actuación del Panel los términos de la controversia.

El conflicto presentado es relativo a la apreciación jurídica por la que la SEC excluye del Valor Nuevo de Reemplazo (VNR) los pagos correspondientes a los derechos municipales por ocupación y uso transitorio de los bienes nacionales de uso público por parte de las concesionarias de distribución de electricidad. En definitiva, la materia planteada si bien nace en la ley eléctrica se sale de su ámbito sectorial para expandirse a materias ajenas al sector como son el régimen de funcionamiento y tributario municipal. Consecuentemente la solución definitiva de esta controversia está fuera de la LGSE en ámbitos que por definición no integran los campos de la especialidad y experiencia institucional del Panel de Expertos. Además, una solución siguiendo el sentido anterior, incluso implicaría el pronunciamiento del Panel sobre la legalidad y juridicidad de los actos y potestades de órganos de la Administración, como lo son las municipalidades.

En vistas a lo anterior el Panel precisa su competencia determinando hasta qué punto puede resolver la divergencia, pues de extenderse a todo lo que conllevan algunas alternativas planteadas por las partes, estaría analizando y resolviendo materias sobre las que no puede hacerlo. Y para fundamentar el sentido de su delimitación interpreta el art. 1° de su Reglamento, y determina que dicho artículo dispone las limitaciones que tiene el Panel de Expertos en tanto su competencia es reglada y precisa y sobre la aplicación específica de las normas legales o reglamentarias que regulan el sector eléctrico. Y sin perjuicio de que existan aspectos relacionados a la controversia pero externos al sector eléctrico que deban ser resueltos, no es el Panel de Expertos el llamado a decidirlos.

Otro caso en el cual el Panel precisó el alcance de la materia presentada, a efectos de evaluar su competencia, fue en el Dictamen N° 12-2011; sobre el particular, frente a la solicitud de inadmisibilidad planteada en la que se argumentaba que el conflicto trataba de materias ya resueltas por una resolución de la SEC. El Panel analizó las materias efectivamente resueltas en la resolución y si bien se relacionaban no se referían a la interpretación, aplicación o alcance de las contenidas en la resolución, y tratándose además de aquellas materias sobre las cuales tiene competencia las podría conocer y resolver.

### 3. Irretroactividad: una línea jurisprudencial de fondo

El Panel de Expertos, desde un inicio y de manera robusta, decidió incorporar el principio y regla de la irretroactividad en su jurisprudencia; en efecto, es perceptible que dirime todas las controversias del sector

eléctrico aplicando de manera irretroactiva las disposiciones del marco normativo eléctrico. En este tema el Panel de Expertos ha sido creativo y audaz, pues ha aplicado la irretroactividad, que es un criterio jurídico general del Derecho; un verdadero principio del Derecho, que el Panel viene a especificar en el Derecho eléctrico. La regla de la irretroactividad está consagrada por los arts. 9 del Código Civil y 52 de la Ley N° 19.880, de 2003; y el Panel, *yendo más allá de estas leyes*, lo ha venido a aplicar a los casos de Derecho eléctrico.

Sobre lo anterior, existen 11 Dictámenes que han mencionado *expresamente* este principio como criterio sobre el cual el Panel de Expertos se basa para la elección de una de las alternativas presentadas, desechando aquellas que no lo respetan. En esos Dictámenes el Panel señala distintas consideraciones para aplicar este principio y, además, esboza una especie de definición del principio mismo.

Cabe precisar que existen dos tipos de pronunciamientos del Panel en los que se pronuncia expresamente sobre la irretroactividad de la norma eléctrica, estos son: *i)* aquellos cuyas propuestas respetan la aplicación irretroactiva de la norma eléctrica y; *ii)* aquellos cuyas propuestas vulneran el principio de irretroactividad.

*i) Propuestas que respetan la irretroactividad.* Al respecto el Panel en los Dictámenes N°s 9-2004, 12-2004, 2-2005 y 6-2005 establece que no existe una aplicación retroactiva de lo resuelto en las resoluciones ministeriales que resolvían controversias ocasionadas antes de la creación del Panel, relativas al procedimiento de cálculo de potencia firme, sobre las que existieron objeciones a las modificaciones que introducían, en las que disponían que la materia resuelta fuera aplicada a partir del año 2000, es decir, no tomaban como la fecha de nacimiento de las sucesivas divergencias la fecha de aplicación de cada resolución sino que se remitían a su origen el año 2000. En línea con lo anterior, este mismo punto fue reforzado por el Panel en los Dictámenes N°s 12-2004 y 2-2005 ya que señaló expresamente que las decisiones no tienen efecto retroactivo al establecer que sean aplicadas a partir del año 2000, en tanto, dirimen una divergencia que no se encontraba resuelta de manera definitiva o ejecutoriada, producto de recursos interpuestos por empresas integrantes del CDEC-SIC.

De manera similar, el Panel en su Dictamen N° 12-2011, no solo invocó el principio de irretroactividad para la solución del caso, sino que también realizó un análisis más bien doctrinario del principio al explicar lo que se comprende por irretroactividad. En dicha oportunidad se discutía la exclusión de una empresa para la elaboración de los balances para la operación coordinada del sistema en el CDEC, pero dicha empresa había participado efectivamente en la operación y concluyó una regla general sobre el principio de irretroactividad: se debe

entender como un principio general aplicable dentro y fuera del CDEC y además, no podrían entenderse como una aplicación de medidas de tipo retroactivas los procedimientos que en dicho órgano contemplan la aplicación de revisiones y/o recálculos, ya que esos tipos de aplicaciones permitidas son más bien de orden técnico y consecuentemente no pueden lesionar derechos, ni imponer obligaciones diferentes a las que ya asignó la norma vigente en su momento.

Asimismo, tampoco se vulneraría el principio de irretroactividad en aquellos casos en los que se discuten las correcciones de valores previstas por las normas; en el Dictamen N° 34-2007 ante el reclamo por la corrección de valores mal calculados al interior del CDEC, el Panel invocó el "*principio general*" de que los errores materiales que sirven de sustento a acciones regulatorias o que inciden en los intercambios entre empresas eléctricas deben ser corregidos.

