

La regla de decisión del Panel de Expertos y su efecto en la predictibilidad de los dictámenes. ¿Existen precedentes en 10 años de historia?

Panel of Experts' ruling and its effects on the predictability of decisions. Are there precedents in ten years of history?

Eduardo Escalona Vásquez*

El presente estudio analiza la aplicación práctica que ha hecho el Panel de Expertos de la regla de decisión prevista en el artículo 211 de la Ley Eléctrica y, en particular, su variante flexible dispuesta en el artículo 39 del Reglamento del Panel de Expertos, respecto de aquellas controversias que se han suscitado con motivo de Procedimientos de las direcciones técnicas de los CDEC, los que corresponden a decisiones técnicas autorreguladas y que tienen la particularidad de emanar de un organismo autónomo diverso al colectivo que se obliga a través de las normas de autorregulación. Se concluye que la variante flexible de la regla de decisión

This study analyzes the practical application made by the Panel of Experts to the rule of decision under article 211 of the Electric Law and in particular, its flexible variant provided in article 39 of the Rules to the Panel of Experts to those controversies that have arisen as a result of procedures of technical management of the CDEC, which correspond to self-regulatory and technical decisions that have the particularity to emanate from an autonomous organization different from the collective obliged by the self-regulatory rules. We conclude that the flexible variant of the decision rule has prevented predictability to exist on the decisions of Panel of Experts on

RESUMEN / ABSTRACT

* Responsable del área de Energía y Mercados Regulados en Philippi, Yrarrázaval, Pulido & Brunner y Director titular del CDEC-SING. Abogado de la Pontificia Universidad Católica de Chile y Magíster © en Derecho Económico en la Universidad de Chile. Profesor de Derecho Económico en la Universidad Diego Portales, de Derecho Energético en la Universidad Finis Terrae y de postgrado en la Pontificia Universidad Católica de Chile y en la Universidad del Desarrollo. Ex Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Economía (2007-2011), asesor jurídico de la Comisión Nacional de Energía (2006-2007) y asesor jurídico del Ministerio de Economía (2001-2006). Correo electrónico: eescalona@philippi.cl

ha impedido que exista predictibilidad sobre los dictámenes del Panel de Expertos en materias regulatorias, por lo que se sugiere como desafío para la próxima década construir criterios que permitan alcanzar esa predictibilidad.

regulatory issues; it is suggested as a challenge for the next decade to build criteria to achieve this predictability.

Key words: Panel of Experts, CDEC, Procedures, Rule of decision, Decision.

Palabras clave: Panel de Expertos, CDEC, Procedimientos, Regla de Decisión, Dictamen.

Introducción

Nuestro estudio se concentrará en las controversias conocidas por el Panel de Expertos sobre Procedimientos de las direcciones técnicas de un Centro de Despacho Económico de Carga (en adelante, "CDEC"). La delimitación señalada tiene por propósito examinar discrepancias entre privados, en el contexto de decisiones técnicas autorreguladas y con la particularidad de emanar de un organismo autónomo diverso al colectivo que se obliga a través de normas de autorregulación, pero tuteladas por los organismos del sector eléctrico con atribuciones legales y reglamentarias para ejercer dicha tutela.

Por consiguiente, las partes en controversia son, en calidad de legitimados activos, las empresas eléctricas integrantes y, en calidad de legitimados pasivos, las direcciones técnicas de un CDEC determinado. Tales partes serán las que deberán someter a dictamen del Panel de Expertos una "alternativa", sobre la cual este órgano permanente *sui generis* creado por ley deberá aplicar la regla de decisión que se analizará a continuación.

I. Origen y fundamento de la regla de decisión del Panel de Expertos

Para comenzar, se debe considerar el sistema de solución de divergencias que regía a la época de elaboración del proyecto de ley que culminó con la Ley N° 19.940 (en adelante, "Ley 19.940"). Aquel estaba regulado exclusivamente por el Reglamento de la Ley General de Servicios Eléctricos¹ (en adelante, "RLGSE"), situación de suyo impropia para establecer un sistema de solución de controversias entre privados y que, si hubiere mediado un control más exigente de legalidad por la Contraloría General de la República (en adelante, "Contraloría") a la época de su dictación, es probable que no se hubiera tomado razón del decreto reglamentario.

¹ DS N° 327 de 1998.

En cuanto a su contenido, debemos partir por recordar que, según el inciso primero del artículo 178 del referido RLGSE,

“[e]n caso que la falta de unanimidad impida adoptar un acuerdo y la divergencia o conflicto se produjere con motivo de la aplicación de este reglamento o del reglamento interno, el Directorio deberá requerir la opinión del Comité de Expertos integrado por dos ingenieros y un abogado (...) el que evacuará un informe y una recomendación sobre la materia, en el plazo de 30 días”.

En los incisos siguientes de esta norma, se regulaba el procedimiento para resolver la divergencia o conflicto:

1) el informe y recomendación del Comité de Expertos debía someterse a consideración del Directorio del CDEC respectivo;

2) Si no se adoptaba un acuerdo por el Directorio, se enviaban los antecedentes al Ministro de Economía, Fomento y Reconstrucción (en adelante, “Ministro de Economía”), el cual a su vez requería un informe técnico a la Comisión Nacional de Energía (en adelante, “CNE”), previo examen de admisibilidad, para constatar que la divergencia o conflicto era con motivo de la aplicación del RLGSE o del reglamento interno del respectivo CDEC;

3) Con el informe de la CNE, el Ministro de Economía resolvía la divergencia en un plazo de 60 días desde su presentación;

4) En contra de la resolución del Ministro de Economía, procedían los recursos administrativos vigentes a la época, esto es, reposición y aclaración (aún no se dictaba la Ley N° 19.880 de Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de la Administración Pública, vigente desde junio de 2003);

5) En contra de las resoluciones que se pronunciaban sobre dichos recursos, se solía interponer nuevos recursos de reposición y de aclaración por las partes afectadas; y,

6) Como último recurso, también estaban disponibles para las partes que se consideraban perjudicadas por las resoluciones del Ministro de Economía, las acciones de protección, amparo económico e, incluso, nulidad de derecho público².

Debido a lo anterior, un tema muy relevante para el proyecto de ley que culminó con la Ley 19.940 era la creación de un sistema eficiente de solución de controversias, para otorgar certeza jurídica a las

² Sobre las divergencias en el RLGSE, véase LECAROS 2001, 783-786; SEPÚLVEDA 2001), 793-798; y EVANS y SEEGER 2010, 298-337.

partes y reducir significativamente los tiempos efectivos de resolución de las mismas³.

A pesar de ello, el proyecto de ley original no incluyó regulación alguna sobre esta materia. ¿Por qué? Irónicamente, por falta de unanimidad en quienes lideraron dicho proyecto. Una alternativa, promovida principalmente por la CNE, consideraba que el diseño óptimo debía ser una comisión pericial y cuyas decisiones fueran vinculantes exclusivamente en materia tarifaria, de modo que vía dictámenes no pudiera ejercerse directa o indirectamente algún tipo de potestad reguladora, la que entendían debía quedar reservada exclusivamente a la CNE.

En palabras de la Secretaria Ejecutiva de la CNE de la época, Vivianne Blanlot⁴:

“Dentro del sistema de solución de conflictos, se pretende establecer para cada proceso tarifario una comisión pericial a partir de una lista de peritos que estará a cargo de la Comisión Nacional de Energía, quienes deben ser expertos en el sector eléctrico, cumplir con determinados requisitos y no estar vinculados con los intereses de las empresas eléctricas (...)

Señaló además, que en el proyecto se contempla la participación de organizaciones no gubernamentales que pueden emitir su opinión respecto del proceso y participar en él sin que tengan la facultad de elegir peritos. Hace presente que las decisiones del comité pericial deben ser fundadas y públicas.

En algún momento se pensó en que la comisión pericial debía tener un carácter permanente y resolver todos los temas tarifarios, no obstante lo cual se concluyó que debía existir una comisión *ad hoc* para cada proceso tarifario específico, ya sea de transmisión, de distribución y de sistemas medianos, que se realizan cada cuatro años. Comenta que aparte de los conflictos de índole tarifaria, podrían surgir divergencias respecto de la interpretación de la ley, que está relacionada con el desarrollo de la regulación y con políticas energéticas, temas que deben ser abordados por el regulador y no por los peritos”.

³ Según SEPÚLVEDA, “El conjunto de elementos exigibles a una instancia de resolución de conflictos regulatorios son, entre otros, la celeridad de la actuación, el fundamento técnico de la decisión; que la propia instancia no incentive conductas oportunistas de los agentes, y que actúe por lo tanto como un desincentivo a la litigiosidad artificial. Para un agente económico privado la evaluación de sus proyectos de inversión en un determinado mercado pasa, entre otros aspectos, por las mayores o menores incertidumbres que pueda provocar la forma en cómo en ese mercado se resuelven los conflictos”. SEPÚLVEDA 2010, 160.

⁴ Historia de la Ley 19.940, 263 y siguientes.

La otra alternativa, impulsada desde el Ministerio de Economía, se orientaba a un organismo colegiado con atribuciones resolutorias vinculantes, equivalentes a las comisiones periciales de los servicios sanitarios y de telecomunicaciones para resolver conflictos tarifarios, pero establecido por ley en forma permanente y no *ad hoc*, como el caso de las referidas comisiones periciales.

La falta de acuerdo solo se destrabó bien avanzada la tramitación del proyecto de ley en la Cámara de Diputados, a través de indicaciones del Presidente de la República formuladas a dicho proyecto, en las cuales se introdujo el Panel de Expertos, regulado en solo cinco artículos; no obstante, tales disposiciones fueron aprobadas casi en iguales términos por el Congreso Nacional⁵.

Con todo, el origen de la regla de decisión no provino del Ejecutivo, sino de los Diputados Rosa González y Antonio Leay⁶, quienes presentaron una indicación para sustituir, en el inciso tercero del artículo 133 (actual artículo 211 de la Ley General de Servicios Eléctricos, en adelante, "LGSE"), la frase "y conforme al mérito de los antecedentes existentes a la fecha de su surgimiento" por la siguiente: "debiendo optar por una u otra alternativa en discusión, sin que pueda adoptar valores intermedios".

Según la Historia de la Ley 19.940, la indicación parlamentaria no fue compartida por el Ejecutivo, pero de todos modos fue aprobada:

"Los Diputados que presentaron la indicación señalaron que la modificación tiene por objeto obligar al Panel de Expertos a optar por una de las alternativas en discusión en cada divergencia, sin que pueda adoptar valores o soluciones intermedias. Ya que el Panel de Expertos no es un tribunal, no corresponde que adopte soluciones intermedias a las planteadas por las partes en conflicto.

Indicaron además, que según las materias indicadas en el artículo 130°, es muy poco probable que haya más soluciones que las planteadas en la divergencia.

El Ministro Presidente de la Comisión Nacional de Energía, señor Rodríguez, manifestó su disconformidad con la indicación, pues ella se refiere a valores económicos, en circunstancias que no es lo único a que se referirán los dictámenes del panel de expertos. Además, es válido que existan valores distintos de los planteados por

⁵ Sobre la creación del Panel de Expertos y su análisis doctrinario, véase VERGARA 2004,34-41; VERGARA 2005, 241-270; ZÚÑIGA 2005, 53 - 64; MOYA 2005, 65-72; EVANS y SEEGER 2010, 313-315; y SEPÚLVEDA 2010, 162-175.

⁶ Historia de la Ley 19.940, 403 y siguientes. Esta indicación fue aprobada con 6 votos a favor y 5 en contra. Posteriormente, esta redacción no fue discutida en el denominado segundo trámite constitucional ante el Senado.

las partes. De ese modo, por otra parte, no se corre el riesgo de tener que acoger una de las peticiones que sea demasiado extrema.

El Secretario Ejecutivo de la Comisión Nacional de Energía, señor Sánchez, complementó la respuesta del Ministro, señalando que las materias del panel son divergencias técnicas y económicas que no necesariamente son dos valores. En la práctica, cada divergencia puede tener múltiples soluciones.

La Jefa del Departamento de Desarrollo de Mercados del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, señora Butelmann, explicó que en materia de servicios sanitarios se intentó establecer una norma como la propuesta en la indicación, pero no dio resultado, y eso que el conflicto era entre dos entes: la sanitaria y el regulador. En materia de servicios eléctricos los intervinientes en las discrepancias normalmente serán 3, cada uno con un interés distinto: el estudio de la Comisión Nacional de Energía, el transmisor y el generador”.

Pese a la escueta síntesis contenida en la Historia de la Ley 19.940, es posible constatar que se consideró fundamental explorar una regla de decisión que permitiera reducir posiciones extremas frente a cada materia en discusión, promoviendo que convergieran a resultados técnicos susceptibles de ser replicados por el Panel de Expertos, para que este se inclinara por la posición más cercana a sus propios cálculos⁷. Dicho propósito se complementó también con el de intentar reducir el riesgo de presentación de múltiples discrepancias o materias fraccionadas para que el resultado global de las controversias diera un promedio y no necesariamente los resultados más cercanos a la exactitud de los cálculos técnicos que expertos imparciales pudieran concluir.

Definido el espíritu de la regla de decisión del Panel de Expertos, solo restaba determinar si se sometería o no a un sistema de recursos. En este punto, la definición política impulsada por el Ministro de Economía de la época fue preservar el carácter técnico de las decisiones que adoptaría un Panel propiamente de expertos en la materia, de modo que, en la medida que actuaran dentro de sus atribuciones, el mejor resguardo para la sujeción a la regla de decisión del Panel de Expertos y la certeza jurídica que con ella se lograría, era excluir toda clase de recursos en contra de sus dictámenes, dejando a salvo ex-

⁷ “En controversias cuyo resultado es, frecuentemente, la determinación de valores económicos, esta regla incentiva que las partes en conflicto no sobrestimen sus pretensiones dado que se corre el riesgo de que sus valores sean descartados al quedar muy distantes de los valores a que pueda llegar un cálculo técnico independiente. Consecuentemente, se incentiva también el uso eficiente de recursos y se impide la sobre inversión en instalaciones innecesarias que a la postre deberían financiar las tarifas. Mediante esta técnica, además de prevenir demandas excesivas, se facilita la tarea del panel, pues este no está obligado a identificar la solución óptima o exacta, sino la menos mala”. SEPÚLVEDA 2010, 167.

clusivamente las acciones⁸ constitucionales o legales que permitieran restablecer el imperio del derecho en caso que se resolvieran materias ajenas a sus atribuciones, además de dotar al Ministro Presidente de la Comisión Nacional de Energía de una original atribución para declarar inaplicable el dictamen del Panel de Expertos, en caso que se constatare una actuación no prevista en las competencias descritas en el actual artículo 208 de la LGSE.

Ahora bien, ¿qué se esperaba de sus decisiones en relación con la certeza jurídica? Sin dudas, una más ambiciosa que la meramente circunstancial a la solución de una controversia determinada: la certeza jurídica dimanante de una auténtica “jurisprudencia”, esto es, aquella que tuviera la virtud de dirimir un conflicto presente con un criterio preexistente del propio Panel o, a falta de este, crear una nueva regla o estándar que, en la medida que todos los supuestos de hecho y normativos estuvieren presentes en el futuro, el criterio a aplicar será exactamente el mismo. Por este propósito, los contenidos basales de la regla de decisión se vieron también exigidos a alcanzar “predictibilidad” en los dictámenes del Panel de Expertos, para reducir en forma significativa las eventuales discrepancias que pudieran presentarse por materias recurrentes, desincentivando el uso abusivo y meramente dilatorio de las mismas.