Posteriormente en el Dictamen N° 2-2009 relativo al procedimiento de cálculo de Potencia, el Panel aceptó el cambio realizado por la Dirección de Operación que aplicó un procedimiento nuevo al ya efectuado por tratarse de valores nuevos cuyo reemplazo es admitido por el Reglamento de la LGSE cuando no se había tenido conocimiento previo de ellos, lo anterior es denominado por el Panel como la "*incorporación retroactiva de valores*". Del mismo modo en el Dictamen N° 2-2012 el Panel entendió que los conceptos de *provisionalidad* y *rectificación* que comprende la LGSE del Informe para el cálculo de Peajes del Sistema de Transmisión Troncal desechan la aplicación retroactiva de la norma, ya que con dichos conceptos se refiere que está sujeto a posteriores cambios.

*ii) Propuestas que vulneran el principio de irretroactividad.* Así en el Dictamen N° 3-2006 quien suscribe el voto de minoría señaló que se alteraría toda la base de las decisiones ya adoptadas por las empresas que estaban reguladas por otro procedimiento, la propuesta de modificar los Manuales de Procedimiento del CDEC-SING y de tal forma se establecería una aplicación retroactiva, en tanto dichos cambios serían aplicados en fechas anteriores a la adopción del acuerdo o de la emisión del Dictamen y por ello fue rechazada.

De manera similar, en el Dictamen N° 1-2012, el Panel estimó que la petición de aplicar a un procedimiento que ya inició una resolución emitida con posterioridad a ese periodo conlleva una aplicación retroactiva de las normas y por tanto el Panel desecha esa petición. Sobre el particular, al tratarse de la aplicación de una resolución administrativa, el Panel establece que la controversia se trata de la definición de la aplicación temporal de una norma de naturaleza administrativa, las cuales rigen *in actum* a partir de su vigencia y para ello acude a la Ley N° 19.880, de Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen

los Actos de los Órganos de la Administración del Estado. Y asimismo, fundamenta el principio de irretroactividad según lo dispuesto en el Código Civil y considerando su naturaleza de orden público, señala que en el art. 9 "La ley puede solo disponer para lo futuro, y no tendrá jamás efecto retroactivo". Es decir, el Panel de Expertos se refiere a las consideraciones que sobre el principio de irretroactividad existen en otras leyes ajenas al sector eléctrico, pero que por el alcance mismo de la controversia que incluye un acto administrativo y del principio a todo el ordenamiento jurídico, le pareció adecuado al Panel referirse.

#### 4. Prohibición de ir contra actos propios

La doctrina de los actos propios consiste en la prohibición de acoger una pretensión que se configura como contradictoria con el sentido que se le atribuye a una conducta anterior jurídicamente relevante. Ha sido mencionada en 13 Dictámenes del Panel de Expertos en los cuales ha aplicado dicha doctrina de dos formas: i) invocada por una empresa, como argumento para apoyar sus pretensiones; o ii) invocada por el Panel mismo, en el análisis para la solución de cada discrepancia. A continuación expongo los Dictámenes más interesantes del tema:

*i) Invocada como argumento por una empresa.* Es el caso del Dictamen N° 1-2005, en este el Panel de Expertos no estimó pertinente la solicitud de una parte de considerar la prohibición de ir contra actos propios como causal de inadmisibilidad; con esto el Panel dio a entender que la aplicación de esta doctrina debe hacerse como argumento de una alternativa presentada, es decir, como para que forme parte de la base del pronunciamiento del Panel y no como causal de inadmisibilidad; por lo tanto el análisis de la procedencia de la doctrina de los actos propios es respecto al rechazo o aceptación de una de las alternativas presentadas.

En el Dictamen N° 1-2013 se reclamó que existió un cambio intempestivo e infundado de un criterio aplicable para determinar el valor de un contrato; dicha argumentación fue rechazada por el Panel, en tanto estimó que dicho cambio no afectaba la confianza legítima, ya que sobre el particular criterio no ha habido una política inamovible. Y en el Dictamen N° 3-2008 el Panel la aceptó ya que consideró que una empresa iba contra sus actos propios en tanto desde el año 2000 aplicaba una metodología con los mismos criterios dados por la Dirección de Operación, sin que hasta entonces haya presentado objeciones.

*ii) Invocada por el Panel de Expertos.* En este sentido el Panel ha aducido esta doctrina para desechar la pretensión de las empresas que han actuado de forma contradictoria entre lo que plantean ante el Panel y su postura presentada en ocasiones anteriores. Sobre el particular en el Dictamen N° 2-2005 la pretensión invocada por una empresa no

estaba respaldada, en la práctica, por sus actuaciones que en dicha oportunidad habían sido ante la Contraloría. En el mismo sentido en el Dictamen N° 1-2007 el Panel desechó la petición de la empresa discrepante que sostuvo una posición distinta en un Dictamen anterior.

Por último, en el Dictamen N° 10-2013 fue la Dirección de Peajes que discrepó formalmente con sus actos, en tanto intentó alterar la materia presentada sobre la cual discreparon las empresas.

En efecto, la prohibición de ir contra actos propios es configurada por el Panel como la contrariedad entre lo planteado con anterioridad con lo planteado ante el Panel; en cualquier oportunidad o instancia, sea ante un órgano del sector eléctrico o no, como es la Contraloría. Cuya consecuencia es el rechazo de las alternativas planteadas, por quebrantar este principio.

El Panel aquí es aún más audaz que en el caso de la irretroactividad, pues no tiene ante sí, como base, ninguna regla o ley alguna vigente, en el algún sector regulatorio diverso o conexo; y lo que hace es actuar con el desplante propio de un tribunal, *yendo más allá de la ley*, creando para el derecho eléctrico un principio jurídico.

##### 5. Delimitación de actuaciones de los órganos del CDEC

En el ejercicio de su jurisdicción el Panel ha precisado las competencias de los órganos del CDEC, único modo de resolver controversias en que las presentaciones han contenido alternativas en las que la actuación del CDEC excedería sus competencias establecidas en la ley y en su Reglamento correspondiente.