El resultado de los principios y fundamentos que contribuyeron a diseñar la regla de decisión del Panel de Expertos, se plasmó en el inciso tercero del actual artículo 211 de la LGSE:

“El dictamen del panel de expertos se pronunciará exclusivamente sobre los aspectos en que exista discrepancia, debiendo optar por una u otra alternativa en discusión, sin que pueda adoptar valores intermedios. Será vinculante para todos los que participen en el procedimiento respectivo y no procederá ninguna clase de recursos, jurisdiccionales o administrativos, de naturaleza ordinaria o extraordinaria”.

El concepto aludido calzaba perfectamente con el presupuesto normativo sobre el cual se desarrolló la discusión del proyecto de ley, la “controversia tarifaria”, pero no se ajustaba a las innumerables discrepancias que, particularmente al interior de un CDEC, pueden darse con motivo de la discusión y aplicación de diversas disposiciones normati-

⁸ “Así, toda actuación u omisión del Panel de Expertos queda cubierta por el manto protector del constituyente, a través de la acción de protección establecida en el artículo 20 de la Carta Fundamental y sin perjuicio de la acción de amparo económico de la Ley N° 18.971, que denuncia las infracciones a la garantía constitucional establecida en el artículo 19 N° 21, relativa al derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen. Aún más, y como se señaló, siempre quedará a salvo para quienes se sientan perjudicados con una decisión del panel, intentar una acción de nulidad de derecho público, en caso de infracción a los artículos 6° y 7° de la Constitución”. EVANS y SEEGER 2010, 336.

vas de naturaleza autorregulada, las que solo son concebibles en virtud de la naturaleza privada de las empresas y organismos que elaboran, acuerdan y aprueban las normativas que ellos mismos se otorgan, lo que no se desvirtúa por el hecho que estén subordinados a las directrices previas de los organismos públicos con atribuciones reguladoras del sector eléctrico, ejercidas a través de la potestad reglamentaria, ni por el hecho de exigirse un informe favorable de la CNE con posterioridad a la aprobación de un Procedimiento de las direcciones técnicas o del Reglamento Interno del respectivo CDEC⁹.

Pero con posterioridad a la publicación de la Ley 19.940 y pese a la exhaustiva discusión que se dio sobre sus contenidos, al redactar el DS N° 181 que Aprueba el Reglamento del Panel de Expertos del Sector Eléctrico, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, de 2004 (en adelante, "Reglamento del Panel de Expertos") resurgió la necesidad de complementar el alcance de la norma citada, atendida una realidad particularmente relevante para este estudio: ¿Cómo se aplicaría esta regla frente a discrepancias en que las alternativas en discusión no se refirieran a "valores"?¹⁰.

La definición incorporada al Reglamento del Panel de Expertos ciertamente estuvo influida por la convicción que se expresó en la Historia de la Ley 19.940, pero también por la experiencia práctica de las divergencias que tramitaba a la sazón el Ministerio de Economía, varias de las cuales estaban pendientes por meses, y sin que ninguna de ellas se refiriera a valores propiamente tales. Por lo anterior, se consideró indispensable complementar la norma legal con una regla reglamentaria cuya aplicación ha sido fundamental para dictaminar discrepancias no tarifarias¹¹.

El artículo 39 del Reglamento del Panel de Expertos contiene la regla de decisión que complementa el inciso tercero del artículo 211 de la LGSE, en los siguientes términos:

⁹ "En el caso de los CDEC, el Panel interviene en un conflicto entre empresas privadas por la aplicación de normativa de orden público que rige su comportamiento en el mercado. También se registra en este ámbito una compatibilidad entre la solución de los conflictos que puede conocer el Panel de Expertos con base en la normativa sectorial, y la solución de otros conflictos con base en las relaciones comerciales privadas entre las empresas". SEPÚLVEDA 2010, 164.

¹⁰ Según citamos de la Historia de la Ley 19.940, "El Ministro Presidente de la Comisión Nacional de Energía, señor Rodríguez, manifestó su disconformidad con la indicación, pues ella se refiere a valores económicos, en circunstancias que no es lo único a que se referirán los dictámenes del panel de expertos. Además, es válido que existan valores distintos de los planteados por las partes. De ese modo, por otra parte, no se corre el riesgo de tener que acoger una de las peticiones que sea demasiado extrema".

¹¹ "El Reglamento del Panel de Expertos, en su artículo 39, flexibilizó su aplicación para determinados casos en que la propia naturaleza de la materia lo permita. Tal es, por ejemplo, el supuesto en que el debate se centra en la aprobación de normas o procedimientos por el CDEC y no en valores económicos". SEPÚLVEDA 2010, 167.

“El dictamen del Panel de Expertos será fundado, tanto en su voto de mayoría como en el de minoría, si lo hubiere, y se pronunciará exclusivamente sobre los aspectos en que exista discrepancia, optando por una u otra alternativa en discusión, sin que pueda adoptar valores intermedios.

Tratándose de las discrepancias señaladas en la letra m)¹² del artículo 30 y en el artículo 31¹³, lo dispuesto en el inciso anterior se aplicará siempre que la naturaleza de la materia y las alternativas sometidas a conocimiento del Panel lo permitan”.

Además, se debe revisar el Reglamento sobre los CDEC¹⁴ (en adelante, “Reglamento CDEC”) antes de analizar los dictámenes sobre Procedimientos de las direcciones técnicas.

El Reglamento CDEC reguló por primera vez la potestad normativa de las direcciones técnicas, confiriéndoles atribuciones autónomas, sin sujeción a acuerdos de directorio; incluso más, se les dio amplia libertad para elaborar “Procedimientos”, los que, con el paso de los años, suplen casi totalmente las materias autorreguladas por los directorios de los CDEC, quienes aprobaban decisiones y procedimientos propuestos por la DP y la DO, según disponía el RLGSE, pero sin que existieran normas originadas en esas direcciones, con prescindencia de un acuerdo de directorio.

Por lo tanto, bajo el ejercicio de la potestad reglamentaria autónoma del Presidente de la República, surgió un peculiar instrumento de autorregulación, el cual incluso posteriormente ha sido reforzado a través de requerimientos específicos vía reglamento de la misma primera magistratura (v. gr. DS N° 130 que Aprueba Reglamento de los Servicios Complementarios, del Ministerio de Energía, de 2011, publicado en 2012, en adelante, “Reglamento SS.CC.”), cuya fisonomía única se puede caracterizar en la mediatización de la voluntad autorreguladora: las empresas eléctricas, en tanto libremente deciden integrar un CDEC o someterse a su coordinación, otorgan su consentimiento a someterse *ex ante* a los procedimientos que emanen de las direcciones técnicas, debiendo estas últimas someter tales normas especiales a los procesos

¹² La letra m) del artículo 30 se refiere a “[l]os conflictos que se susciten al interior de un Centro de Despacho Económico de Carga, en adelante CDEC, de conformidad con las disposiciones reglamentarias que regulan su funcionamiento”. Esta materia corresponde al inciso final del artículo 208 de la LGSE.

¹³ El art. 31 es el siguiente: “Las demás discrepancias que se susciten entre dos o más empresas eléctricas con motivo de la aplicación técnica o económica de la normativa del sector eléctrico, que no correspondan a las comprendidas en el artículo anterior, podrán someterse al dictamen del Panel, de común acuerdo por las empresas divergentes”. Esta materia corresponde al número 11) del artículo 208 de la LGSE.

¹⁴ DS N° 291, de 2008.

reglamentarios de elaboración, discusión, discrepancia e informe de la CNE en forma previa a su aplicación.