Para evidenciar lo anterior, es respecto a los siguientes órganos del CDEC que el Panel ha delimitado sus actuaciones.

a) *Dirección de Operación del CDEC*. Sobre el particular, el Panel en el Dictamen N° 6-2004 se refiere a sus facultades y especifica que no incurre ni en un exceso o en una legalidad su actuación “si, en cumplimiento de un acuerdo del Directorio –provisional o definitivo– realiza el cálculo de potencia firme y de las reliquidaciones correspondientes, con los supuestos que estima pertinentes, pues es una función establecida expresamente en el Reglamento de la LGSE”.

b) *Directorio del CDEC*. En el Dictamen N° 2-2006 el Panel debe hacer una evaluación de la procedencia de la actuación del Directorio ante falta de normativa expresa y señala que la “ausencia de regulación específica en la normativa chilena no es impedimento para que el Directorio de un CDEC introduzca regulaciones en el Reglamento Interno de dicho organismo tendiente al cumplimiento de las obligaciones de pago, en la medida que dichas normas respeten la legalidad del sector y el ordenamiento jurídico General”.

También, en el Dictamen N° 16-2008, hace una interpretación más amplia de las competencias de una de las Direcciones de Operación en virtud de sus objetivos de existencia que es la coordinación de la operación interconectada, en tanto estima que una interpretación restrictiva de ellas iría en desmedro de conceptos manifiestos de mayor rango legal.

Por lo tanto, cabe mencionar que si bien los criterios para precisar la actuación competente de los órganos del CDEC son distintos, el sentido que hay detrás es que siempre limiten su actuación dentro del marco normativo correspondiente y sobre ello el Panel se pronuncia en tanto vela por su cumplimiento en la elección de una de las alternativas presentadas.

### III. Líneas jurisprudenciales de los Tribunales ordinarios y de la Contraloría General de la República

Los Dictámenes del Panel de Expertos revisten ciertas características que cabe recordar: i) solo pueden pronunciarse respecto a aquellos aspectos sobre los que existen discrepancias, debiendo escoger una de las alternativas en discusión, de tal forma no puede adoptar valores intermedios ni extenderse a puntos fuera de ella; ii) son vinculantes para todos quienes participen en el procedimiento<sup>38</sup>; y, iii) contra ellos no procede ninguna clase de recursos, jurisdiccionales o administrativos, de naturaleza ordinaria o extraordinaria.

No obstante el que sus decisiones sean de única instancia no ha sido debatido por la doctrina instituida después de la creación del Panel y fue tal el consenso que hubo al respecto para evitar la "judicialización" de los conflictos eléctricos al tramitarse la Ley N° 19.940, de 2004, que ha llegado a ser uno de los aspectos más valorados por actores y especialistas del sector eléctrico en los diez años de funcionamiento del Panel de Expertos<sup>39</sup>.

No obstante ha habido algunos intentos dirigidos a impugnar y anular los Dictámenes del Panel de Expertos.

<sup>38</sup> En el Dictamen N° 11-2011 el Panel de Expertos niega la petición que pide que se establezca un plazo, desde el pronunciamiento del dictamen para que se produzca el efecto del mismo, en tanto el mismo Panel señala que sus decisiones son vinculantes para las partes desde su emisión y por ello deben iniciar inmediatamente las actuaciones para su ejecución.

<sup>39</sup> Sin perjuicio de lo anterior, existe una posibilidad de revisión de los Dictámenes y fue contemplada para que la realice el Ministro de Energía, por resolución exenta fundada quien podrá, dentro del plazo de diez días desde la notificación del dictamen, declararlo inaplicable por determinado periodo. Corresponde señalar que esta situación nunca ha ocurrido. Véase un escueto análisis, en: BERMÚDEZ 2011.



## 1. Línea jurisprudencial de la Corte Suprema y Corte de Apelaciones de Santiago

Algunas empresas han impugnado lo resuelto por el Panel de Expertos, interponiendo ante los tribunales ordinarios que integran el Poder Judicial acciones de protección y de nulidad. No obstante, como se ve, se ha producido un asentamiento de la irrecurribilidad de los dictámenes del Panel de Expertos, dados los propios resultados de tales acciones.

### a) Recursos de protección

1º) *Chilectra y otras con Panel de Expertos*. En sentencia de 23 de agosto de 2005, la Corte de Apelaciones de Santiago declaró la *inadmisibilidad* del Recurso de Protección interpuesto contra el Dictamen N° 7-2005 del Panel de Expertos, para ello la Corte atendió al objeto garantístico del recurso<sup>40</sup> y a la falta de fundamentos de los hechos descritos por el recurrente. El Tribunal respetó la disposición legal (art. 211 LGSE) en virtud de la cual los Dictámenes no son susceptibles de recurso alguno.

2º) *Caso Chilectra con Panel de Expertos*. La misma Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia de 16 de mayo de 2007, cambió el criterio anterior y consideró recurribles los Dictámenes del Panel de Expertos, o *admisible* el recurso de protección; pero igualmente en definitiva rechazó por otras razones el recurso interpuesto por Chilectra contra el Dictamen N° 7-2006. Considera la Corte que el recurso de protección es una acción de rango constitucional, y que solo la Constitución podría limitarlo; de forma tal que los Dictámenes del Panel pueden ser objeto de recurso de protección<sup>41</sup>.

La Corte, mediante un argumento literalista, estima que el recurso de protección es un mecanismo de impugnación válido respecto de los dictámenes cuando sean ilegales o arbitrarios y afecten alguna garantía constitucional, pues una ley de inferior rango no podría limitar el recurso de protección ya que está consagrado en la Constitución misma; en

<sup>40</sup> Sobre el particular, ver la sentencia Rol N° 5712-2005 "1.- Que el recurso de protección tiene por objeto restablecer el imperio del derecho cuando éste ha sido quebrantado por actos u omisiones arbitrarias o ilegales que amenazan, perturban o privan del ejercicio legítimo de alguna de las garantías taxativamente numeradas en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, dejando a salvo las demás acciones legales;"

<sup>41</sup> Considerando 7º "siendo el recurso de protección una acción de rango constitucional, solo nuestra Carta Fundamental podría limitarlo, consecuentemente, ninguna norma de rango inferior, como sería una ley, podría impedir su interposición, ya que ello atentaría gravemente contra el principio de supremacía constitucional y dejaría al arbitrio del legislador una materia que es propia y excluyente del constituyente".