II. Análisis de dictámenes relevantes sobre discrepancias al interior de los Centros de Despacho Económico de Carga

A Aspectos generales

1. *Dictamen N° 13-2004*

Pese a que hemos circunscrito el objeto de estudio a las discrepancias sobre procedimientos, es indispensable partir por una referencia al Dictamen N° 13-2004¹⁵. Tal invocación se debe a que esta fue la primera discrepancia en la que el Panel de Expertos utiliza el inciso segundo del artículo 39 de su reglamento. Según este dictamen¹⁶:

“El artículo 133 LGSE ordena que el dictamen del Panel de Expertos se pronuncie, exclusivamente, sobre los aspectos en que exista discrepancia y que debe optar por una u otra alternativa en discusión, sin que pueda adoptar valores intermedios.

El artículo 39 del Reglamento del Panel de Expertos establece además que, tratándose de las discrepancias que se susciten al interior de un CDEC, lo dispuesto en el artículo 133 LGSE se aplicará siempre que la naturaleza de la materia y las alternativas sometidas a conocimiento del Panel lo permita.

De las posiciones sostenidas por las diversas empresas se han considerado las siguientes alternativas sometidas a este Panel.

Alternativa 1: Lo realizado por la DO, esto es, utilizar la información con el mayor grado de desagregación que se disponga.

Alternativa 2: A falta de caudales diarios, deben utilizarse los caudales mensuales para los cálculos de potencia firme de las centrales hidráulicas de regulación diaria.

5. Dictamen

En atención al análisis realizado por el Panel de Expertos, considerando las presentaciones de las partes, así como lo dispuesto en los artículos 133 LGSE y 39 del Reglamento del Panel de Expertos, se acuerda, de modo unánime, el siguiente Dictamen:

En los cálculos de potencia firme del año 2000 en adelante, la DO del CDEC-SIC deberá calcular la Potencia Inicial de las centrales

¹⁵ Dictamen N° 13-2004, Discrepancia: Tratamiento por parte de la DO, en el cálculo de la potencia firme, de los afluentes para el Cálculo de Potencia Firme de las Centrales Hidráulicas de Pasada.

¹⁶ Dictamen N° 13-2004, 12 y 13.

con capacidad de regulación diaria o inferior, utilizando el caudal promedio mensual del mes que corresponda, en tanto no se disponga de caudales medios diarios o semanales, para todas las centrales de esta categoría”.

Como se puede apreciar, el Panel fue lacónico en su justificación para usar el inciso segundo del artículo 39 de su reglamento¹⁷, pero al comparar la gran diferencia existente entre las alternativas en discusión con su dictamen, quedó claro que la interpretación de la norma referida a sus propias atribuciones es en términos amplios, prescindiendo de las posiciones de las partes en todo lo que consideró insuficiente para dirimir de manera finalista esta discrepancia¹⁸.

2. *Dictamen N° 16-2008*

Recién en el Dictamen N° 16-2008¹⁹ el Panel comienza a justificar el inciso segundo del artículo 39 de su reglamento, en línea con los fundamentos que sustentaron su establecimiento²⁰:

“De las presentaciones de las partes se desprende que la discrepancia tiene su origen en interpretaciones divergentes de lo que establece la LGSE, el Reglamento de la LGSE y la NT de SyCS, respecto de varias materias relacionadas con la seguridad de servicio y las funciones y atribuciones de la DO.

¹⁷ En similares términos, solo se esbozó el criterio del Panel de Expertos en el Dictamen N° 2-2006, Discrepancia: Modificaciones al Reglamento Interno del CDEC-SING relativas a las consecuencias por no pago de facturas correspondientes a suministro de clientes libres.

¹⁸ “En algún caso en que se ha debatido esta cuestión en sede judicial se ha clarificado por el tribunal sentenciador que la regla de opción entre alternativas propuestas por las partes para emitir un dictamen, no es extensiva a los fundamentos y análisis con que las partes respaldan su posición. Este criterio tiene plena conexión con la exigencia legal de que el dictamen del Panel sea fundado, tanto en sus votos de mayoría como de minoría. La motivación es un elemento esencial del dictamen. Se trata de una motivación que exponga los estudios o análisis técnicos y su conexión con las normas legales para sostener la decisión de optar por una u otra alternativa. La única forma para que el Panel pueda validar una u otra alternativa en debate es mediante sus propias consideraciones y no mediante los fundamentos de las partes que por esencia revisten naturaleza de parciales”. SEPÚLVEDA 2010, 167. El autor se refiere a una sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, con motivo de un recurso de protección interpuesto por Chilectra S.A. en contra del Panel de Expertos, el cual fue rechazado en forma unánime. En palabras de la Corte: “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”, *Chilectra S.A. con Panel de Expertos*, 2009.

¹⁹ Dictamen N° 16-2008.

²⁰ Dictamen N° 16-2008, 31 y 32.

En consecuencia, las peticiones de las partes reflejan sus respectivas interpretaciones de la normativa vigente, pero no todas se refieren necesariamente a los mismos aspectos y no son, por lo tanto, directamente confrontables entre sí. Ello constituye un elemento que podría distorsionar la decisión del Panel si ésta se limitase a una de las alternativas en debate”.

Luego de citar la norma contenida en el artículo 39 del Reglamento del Panel de Expertos, explica este organismo: “En consecuencia, el Panel considerará todas las peticiones presentadas por las partes, pero fundamentará y establecerá su Dictamen sin verse constreñido a optar por una u otra de las redacciones propuestas”.

El Panel recurre al inciso segundo del artículo 39 de su reglamento, frente a posiciones que no son “directamente confrontables entre sí”, a fin de evitar “distorsionar la decisión del Panel”, decidiendo que dictaminará “sin verse constreñido a optar por una u otra de las redacciones propuestas”. Por ende, delinea una doctrina interpretativa en que su causa es la imposibilidad de confrontar posiciones, pero en vez de abstenerse de emitir pronunciamiento, invoca la regla de decisión complementada reglamentariamente para velar por la eficacia de los dictámenes.

3. *Dictamen N° 19-2008*

Por su parte, en el Dictamen N° 19-2008²¹, el Panel realizó el examen de admisibilidad conforme a la sazón recién aprobado Reglamento CDEC, decreto respecto del cual se analizó la diferencia de opiniones surgida entre los miembros del Directorio del CDEC-SIC sobre la propuesta de una empresa integrante para modificar un artículo de un Manual de Procedimiento, según la denominación preexistente que tenían los Procedimientos de las Direcciones Técnicas²².

En ese contexto, el Panel dictaminó que hasta la dictación del referido Reglamento CDEC, se contemplaba como una función de los CDEC elaborar los procedimientos (“Manuales de Procedimiento”) necesarios para cumplir las exigencias de calidad de servicio a nivel de generación y transporte, y se consideraban entre las funciones de la Dirección de Operación y de la Dirección de Peajes la de proponer procedimientos al Directorio en sus respectivos ámbitos de acción.

El Panel destaca que, pese a lo anterior, la normativa legal y reglamentaria del sector desarrollada a partir de la Ley 19.940, modificó la estructura, los procedimientos y las competencias al interior de los CDEC, regulando a nivel legal (artículo 225° de la LGSE) la institucionalidad, la existencia de la DO y la DP, como organismos eminentemente

²¹ Dictamen N° 19-2008.

²² Dictamen N° 19-2008, 31 y siguientes.

técnicos y ejecutivos que desarrollan sus funciones con sujeción a la ley y su reglamento.

Asimismo, el Panel recuerda en su dictamen que el Reglamento CDEC derogó todo el Título VI del RLGSE denominado "Interconexión de Instalaciones", que en su Capítulo 2 contenía las normas sobre funciones básicas y organización de los CDEC.