Considerando 8º "el acto impugnado puede ser, por su propia naturaleza, motivo del recurso de protección consignado en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, por lo que cabe al respecto desestimar la pretensión de la recurrida en cuanto a la prevalencia del inciso tercero, parte final, del artículo 133 invocado en el caso *sub judice*".

rigor efectúa una declaración de inconstitucionalidad de la disposición de la LGSE que declara la irrecurribilidad de los dictámenes del Panel. Sin perjuicio de lo anterior, en definitiva rechaza la procedencia de la acción constitucional, pero por razones meramente formales<sup>42</sup>.

3°) *ENAMI con CDEC-SIC y el Panel de Expertos*. Mediante sentencia de 19 de octubre de 2009, la Corte de Apelaciones de Santiago rechazó el recurso de protección deducido por ENAMI contra el Centro de Despacho Económico de Carga del Sistema Interconectado Central y contra el Panel de Expertos. La Corte estimó que la presentación del recurso fue extemporánea y la materia sobre la cual el recurrente pretende que la Corte se pronuncie excede los marcos y el alcance que tiene la acción constitucional, ya que se trata de una materia técnica cuyo contenido no es compatible con la sumariedad de este procedimiento. Es definitiva, la Corte rechazó el recurso de protección esgrimiendo el argumento formal de la extemporaneidad y en consideración a la misma naturaleza del procedimiento, es decir, se pronunció sobre aspectos de la naturaleza del recurso de protección no respecto a la recurribilidad de los dictámenes del Panel.

4°) *Chilectra con Panel de Expertos*. El 24 de noviembre de 2009 la Corte Suprema confirmó la sentencia apelada mediante la cual la Corte de Apelaciones de Santiago rechazó el recurso de protección interpuesto contra el Dictamen N° 5-2009 del Panel de Expertos.

Sin perjuicio de que el recurrente impugnó un punto específico del referido Dictamen, la Corte estimó que el carácter eminentemente técnico del Panel de Expertos debe considerarse como relevante para resolver aquellas materias sobre las cuales tiene competencia, y en base a ese supuesto entiende que tanto su actuación como su Dictamen se ajustan a la ley<sup>43</sup>.

<sup>42</sup> Véase una crítica de esta sentencia en VERGARA 2012, 395-399.

<sup>43</sup> Todo lo anterior es incorporado en los siguientes considerandos "Séptimo: Que, atendido el alto contenido técnico de las materias en discrepancia, la elección de la alternativa ha de sujetarse criterios técnicos especializados, orientados por los principios que rigen la materia, en ese contexto concuerda esta Corte con lo expuesto por la recurrida en orden a que la regla de opción entre las alternativas propuestas por las partes para emitir un Dictamen no es extensiva a los fundamentos y análisis con que las partes respaldan su petición. Entenderlo como pretende el recurrente no explicaría el énfasis en la especialización del órgano, ni la exigencia de fundamentación de la decisión que impone la ley. Octavo: Que por todo lo expuesto no advierte esta Corte ilegalidad en la conducta del recurrido, toda vez que su actuación –al elegir entre una de las alternativas propuestas– aparece ajustada a la regla legal que la rige. Noveno: Que tampoco divisa este Tribunal arbitrariedad en la decisión adoptada, desde que ella aparece justificada en el análisis de los antecedentes técnicos que en la resolución impugnada se exponen, no siendo atribuible entonces al mero capricho de quien la adoptó".

5°) *Chilectra S.A. contra el Panel de Expertos*. Corte de Apelaciones de Santiago. Sentencia de 31 de diciembre de 2013, Rol 31593-2013. Recurso de Protección interpuesto por Dictamen N° 4-2013. La Corte, al rechazar el recurso, reitera el carácter técnico y de especialización del Panel de Expertos<sup>44</sup>:

6°) *Sociedad Austral de Electricidad S.A., Empresa Eléctrica de la Frontera S.A., Empresa Eléctrica de Aysén S.A. y Compañía Eléctrica de Osorno S.A. contra el Panel de Expertos*. Corte de Apelaciones de Santiago. Sentencia de 31 de diciembre de 2013, Rol 32095-2013. Recurso de Protección interpuesto por Dictámenes N°s 7-2013, 8-2013 y 9-2013. Contiene idéntica fundamentación que en el caso anterior.

Vistas las sentencias de los seis casos anteriores, la tendencia de los Tribunales Judiciales ha sido rechazar cualquier recurso que pretenda impugnar los Dictámenes del Panel de Expertos pero su rechazo no se ha fundado exclusivamente en el único motivo señalado por el art. 211 LGSE (que establece la no procedencia de cualquier acción sobre los Dictámenes), es decir, atendiendo al carácter irrecurrente de ellos. Solo en dos oportunidades se mencionó. Los fundamentos de las Cortes han sido:

- i) en algunos casos, meramente formales: basadas en su intuición de que el Panel de Expertos, no actúa con ilegalidad o arbitrariedad; y
- ii) en otros casos, se inclinan las Cortes en el carácter eminentemente técnico y en la alta especialización del Panel de Expertos.

b) *Nulidad de derecho público: Caso Endesa con Fisco de Chile*. Mediante sentencia de 21 de julio de 2009, la Corte de Apelaciones de Santiago rechazó los recursos de casación en la forma y apelación

<sup>44</sup> La Corte señala:

“Que, de lo antes razonado aparece de manifiesto el carácter técnico que reviste el señalado Panel, lo que resulta relevante al momento de resolver los asuntos que la ley ha puesto dentro de su competencia”. (Considerando séptimo).

“Que, atendido el alto contenido técnico de las materias en discrepancia, la elección de la alternativa ha de sujetarse a criterios técnicos especializados, orientados por los principios que rigen la materia, en ese contexto concuerda esta Corte con lo expuesto por la recurrida en orden a que la regla de opción entre las alternativas propuestas por las partes para emitir un dictamen no es extensiva a los fundamentos y análisis con que las partes respaldan su petición. Entenderlo como pretende el recurrente no explicaría el énfasis en la especialización del órgano, ni la exigencia de fundamentación de la decisión que impone la ley”. (Considerando décimo).

“Que por todo lo expuesto no advierte esta Corte ilegalidad en la conducta del recurrido, toda vez que su actuación aparece ajustada a la regla legal que la rige”. (Considerando undécimo).

“Que tampoco divisa este Tribunal arbitrariedad en la decisión adoptada, desde que ella aparece justificada en el análisis de los antecedentes técnicos que en la resolución impugnada se exponen, no siendo atribuible entonces al mero capricho de quien la adoptó”. (Considerando décimo segundo).

interpuestos contra la sentencia de primera instancia del 9° Juzgado Civil de Santiago mediante la que se rechazó la demanda de nulidad de derecho público de la Resolución Ministerial Exenta N° 35, de 2004 del Ministro de Economía, Fomento y Reconstrucción.

Sobre la recurribilidad de los Dictámenes del Panel, la Corte señaló que se realizó un ejercicio abusivo de la acción de nulidad ya que fue impetrada como una vía indirecta para objetar actos no recurribles, pues a través de ella se pretendió invalidar indirectamente la eficacia de los Dictámenes del Panel, los que en su concepto no admiten recurso judicial ni administrativo alguno, esto a propósito del art. 211 de la LGSE que establece la vinculatoriedad de los dictámenes del Panel, dicha disposición utiliza la expresión “ninguna clase de recursos” la cual la Corte estimó de amplia connotación pues señala que con ello “comprende cualquier acción o reclamo frente a una materia eminentemente técnica, como lo es lo decidido por el Panel de Expertos, que resolviendo dentro del ámbito de su competencia, no autoriza recurso alguno, por lo que hacer prevalecer una acción de consagración constitucional al caso *sublite*, no resulta ajustada al ordenamiento jurídico atacable por esta vía”.

## 2. Pronunciamientos de la Contraloría sobre vinculatoriedad de los dictámenes del Panel de Expertos

Conforme ya se señaló cada discrepancia debe ser tramitada siguiendo el programa de trabajo establecido en una sesión especial, en la cual se elaboran las bases del trabajo que debe considerar una audiencia pública con las partes y los interesados.

Al respecto, la LGSE le otorga tanto a la CNE como a la SEC la condición permanente de parte en las discrepancias; ambas siempre tienen la calidad de interesados en la esfera de sus respectivas atribuciones y por lo mismo deben ser notificados, emplazándolos; de forma tal que así queda legalmente establecido el efecto vinculante de los Dictámenes respecto de todas las partes interesadas, incluyendo a la CNE y a la SEC. Y esta vinculatoriedad se produce aunque, por estrategia procesal de la CNE o la SEC, decidan no comparecer a la audiencia respectiva, ya que ello no tendrá por virtud excluir el efecto vinculante determinado por la LGSE para los Dictámenes del Panel<sup>45</sup>.

La Contraloría General de la República se ha pronunciado en cuatro ocasiones sobre temas concernientes al Panel de Expertos; solo me detendré en las tres ocasiones que en su rol de órgano controlador de los actos administrativos ha debido delimitar el actuar de la CNE, en

---

<sup>45</sup> Art. 209 LGSE.

aquellos casos que la propia CNE intentó desconocer lo resuelto por el Panel de Expertos en sus Dictámenes.

1°) *Dictamen CGR N° 57.151*, de 2005. La Contraloría aclara que si bien está facultada para examinar la legalidad de los actos administrativos, no corresponde pronunciarse sobre aquellas materias técnicas radicadas por ley para el conocimiento del Panel de Expertos, el que además emite dictámenes que no son susceptibles de recurso alguno, por lo tanto no emitió ningún pronunciamiento sobre las reclamaciones ya resueltas en el Dictamen N° 7-2005 del Panel. Según la CGR, ella misma no tiene competencia para pronunciarse sobre materias ya resueltas por el Panel, relativas al procedimiento de distribución de tarifas asociadas a los servicios de distribución eléctrica y señala que tampoco la tiene la CNE para modificar un procedimiento fijado por ley (proceso de determinación de tarifas de servicios asociados no consistentes en energía eléctrica). En este caso, la CNE intentó disminuir los plazos para presentar discrepancias ante el Panel de Expertos, los que están establecidos en el artículo 33 del Reglamento del Panel de Expertos. La propia CGR se autolimita de frente a atribuciones del Panel. La CGR, entonces, impide a la CNE modificar las decisiones del Panel de Expertos.

2°) *Dictamen CGR N° 3.449*, de 2006. Señala la CGR que la Ley N° 19.940, dio competencia expresa al Panel de Expertos para ser el único tribunal con competencia para conocer determinadas materias e introdujo un cambio en la forma de solución de controversias suscitadas entre la autoridad y los regulados, señala que, en consecuencia la CNE carece de atribuciones para establecer un procedimiento distinto al determinado por la ley para la fijación de los nuevos valores de los servicios no consistentes en suministros de energía asociados a la distribución eléctrica; y que tanto para la fijación como para la revisión de estos, hay que respetar la competencia del Panel de Expertos.

3°) *Dictamen CGR N° 2.541*, de 2007. La Contraloría se refirió al Régimen jurídico presupuestario del Panel en respuesta a una consulta presentada por la CNE, sobre el cual cabe destacar el financiamiento privado del Panel, mediante los aportes de las empresas eléctricas, recaudado por la CNE<sup>46</sup>. Insta a la CNE a respetar la autonomía del Panel.