Por todo lo anterior, el Panel concluye que, en lo relativo a elaboración y modificación de Procedimientos, solo están vigentes las normas contenidas en el Reglamento CDEC.

Adicionalmente, el Panel de Expertos dictamina que los Manuales de Procedimiento aprobados con anterioridad a la dictación del nuevo Reglamento CDEC continúan vigentes, según el artículo 6 transitorio de dicho reglamento, mientras las Direcciones Técnicas no propongan los Procedimientos y sean estos informados de modo favorable por la CNE, y en tanto no contravengan la ley y las disposiciones del Reglamento. Sobre esta vigencia transitoria, el Panel indica que los actuales manuales solo tienen el efecto de impedir la ausencia temporal de normas; lo cual no puede entenderse en el sentido de posposición de la aplicación de las normas permanentes contenidas en el Reglamento CDEC en lo relativo a la elaboración, modificación y aplicación de Procedimientos en el CDEC, las que están plenamente vigentes a partir de la publicación del aludido decreto supremo.

De acuerdo con el Reglamento CDEC, existen dos tipos de normas internas de los CDEC: el Reglamento Interno y los Procedimientos. El primero, por disposición del artículo 8, está destinado a reglamentar el cumplimiento de las funciones del Directorio y es de competencia de este último, salvo la ulterior información favorable de la CNE.

En cambio, los Procedimientos son metodologías y mecanismos de trabajo destinados a determinar los criterios, consideraciones y requerimientos de detalle que cada una de las Direcciones de cada CDEC necesite para el cumplimiento de las funciones y obligaciones que les son propias, y son de competencia privativa de la correspondiente dirección técnica, sin perjuicio del derecho de los integrantes del CDEC a discrepar de los mismos ante el Panel de Expertos, en el tiempo y forma correspondiente, y del ulterior informe favorable de la CNE.

En síntesis, el Panel deja claro que ni la elaboración ni la aprobación de los Procedimientos forman parte de las competencias actuales del Directorio de los CDEC, existiendo una

"...inequívoca identidad entre los manuales de procedimiento concebidos en el marco reglamentario anterior al DS 291/2007 y los Procedimientos establecidos por este último decreto. El Manual de Procedimientos "Estadística de Desconexiones y Cálculo

de Indisponibilidades en el SIC”, cuya modificación ha originado las presentaciones ante este Panel, tiene la característica de “Procedimiento”, y como tal, su modificación solo puede tener origen en la DO, lo que no ha ocurrido en el caso en análisis”²³.

Por consiguiente, debido a que el Panel de Expertos constata la incompetencia del Directorio para establecer o modificar Procedimientos, declara inadmisibile la discrepancia, por no cumplir lo dispuesto en el artículo 30, letra m) del reglamento del Panel de Expertos, que determina que el Panel es competente para conocer de los conflictos que se susciten al interior de un CDEC “de conformidad con las disposiciones reglamentarias que regulan su funcionamiento”, es decir, el Reglamento CDEC. Al respecto, el Panel de Expertos afirma que

“[t]al como se ha dicho precedentemente, de lo señalado en el inciso tercero del artículo 10 del Reglamento CDEC queda claro que los conflictos o discrepancias que se refieran a los Procedimientos y su modificación solo pueden gestarse respecto de un Procedimiento elaborado y comunicado por la Dirección que corresponda. En la especie, la Dirección de Operación no ha elaborado ni comunicado un nuevo Procedimiento sobre estadísticas de desconexiones y cálculo de indisponibilidad, y tampoco ha elaborado o comunicado una modificación al Manual de Procedimientos actualmente vigente, de modo que no se ha dado cumplimiento a los supuestos establecidos en la letra m) del artículo 30 y letra b) del artículo 36, ambos del Reglamento del Panel. La desinteligencia del Directorio del CDEC-SIC en esta materia queda de manifiesto en el propio acuerdo adoptado en la Sesión Extraordinaria N° EX-11.1-2008, que expresa que se ha producido una divergencia al interior del CDEC-SIC “al no existir acuerdo unánime en el Directorio frente a las propuestas presentadas por algunas empresas integrantes, para modificar el artículo 14° del Manual de Procedimiento Estadísticas de Desconexiones y Cálculo de Indisponibilidad en el SIC”²⁴.

4. *Dictamen N° 3-2009*

A propósito del Dictamen N° 3-2009²⁵, el Panel de Expertos hizo esfuerzos relevantes para definir las posiciones sobre las cuales se iba a pronunciar, a pesar que sus contenidos no eran necesariamente “confrontables entre sí”.

²³ Dictamen N° 19-2008, 32 y siguientes.

²⁴ Dictamen N° 19-2008, 33.

²⁵ Dictamen N° 3-2009.

Esta discrepancia tuvo como partes a AES Gener S.A., quien promovió al interior del CDEC-SING la elaboración de un Procedimiento DP sobre el "Tratamiento de dispositivos tipo BESS", específicamente sobre el mecanismo para remunerar el servicio provisto por un dispositivo BESS.

En el procedimiento ante el Panel de Expertos, AES Gener S.A. tuvo apoyo de su filial Norgener S.A., y enfrentó las posiciones contradictorias de varios integrantes del CDEC-SING: Compañía Minera Doña Inés de Collahuasi S.A., Electroandina S.A., Minera Escondida Limitada y GasAtacama Chile S.A.

A diferencia de las discrepancias reseñadas hasta ahora, previo a dictaminar, el Panel de Expertos analizó las distintas alternativas propuestas por las empresas que participaban de la discrepancia, y en virtud de ello descartó algunas de ellas y mantuvo la que le pareció más correcta, esto es, la propuesta de AES Gener, expresando que:

"En atención al análisis realizado por el Panel de Expertos, por mayoría se acuerda el siguiente Dictamen:

La DP debe modificar el Artículo 6 del Procedimiento "Tratamiento de dispositivos tipo BESS", de modo que las unidades con un equipo BESS asociado deben tener un despacho simulado igual a su potencia máxima, reducida en el 4% de reserva base y aumentada en el total de la potencia de reserva entregada por el BESS, con límite en su potencia máxima, es decir, $PSim = \min-[P-Nom(1-4\%)+PBESS ; PNom]$ "²⁶.

En este caso, el Panel de Expertos dictaminó en términos vinculantes para todos los integrantes del SING, sobre la introducción de *Battery Energy Storage System*, sentando un precedente respecto del despacho simulado que deben tener este tipo de tecnologías y, específicamente, su impacto económico en la potencia de reserva del SING.

5. Dictamen N° 4-2009

Por su parte, el Dictamen N° 4-2009²⁷ tuvo como partes en controversia a Colbún S.A., a la DO y DP del CDEC-SIC, a Endesa S.A., AES Gener S.A. y Campanario Generación S.A.

Según el Panel, solo Colbún S.A. planteó una discrepancia respecto de los Procedimientos informados por la DO y la DP, mientras que AES Gener y ENDESA se atuvieron a presentar sus posiciones, las que eran concordantes con una u otra de las posiciones en discrepancia.

²⁶ Dictamen N° 3-2009, 37.

²⁷ Dictamen N° 4-2009.

“Por su parte, Campanario Generación, además de exponer sus argumentos y observaciones en relación con la materia de la discrepancia, ha planteado al Panel una petición específica respecto de los procedimientos propuestos por las Direcciones.

Atendido que dicha petición excede los márgenes del debate planteado entre Colbún y las Direcciones, constituyéndose en una nueva discrepancia que no ha sido presentada en el plazo previsto en el artículo 10 del Reglamento de los CDEC aprobado por el DS 291/2007, el Panel acordó no considerar la petición referida dentro de las alternativas en debate. Lo anterior es sin perjuicio de que los argumentos contenidos en su presentación sean considerados en el análisis de la discrepancia”²⁸.

Mención aparte merece la intención de Colbún de no haberse limitado a una sola petición, ya que incluyó una petición subsidiaria, “...consistiendo ambas peticiones, principal y subsidiaria, en una redacción para reemplazar la parte pertinente del Procedimiento DO (petición principal) o del Procedimiento DP (petición en subsidio)”.

Al respecto, el Panel de Expertos categóricamente expresó que las peticiones subsidiarias contravienen la regla de decisión prevista en el artículo 211 de la LGSE. En efecto:

“Con el propósito de definir las alternativas a considerar el Panel ha realizado el análisis siguiente.

a. Ambas peticiones de Colbún están presentadas como alternativas para lograr el mismo propósito o resultado, y la empresa no ha explicado la mayor conveniencia de una u otra petición, dejando aparentemente tal tarea al Panel.

b. Se observa que una parte ha presentado dos peticiones alternativas para el mismo resultado final, lo que contraviene el principio general de que el Panel debe optar por una u otra de las alternativas en discusión. Ello se entiende como que cada alternativa corresponde a una de las partes.

En atención a lo anterior, el Panel solo considerará como alternativa la petición principal de Colbún”²⁹.

Pero a pesar de descartar la petición subsidiaria de Colbún, el Panel de Expertos no perdió objetividad y, convencido de la pertinencia técnica de la posición de dicha empresa, por unanimidad acordó aceptar la petición de Colbún.

²⁸ Dictamen N° 4-2009, 15.

²⁹ Dictamen N° 4-2009, 16.

6. *Dictamen N° 24-2011*

La primera vez que se invocó el inciso segundo del artículo 39 del Reglamento del Panel de Expertos a raíz de un Procedimiento, fue en el Dictamen N° 24-2011³⁰. En él se expresó que

“[u]n elemento a tener en cuenta para dictaminar en este tipo de discrepancias es que, tal como lo permite el artículo 39 inciso segundo del Reglamento del Panel, éste no está obligado a optar por una u otra de las propuestas de las partes tal como se han presentado, sino que, dada la naturaleza normativa del Procedimiento DP, puede resolver en consistencia con las distintas propuestas presentadas, sin limitarse a su tenor literal.

De las posiciones planteadas por las empresas discrepantes, el Panel observa que las discrepancias se refieren a variados temas, que incluyen desde las que proponen que el Panel emita pronunciamientos generales sobre la adecuación del Procedimiento DP a los objetivos planteados por la CNE o sobre su suficiencia para cumplir tales objetivos, hasta otras que sugieren diferentes modificaciones a su articulado: artículos 2, 3, 5, 15 y 20.

Al respecto, las peticiones presentadas en términos generales o imprecisos, que no contienen una proposición concreta e inequívoca de modificación del Procedimiento DP, no pueden considerarse como alternativas sobre las que el Panel deba optar, en concordancia con su Reglamento”³¹.

Volveremos más adelante sobre la materia objeto de esta controversia, en virtud que el Dictamen N° 24-2011 se convirtió en un prolegómeno de una secuencia de discrepancias relativas al Procedimiento DP de “Cálculo y Determinación de Transferencias Económicas de Energía”, del CDEC-SIC y cuya tramitación recién culminó el 16 de junio de 2014, fecha en que se publicó el Procedimiento definitivo que contó con informe favorable de la CNE.

7. *Dictamen N° 26-2011*

Otra oportunidad en que se utilizó el inciso segundo del artículo 39 del Reglamento del Panel de Expertos, fue en el Dictamen N° 26-2011³². En palabras del Panel de Expertos:

“Los participantes en esta Discrepancia han planteado distintas posiciones en relación con el Procedimiento DP “Valorización de Transferencias Económicas”. Algunos han solicitado la modificación

³⁰ Dictamen N° 24-2011.

³¹ Dictamen N° 24-2011, 78.

³² Dictamen N° 26-2011.

de artículos en términos precisos y específicos, incluyendo proposiciones de texto; otros solo han enunciado, en términos generales, la forma en que estiman sería adecuado modificar un determinado artículo; otros proponen, también en términos generales, cambios a realizar a éste u otros procedimientos o cuerpos legales.

Un elemento a tener en cuenta para dictaminar en este tipo de discrepancias es que, tal como lo permite el artículo 39 inciso segundo del Reglamento del Panel de Expertos, éste no está obligado a optar por una u otra de las propuestas de las partes tal como se han presentado, sino que, dada la naturaleza normativa del Procedimiento, puede resolver en consistencia con las distintas propuestas presentadas, sin limitarse a su tenor literal.

De las posiciones planteadas por las empresas discrepantes, el Panel observa que éstas van desde las que proponen que se deje sin efecto el Procedimiento DP en su totalidad, hasta otras que sugieren diferentes modificaciones a su articulado: artículos 1, 2, 9, 13, 19, 27 y Título 4.

Al respecto, las peticiones presentadas en términos generales o imprecisos que no contienen una proposición concreta e inequívoca de modificación del Procedimiento DP no pueden considerarse como alternativas sobre las que el Panel deba optar, en concordancia con su Reglamento. En esta categoría caen las propuestas de E-CL y Hornitos en cuanto requieren que se ordene a la DP la adopción de medidas efectivas, no especificadas, para garantizar los pagos de los deficitarios³³.

La razón por la cual el Panel resuelve en consistencia con las propuestas presentadas, aunque sin limitarse a su tenor literal, es la "naturaleza normativa del Procedimiento", situación que recoge acertadamente la doctrina del Ministerio de Economía durante la tramitación e implementación de la Ley 19.940, situación que en caso alguno debe considerarse una restricción a las atribuciones reguladoras de la CNE. Por el contrario, es exclusivamente una manifestación de la doctrina de frenos y contrapesos que deben existir respecto de todos los organismos de la Administración del Estado, particularmente si éstos ejercen atribuciones en relación con sectores económicos sujetos a intensa regulación, pues permite reducir los espacios de arbitrariedad que podrían imponerse desde un organismo público, especialmente si solo quedarán en su contra acciones jurisdiccionales y no revisiones en su mérito técnico.

³³ Dictamen N° 26-2011, 34.

8. *Dictamen N° 2-2012*

En una discrepancia que no se refiere a un Procedimiento, *i.e.*, Dictamen N° 2-2012³⁴, el Panel de Expertos, *motu proprio*, dictaminó que: “[d]e conformidad a lo dispuesto en el Artículo 39°, inciso segundo, del Reglamento del Panel de Expertos, considerando que la naturaleza de la materia y las alternativas sometidas a conocimiento del Panel permiten la resolución de la discrepancia sin optar entre las alternativas en discusión en los términos pedidos por las partes...”³⁵.

En esta discutida discrepancia, el Panel nuevamente tiene la convicción de aplicar una solución diversa a las que plantearon las partes y pese a que estas no lo solicitaron. Se ratifica, por ende, que el Panel considera que solo a él compete definir las discrepancias sobre las que aplicará la regla del inciso segundo del artículo 39 del Reglamento del Panel de Expertos.

- B. Secuencia de Discrepancias sobre el Procedimiento DP Cálculo y Determinación de las Transferencias Económicas de Energía del CDEC-SIC

9. *Dictamen N° 3-2013*

Hemos advertido en la sección 3.6. que esta secuencia de discrepancias se inicia con el Dictamen N° 24-2011, pero en la segunda de ellas, esto es, la Discrepancia Dictamen N° 3-2013³⁶, Endesa S.A. y sus filiales, AES Gener S.A., Empresa Eléctrica Guacolda S.A., Eléctrica Puntilla S.A. e Hidromaule S.A., discreparon respecto de la Dirección de Peajes del CDEC-SIC.