4°) *Dictamen CGR N° 70.637*, de 2013<sup>47</sup>. En este Dictamen la Contraloría reafirmó una vez más, el carácter vinculante que tienen los dictámenes del Panel de Expertos para la CNE, y de lo cual desprende:

i) *la autonomía de los CDEC de frente a la CNE*. Es durante el proceso de elaboración por el CDEC de un Procedimiento, en el que la

<sup>46</sup> Art 212, de la LGSE y 21 del Reglamento del Panel.

<sup>47</sup> Ver VERGARA 2013b.

CNE excedió su competencia al formular observaciones e instruir a una de las Direcciones a modificar el Procedimiento, que incluía lo resuelto por el Panel mediante su Dictamen N° 24-2011; es decir, la CNE intentó modificar materias ya resueltas por el Panel; la CGR dictaminó que la CNE no ostenta esa competencia, ya que lo resuelto por el Panel de Expertos es irrecurrible y por tanto no corresponde realizar ningún tipo de modificación o revisión por autoridad alguna.

*ii) respeto a los dictámenes del Panel de Expertos.* La CGR desprende de lo anterior que la CNE debe respetar lo resuelto por el Panel de Expertos; señala: "...la Comisión, en el marco de la elaboración del Procedimiento respectivo, ha de limitarse, únicamente, mediante el acto administrativo pertinente, a evacuar su informe favorable, o bien, en el evento de que dicho servicio estime que no se dan las condiciones para ello, a expresar las razones que le impiden hacerlo, en la medida, naturalmente, que no se trate de aspectos resueltos por el Panel de Expertos en el ámbito de sus atribuciones, cuando haya tenido lugar esa instancia...". En definitiva, la CGR recalca la idea de la vinculatoriedad de los dictámenes del Panel de Expertos para la CNE.

## Conclusiones

1° En el nuevo modelo de resolución de controversias del sector eléctrico, el Panel de Expertos es sin duda el gran protagonista actual de la jurisdicción de Derecho Eléctrico, pues tiene reservado para sí el mayor número de competencias relevantes; salvo el contencioso administrativo anulatorio de resoluciones administrativas, ya sea por sanciones u otros actos de la SEC o CNE, que es de competencia de la justicia ordinaria.

2° El Panel de Expertos es un Tribunal de Derecho que ejerce, como tal, jurisdicción; lo cual no solo está consagrado por texto expreso de la LGSE, sino que ha sido confirmado por leyes posteriores; por los tribunales ordinarios; y es algo muy arraigado en la conciencia de las partes que concurren ante él, y del propio Panel de Expertos. Sus decisiones ponen término a los conflictos sometidos a su conocimiento, y producen el efecto de cosa juzgada desde el día en que se dictan, dado el carácter irrecurrible de las mismas.

3° Para cumplir con los estándares de un debido proceso se estableció por la LGSE un procedimiento especial, desarrollado por el Reglamento y por la práctica del Panel de Expertos; este procedimiento, por sus cualidades de concentración y agilidad, ha sido un referente innovador, hoy goza de prestigio jurídico. De ahí el gran aporte que a la institucionalidad del sector eléctrico ha realizado el Panel de Expertos; que marca una clara diferencia en relación con otros tribunales que ejercen jurisdicción en el país.

4° La legislación eléctrica, aunque no siempre de manera explícita, ha aportado los elementos o piezas esenciales que conforman el modelo y procedimiento de solución de controversias seguido por el Panel de Expertos. Dichos elementos han permitido a este tribunal especializado realizar su labor adecuadamente, y lograr un reconocimiento positivo, principalmente por la reducción de la conflictividad en el sector eléctrico a, y por resolver las controversias de manera ágil y efectiva.

5° La presencia del Panel de Expertos en la institucionalidad eléctrica ha producido pacificación y seguridad jurídica, pues:

- i) su labor ha sido decisiva para la reducción de la conflictividad;
- ii) sus criterios, desarrollados en claras líneas jurisprudenciales, han producido certeza jurídica; y,
- iii) en tanto se trata de criterios razonados, que no fluctúan ni son contradichos caprichosamente por el Panel de Expertos en el tiempo, están asentados, lo que otorgan previsibilidad y seguridad en el sector.

6° Los pronunciamientos que han realizado sobre el Panel de Expertos diversos órganos de la institucionalidad jurídica nacional (tribunales ordinarios de justicia, de diversa jerarquía; el Tribunal Constitucional y la Contraloría General de la República) no solo han permitido delimitar de mejor manera las competencias de dicho organismo y el alcance de sus dictámenes, sino que, además, demuestran un evidente reconocimiento a la legitimidad de su creación y a su actuación concreta.

## Bibliografía citada

- ÁVILA BARRERA, José (2013): *El Panel de Expertos del Sector Eléctrico: lecciones para el diseño e implementación de políticas públicas en otras áreas reguladas* (Tesis para optar al grado de Magíster de Gestión de Políticas Públicas de la Universidad de Chile) 126 pp.
- BERMÚDEZ SOTO, Rodrigo (2011): "Reflexiones acerca de la declaración de inaplicabilidad de los dictámenes del Panel de Expertos", en: *Actas de Derecho de Energía*, N° 1 (Santiago), pp.97-107.
- DUNLOP ELZO, Sergio (2010): *El Panel de Expertos del Sector Eléctrico* (Memoria para optar al grado académico de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales) 139 pp.
- EVANS, Eugenio (2002): "Los Centros de Despacho Económico de Carga-CDEC y la solución de divergencias en el Reglamento de la Ley General de Servicios Eléctricos", en: *Revista de Derecho Administrativo Económico*, Vol. IV, N° 2 (Santiago, Pontificia Universidad Católica de Chile) pp. 403-407.
- EVANS, Eugenio; y SEEGER, María Carolina (2010): *Derecho Eléctrico* (Santiago, Editorial LexisNexis), 377pp. [lo pertinente en pp. 298-337; en nota señala que texto está tomado de YÁÑEZ (2004)].