En esta ocasión, el Panel de Expertos dictaminó que la Dirección de Peajes, mediante carta DP N° 63 del 1 de febrero de 2012, envió a la CNE el Procedimiento DP, incorporando lo dictaminado por este Panel, para ser informado favorablemente por dicha Comisión, según el inciso segundo del artículo 10 del Reglamento CDEC.

Asimismo, la CNE, mediante carta N° 453 del 5 de octubre de 2012, realizó observaciones al Procedimiento DP y, mediante carta N° 611, del 10 de diciembre de 2012, instruyó a la DP que presentara una nueva versión del mismo a esa Comisión para su debida revisión.

Mediante carta N° 50, de 30 de enero de 2013, formuló nuevamente observaciones, rechazando las incorporaciones y adecuaciones que no respondieran directamente a sus observaciones y solicitó efectuar correcciones a objeto que el mismo fuere informado favorablemen-

³⁴ Dictamen N° 2-2012.

³⁵ Dictamen N° 2-2012, 80.

³⁶ Dictamen N° 3-2013.

te, confiriendo un plazo de 10 días hábiles para incorporar las correcciones y remitir el referido Procedimiento para su informe favorable.

Conforme a lo señalado,

“De lo establecido en el inciso tercero del artículo 10 del Reglamento CDEC queda claro que los conflictos o discrepancias que se refieran a los Procedimientos y su modificación solo pueden gestarse respecto de un Procedimiento elaborado y comunicado a los integrantes por la Dirección que corresponda. En la especie, la DP no ha comunicado a las empresas un nuevo Procedimiento DP sobre “Cálculo y Determinación de Transferencias Económicas de Energía”, y la actuación objetada consiste en un intercambio epistolar entre el DP del CDEC-SIC y el Secretario Ejecutivo de la CNE, hecho que no tiene aptitud causal para provocar la intervención de este Panel, pues no constituye el supuesto establecido en el artículo 10 del Reglamento del CDEC ni en la letra m) del artículo 30³⁷.”

Por lo tanto, concluyó el Panel de Expertos que la divergencia presentada es inadmisibles y, en consecuencia, no procede pronunciarse sobre el fondo de la materia.

10. Dictamen N° 19-2013

En el Dictamen N° 19-2013³⁸, cuyo objeto es el Procedimiento DP “Cálculo y determinación de transferencias económicas de energía”, del CDEC-SIC, se usó por última vez el inciso segundo del artículo 39 del Reglamento del Panel de Expertos. Con sujeción a aquél, el Procedimiento DP se consideró apropiado para regular la acción de los coordinados, de acuerdo con las funciones y prerrogativas de la DP.

No obstante ello, en opinión del Panel,

“...el Procedimiento DP no resulta un instrumento idóneo para determinar la forma en que debe actuar el Directorio frente a dichas eventualidades, toda vez que de conformidad con el artículo 25 del Reglamento de los CDEC, es función del Directorio establecer los criterios generales que se seguirán con miras a la operación segura y eficiente del sistema eléctrico, y elaborar y aprobar las disposiciones del Reglamento Interno que estime conducentes al referido objetivo. Lo anterior, por cierto, es sin perjuicio de la facultad de la DP para proponer al Directorio las normas del Reglamento Interno en relación con las funciones de esa Dirección³⁹.”

³⁷ Dictamen N° 3-2013, 53.

³⁸ Dictamen N° 19-2013.

³⁹ Dictamen N° 19-2013, 80.

Por esas razones, el Panel de Expertos estima que no deben incluirse en el Procedimiento DP otras acciones solicitadas por AES Gener, dictaminando expresamente que “la petición de Colbún es la que más se acerca a la posición del Panel, por cuanto se limita a solicitar que se constate la competencia del Directorio para disponer la suspensión de un generador moroso, sin contener imposiciones respecto de la forma de actuar del Directorio ante la ocurrencia de ese tipo de hechos”⁴⁰.

Además, dispone la solicitud de modificación del artículo 20 del Procedimiento DP, de modo que éste consigne al Directorio del CDEC-SIC, una vez recibida una comunicación de las referidas en los incisos primero y segundo de dicho artículo, adoptar las medidas pertinentes, incluyendo la suspensión de la empresa en incumplimiento, todo ello en conformidad con los criterios generales fijados al efecto y con las disposiciones contenidas en el Reglamento Interno.

Para arribar a ese dictamen, el Panel de Expertos fue más escueto en esta oportunidad para justificar la aplicación del inciso segundo del artículo 39 de su reglamento, pero a continuación, el dictamen propiamente es un híbrido de las posiciones de las partes, adoptado por dicho Panel con sujeción a su propio convencimiento y voluntad de arribar a una solución funcional para el problema sometido a su conocimiento. En efecto:

“Atendidas la naturaleza de la materia y las alternativas planteadas, y por tratarse de un conflicto suscitado al interior de un Centro de Despacho Económico de Carga, el Panel dictaminará de conformidad con lo dispuesto en el inciso final (sic) del artículo 39 del Reglamento del Panel de Expertos.

Por las razones expresadas en el cuerpo de este análisis, el Panel acogerá la solicitud de modificación del artículo 20 del Procedimiento DP, de modo que éste consigne que corresponderá al Directorio del CDEC-SIC, una vez recibida una comunicación de las referidas en los incisos primero y segundo de dicho artículo, adoptar las medidas pertinentes, incluyendo la suspensión de la empresa en incumplimiento, todo ello en conformidad con los criterios generales fijados al efecto y con las disposiciones contenidas en el Reglamento Interno.

3.5.8. Dictamen

En atención al análisis realizado por el Panel de Expertos, por unanimidad se acuerda el siguiente Dictamen:

Materia 1: Plazos para informar situaciones de retardo en los pagos

⁴⁰ Dictamen N° 19-2013, 81.

Reemplazar el inciso primero del artículo 20 del Procedimiento DP, "Cálculo y determinación de transferencias económicas de energía", del 30 de octubre de 2013 por el siguiente:

"Toda empresa acreedora deberá comunicar por carta al Directorio del CDEC-SIC cualquier retardo en los pagos totales y/o parciales de facturas en que incurra alguna empresa participante del balance y/o cuadros de pago a los que se refiere el Artículo 15 de este procedimiento, que se mantengan por más de diez días hábiles después de la fecha en que debió pagarse la respectiva factura, acompañando una fotocopia certificada por el representante legal de la empresa informante, de las facturas impagas. Esta comunicación deberá efectuarse dentro de los dos días hábiles siguientes al período de diez días antes mencionado, con copia a la SEC y la CNE".

Materia 2: Competencia del Directorio del CDEC-SIC para decretar la suspensión de una empresa del balance de inyecciones y retiros, en caso de incumplimiento

La DP del CDEC-SIC deberá modificar el inciso tercero del artículo 20 del Procedimiento DP, "Cálculo y determinación de transferencias económicas de energía", del 30 de octubre de 2013, en el sentido de consignar en él que corresponderá al Directorio del CDEC-SIC, una vez recibida una comunicación de las referidas en los incisos primero y segundo de dicho artículo, adoptar las medidas pertinentes, incluyendo la suspensión de la empresa en incumplimiento, todo ello en conformidad con los criterios generales fijados al efecto y con las disposiciones contenidas en el Reglamento Interno"⁴¹.

C. Secuencia de Discrepancias sobre Procedimientos relativos a Servicios Complementarios en el CDEC-SIC y en el CDEC-SING

11. *Dictamen N° 12-2013*

Según lo dispuesto en el Reglamento SS.CC., las direcciones técnicas de Operación y de Peajes de los CDEC debieron dictar diversos procedimientos para implementar dicho reglamento, sobre los cuales algunas empresas integrantes presentaron sus discrepancias al Panel de Expertos en la oportunidad correspondiente.