- FERRADA, Juan Carlos (2011): " Los tribunales que ejercen la justicia administrativa en el Derecho chileno", en: *Litigación Pública, colección Estudios de Derecho Público, Primer Seminario de Litigación Pública* (Santiago, Universidad de los Andes, AbeledoPerrot-Thomson Reuters) pp. 119-150.
- \_\_\_\_\_ (2013): "La cosa juzgada en la justicia administrativa", en: Arancibia, Jaime y otros, *Precedente, cosa juzgada y equivalentes jurisdiccionales en la litigación pública* (Santiago, AbeledoPerrot) 566 pp.
- FERRAJOLI, Luigi (1989 [2009]): *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal* (Madrid, Editorial Trotta) 1019 pp.
- \_\_\_\_\_ (2007 [2011]): *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia. 1. Teoría del Derecho* (Madrid, Editorial Trotta) 952 pp.
- FISCHER, R; PALMA-BEHNKE, R; GUEVARA-CEDENO, J (2009). *Conflict Resolution in the Electricity Sector- The Experts Panel of Chile*. Working Paper 260 [en línea]. Centro de Economía Aplicada, Universidad de Chile en Internet [fecha de consulta: 2 Diciembre 2013]. Disponible en: <http://www.dii.uchile.cl/~cea/>
- JADRESIC, Alejandro (2007): *Solución de controversias mediante comisiones de expertos en Chile*. Serie en Foco N° 101, Expansiva, Santiago, Chile. Disponible en: [http://www.expansiva.cl/media/en\\_foco/documentos/08052007140306.pdf](http://www.expansiva.cl/media/en_foco/documentos/08052007140306.pdf)
- LECAROS ZEGERS, Raúl (2001): "Resolución de controversias en un CDEC", en: *Revista de Derecho Administrativo Económico*, Vol. III, N° 3 (Santiago, Pontificia Universidad Católica de Chile) pp. 783-786.
- MOYA, Alejandra (2005): "Panel de Expertos: algunos temas jurídicos a debatir", en: *Revista de Derecho Administrativo Económico* (Santiago) N° 14, pp. 65-72.
- MOYANO AQUIJE, Valeria Y GÓMEZ GONZÁLEZ, Rosa (2012): "Régimen de acceso abierto en los sistemas adicionales de transmisión. Comentario a Dictámenes N°s. 11-2011 y 3-2012 del Panel de Expertos", en: *Actas de Derecho de Energía* (Santiago, LegalPublishing) N° 2, pp. 157-170.
- ROMERO, Alejandro (2002): *La cosa juzgada en el proceso civil chileno* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile) 157 pp.
- RUDNICK, Hugh (2006): "Un nuevo operador independiente de los mercados eléctricos chilenos", en: *Revista Estudios Públicos* (Santiago) N° 101 pp.
- SCHULZE CORDOVA, Mariela (2012): "Clasificación temática de los dictámenes del Panel de Expertos y selección de su doctrina jurídica", en: *Actas de Derecho de Energía* (Santiago, LegalPublishing) N° 2, pp.171-222.
- SEPÚLVEDA RODRÍGUEZ, Enrique (2001): "El procedimiento de resolución de divergencias en el CDEC", en: *Revista de Derecho Administrativo Económico*, Vol. III, N° 3 (Santiago, Pontificia Universidad Católica de Chile) pp. 793-798.
- \_\_\_\_\_ (2010): *Sistema y mercado eléctrico* (Santiago, AbeledoPerrot) 208 pp.
- VERGARA BLANCO, Alejandro (2004): *Derecho Eléctrico* (Santiago, Editorial Jurídica) 414 pp.



- \_\_\_\_\_ (2005): "El contencioso administrativo en materia eléctrica: Naturaleza jurisdiccional de las funciones del Panel de Expertos", en: *La justicia administrativa. Actas I Jornadas de derecho Administrativo* (coord. Juan Carlos Ferrada) (Santiago, LexisNexis) pp. 241-270 [también en: *Revista de Derecho de la Universidad Finis Terrae*, N° 9 (Santiago, Universidad Finis Terrae) pp. 207-229].
- \_\_\_\_\_ (2011): "Esquema del contencioso administrativo: su tendencia hacia un modelo mixto y situación actual del recurso de protección", en: *Litigación Pública, colección Estudios de Derecho Público, Primer Seminario de Litigación Pública* (Santiago, Universidad de los Andes, AbeledoPerrot - Thomson Reuters) pp. 37-63.
- \_\_\_\_\_ (2012): "Balance, naturaleza y recurribilidad de las decisiones del Panel de Expertos en materia eléctrica", en: *ADENER, Actas de Derecho de Energía N° 1* (Santiago, AbeledoPerrot - LegalPublishing) pp. 385-400.
- \_\_\_\_\_ (2013a): "Cómputo del plazo para interponer el recurso de reclamación judicial en los actos administrativos. El caso del artículo 137° del Código de Aguas", en: *ReDAd, Revista de Derecho Administrativo Económico N° 8* (Santiago, LegalPublishing - ThomsonReuters) pp. 153-160.
- \_\_\_\_\_ (2013b): "Autonomía de los Centros de Despacho Económico de Carga (CDEC) y carácter vinculante de dictámenes del Panel de Expertos" en *El Mercurio Legal*, 28 de noviembre, 2013 ([www.mer.cl](http://www.mer.cl))
- \_\_\_\_\_ (2014a): "El nuevo paradigma de jurisdicción administrativa pluriforme e hiperespecializada: crónica de una espera, como la de Godot", en: *Anuario de Derecho Público 2014* (Santiago, Universidad Diego Portales) pp. 269-292.
- \_\_\_\_\_ (2014b): "La tendance actuelle du droit chilien pour une juridiction administrative hyper-spécialisée", en: *Mélanges en l'honneur de Pierre Bon* (Paris, Éditions Dalloz) pp. 126-140.
- \_\_\_\_\_ (2014c): "Cómputo e interrupción de plazos en el procedimiento Administrativo. Micrología del principio de certeza jurídica", en: *Administración y Derecho* (Coordinador E. Soto Kloss, Santiago, LegalPublishing) pp. 299-312.
- VERGARA BLANCO, A; DONOSO, G; RIVERA, D; BLANCO, E; MOYANO, V (2013): "Aguas y energía: propuestas para su autogobierno y resolución especializada de conflictos", en: *Propuestas para Chile. Concurso Políticas Públicas 2013*. (Santiago, Centro de Políticas Públicas UC) pp. 241-270.
- YÁÑEZ REBOLLEDO, Eduardo (2004): *Panel de expertos: nuevo mecanismo de solución de controversias en materia eléctrica: naturaleza jurídica-análisis crítico* (Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales en la Pontificia Universidad Católica de Chile) 199 pp.
- ZÚÑIGA URBINA, Francisco (2005): "Panel de Expertos: Naturaleza jurídica y ámbito de sus atribuciones", en: *Revista de Derecho Administrativo Económico*, N° 14 (Santiago) pp. 53-64.

## Normas citadas

Ley N° 19.940, de 2004, que regula los sistemas de transporte de energía eléctrica, establece un nuevo régimen de tarifas para sistemas eléctricos me-

dianos e introduce las adecuaciones que indica a la ley general de servicios eléctricos. *Diario Oficial*, 13 marzo 2004.

Decreto Supremo N° 181, de 2004, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que aprueba el reglamento del Panel de Expertos establecido en el título VI de la Ley General de Servicios Eléctricos. *Diario Oficial*, 16 septiembre 2004.

Decreto con Fuerza de Ley N° 4, de 2007, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que fija el texto refundido coordinado y sistematizado del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 1982, del Ministerio de Minería, Ley General de Servicios Eléctricos. *Diario Oficial*, 5 febrero 2007.

Ley N° 20.257, de 2008, que introduce modificaciones a la LGSE respecto de la generación de energía eléctrica con fuentes de energías renovables no convencionales. *Diario Oficial*, 1 abril 2008.

Ley N° 20.285, de 2008, sobre transparencia y acceso a la información pública. *Diario Oficial*, 20 agosto 2008.

Ley N° 20.304, de 2013, sobre operación de embalses frente a alertas y emergencias de crecidas y otras medidas que indica. *Diario Oficial*, 13 diciembre 2008.

## Jurisprudencia citada

### 1. Jurisprudencia judicial

*Chilectra S.A. y otras con Panel de Expertos* (2005) CA. Santiago Rol: 5712-2005. Recurso de Protección (Rechazado). 23 agosto 2005.

*Chilectra S.A. con Panel de Expertos* (2007) CA. Santiago Rol: 585-2007. Recurso de Protección (Rechazado). 16 mayo 2007.

*Endesa con Fisco de Chile* (2009) CA. Santiago Rol: 3809-2009. Acción de nulidad de derecho público (Recurso de casación en la forma, rechazado) (Recurso de Apelación, Confirma). 21 julio 2009.

*ENAMI con CDEC-SIC y el Panel de Expertos* (2009) CA. Santiago Rol: 3138-2009. Recurso de Protección (Rechazado). 19 octubre 2009.

*Chilectra S.A. con Panel de Expertos* (2009) CS Rol: 7727-2009. Recurso de Protección (Rechazado), 24 noviembre 2009.

*Chilectra S.A. con Panel de Expertos* (2013) C. Santiago Rol: 31593-2013. Recurso de Protección, 31 diciembre 2013.

*Sociedad Austral de Electricidad S.A., Empresa Eléctrica de la Frontera S.A., Empresa Eléctrica de Aysén S.A. y Compañía Eléctrica de Osorno S.A. con Panel de Expertos* (2013) CA. Santiago Rol: 32095-2013. Recurso de Protección, 31 diciembre 2013.

### 2. Tribunal Constitucional

Sentencia TC Rol N° 403 sobre proyecto de ley que regula sistemas de transporte de energía eléctrica, establece un nuevo régimen de tarifas para sis-

temas eléctricos medianos e introduce las adecuaciones que indica a la ley general de servicios eléctricos". 10 de marzo de 2004.

Sentencia TC Rol N° 1209 sobre operación de embalses frente a alertas y emergencias de crecidas y otras medidas que indica. 21 de octubre de 2008.

Sentencia TC Rol N° 1448. Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de Sindicato de Trabajadores de la Empresa Portuaria de Coquimbo, respecto del artículo 31° inciso final del DFL N° 1 del >Ministerio de Economía fomento y Reconstrucción, y del DL N° 211 de 1973, en rol de ingreso N° 3733 - 2009 de la Corte Suprema. [consid. 14: "jurisdicción"] 7 septiembre 2010.

Sentencia TC Rol N° 70637 sobre legalidad de los oficios N°s 453 y 611, de 2012, y 50, de 2013, emitidos por la Comisión Nacional de Energía durante el proceso de elaboración del "Procedimiento DP" denominado "Cálculo y Determinación de Transferencias Económicas de Energía". 30 de octubre de 2013.

### 3. Contraloría General de la República

*Dictamen* CGR N° 57.151, 2005: Contraloría General de la República, 6 diciembre 2005.

*Dictamen* CGR N° 3.449, 2006: Contraloría General de la República, 20 enero 2006. Reconsideración de *Dictamen* N° 57.151

*Dictamen* CGR N° 2.541, 2007: Contraloría General de la República, 17 enero 2007.

*Dictamen* CGR N° 70.637, 2013: Contraloría General de la República, 30 octubre 2013.

### 4. TDLC (Tribunal de Defensa de la Libre Competencia)

Tribunal de Defensa de la Libre Competencia: Resolución N° 22 (2007) consulta sobre alianza para realización del Proyecto Hidroeléctrico Aysén.

### Otras fuentes

BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE (2004). Historia de la Ley N° 19.940, Regula sistemas de transporte de Energía Eléctrica, establece un nuevo régimen de tarifas para sistemas eléctricos medianos e introduce las adecuaciones que indica a la ley general de servicios eléctricos. Disponible en: [http://www.leychile.cl/Consulta/portada\\_hl?tipo\\_norma=XX1&nro\\_ley=19940&anio=2012](http://www.leychile.cl/Consulta/portada_hl?tipo_norma=XX1&nro_ley=19940&anio=2012)