Los servicios complementarios de un sistema eléctrico deben prestarlos los propietarios de instalaciones que operen interconectadas entre sí, ya sean estas empresas generadoras, transmisoras, distribuidoras o clientes no sometidos a regulación de precios, según se dispone en el artículo 150 de la LGSE, con el fin de permitir realizar la coordinación

⁴¹ Dictamen N° 19-2013, 81 y siguientes.

de la operación conforme a las normas de seguridad y calidad de servicio en cada sistema.

La primera discrepancia fue resuelta a través del Dictamen N° 12-2013⁴². En ella, AES Gener reclamó conjuntamente contra el Procedimiento de Declaración de Costos y el Procedimiento de Remuneración, pero sobre dos materias distintas: la primera, referida a la determinación de la remuneración de los servicios complementarios, esto es, si se deben utilizar los estudios de costos que realice el CDEC, o bien los costos declarados por las empresas, lo que estaba presente en ambos procedimientos.

La segunda se refirió a la explicitación de fórmulas de cálculo de índices de desempeño que afecten la remuneración de la anualidad de la inversión de ciertos servicios complementarios. En esta oportunidad, el Panel de Expertos dictaminó:

“Primeramente cabe hacer notar que la petición de la discrepante descansa íntegramente en un planteamiento general de tipo normativo y, por lo mismo, de prosperar, implicaría la adecuación de más de un Procedimiento de los emitidos por las direcciones técnicas del CDEC-SIC, en tanto éstos, si bien apuntan a objetivos específicos diversos, deben resguardar la debida coherencia entre sí, visto el marco reglamentario único que les da origen. La propia discrepante ha delimitado el alcance inmediato de su petición a los Procedimientos de Declaración de Costos y de Remuneración, que son los que a su juicio deberían necesariamente ser modificados a la luz del planteamiento efectuado.

Asimismo, la solicitud específica de la discrepante, contenida en sus requerimientos PRIMERO y SEGUNDO, corresponde a un conjunto coordinado de preceptos, por lo que debe analizarse de modo integrado. (...)

Por tanto, visto que el planteamiento de AES Gener no se ajusta a disposiciones reglamentarias expresas, el Panel no acogerá los requerimientos PRIMERO y SEGUNDO de la solicitud de la discrepante”⁴³.

Como se aprecia, el rechazo de las peticiones de AES Gener implicó un cuestionamiento a la formulación de las posiciones, por cuanto estas cuestionaban las normas de rango reglamentario dictadas por el Presidente de la República y con toma de razón de la Contraloría, situación que implica un claro deslinde de competencias para el Panel de Expertos, ya que asume que la interpretación de normas a efectuar en

⁴² Dictamen N° 12-2013.

⁴³ Dictamen N° 12-2013, 22.

cada dictamen, no lo habilitan para modificarlas, lo que ha sido consistente en el tiempo, especialmente con la secuencia de discrepancias relativas al Procedimiento DP sobre transferencias económicas de energía en el CDEC-SIC.

12. *Dictamen N° 13-2013*

La segunda discrepancia se dirimió a través del Dictamen N° 13-2013⁴⁴, cuya materia fue delimitada por las posiciones de Endesa, quien planteó tres, todas en relación con el Artículo 30 del Procedimiento DP Remuneración de servicios complementarios. Cada petición de Endesa tuvo por objeto la definición de la “Duración del evento” (parámetro DEi) o del costo derivado de aquel, pero como fueron presentadas de manera independiente entre sí, el Panel decidió analizarlas separadamente. El Panel distinguió las siguientes materias y sus respectivas alternativas:

“Materia 1: Valor máximo de la Duración del evento i.

Alternativa 1: Aceptar el planteamiento de Endesa en cuanto a que el valor máximo del Parámetro “Duración del Evento” (DEi) con que se remunerará el servicio de desprendimiento de carga al Costo de Falla de Corta Duración, debe ser a lo más 30 minutos y, consecuentemente, modificar el Procedimiento DP según lo indicado.

Alternativa 2: Rechazar la propuesta de Endesa en la Materia 1: “Valor máximo de la “Duración del evento i”.

Materia 2: Tiempo de remuneración en caso de colapso de desprendimientos de carga no programados.

Alternativa 1: Aceptar el planteamiento de Endesa en cuanto a que en los casos en que la actuación de los desprendimientos de carga o de generación no eviten la propagación de la falla, solo se remunerará este servicio por el tiempo transcurrido hasta el instante en que se produce el colapso de desprendimientos de carga no programados y, consecuentemente, modificar el Procedimiento DP según lo indicado.

Alternativa 2: Rechazar la propuesta de Endesa en la Materia 2: “Tiempo de remuneración en caso de colapso de desprendimientos de carga no programados”.

Materia 3: Remuneración del desprendimiento de carga en el tiempo que medie entre los 30 minutos de ocurrido y el momento en que el CDC da la autorización para energizar las instalaciones afectadas.

⁴⁴ Dictamen N° 13-2013.

Alternativa 1: Aceptar el planteamiento de Endesa en cuanto a que en los casos que proceda, el tiempo que medie entre los 30 minutos de ocurrido el desprendimiento de carga y el momento en que el CDC da la autorización para energizar las instalaciones afectadas, el valor de esta remuneración debe ser, como máximo, el precio de la energía que el CDEC-SIC determine y aplique a las centrales que están inyectando en ese período y, consecuentemente, modificar el Procedimiento DP según lo indicado.

Alternativa 2: Rechazar la propuesta de Endesa en la Materia 3: “Remuneración del desprendimiento de carga en el tiempo que medie entre los 30 minutos de ocurrido y el momento en que el CDC da la autorización para energizar las instalaciones afectadas”⁴⁵.

Luego de analizar todas las materias y sus alternativas, se acordó unánimemente rechazar las tres posiciones de Endesa, destacándose que la definición de las posiciones por parte del Panel se produjeron por oposición de las propuestas de Endesa, por lo que no hubo innovación en su planteamiento ni tampoco se recurrió a alternativas diferentes, pese a que las posiciones de Endesa no se refieren propiamente a “valores” (especialmente la segunda discrepancia, pues en las otras se mencionan como si lo hubiera, pero se tratan en función de criterios que permitirían dar como resultado un valor). Por el contrario, el Panel realza el carácter conceptual de las discrepancias, por lo que evidentemente podía recurrir, *motu proprio*, a definir alternativas de solución.

13. Dictamen N° 14-2013

La discrepancia que se comentará a continuación, se desarrolló en el marco del Dictamen N° 14-2013⁴⁶. En ella intervinieron AES Gener S.A., la DO y la DP del CDEC-SING.

En este caso, AES Gener discrepó en forma conjunta de los Procedimientos DO de Cuantificación y de Declaración de Costos y del Procedimiento DP de Remuneración, refiriéndose la primera con la forma de determinar la remuneración de los servicios complementarios, esto es, si al efecto se utilizan los estudios de costos que realice el CDEC, o bien los costos declarados por las empresas, e incide en los tres procedimientos discrepados.

La segunda materia discrepada por AES Gener se refiere a la explicitación de fórmulas de cálculo de índices de desempeño que afecten la remuneración de la anualidad de la inversión de determinados servicios complementarios. Esta última materia, por su alcance, no será tratada en este dictamen, pues solo afecta al Procedimiento de Remuneración.

⁴⁵ Dictamen N° 13-2013, 42 y 43.

⁴⁶ Dictamen N° 14-2013.

“Definición de alternativas:

Alternativa 1: PRIMERO: que los Procedimientos DO “Cuantificación, Disponibilidad de recursos y necesidades de instalación y/o habilitación de equipos para la prestación de servicios complementarios”, “Declaración de Costos de Equipos para la prestación de Servicios Complementarios” y el Procedimiento DP “Remuneraciones de Servicios Complementarios” sean modificados. SEGUNDO: Que se adapten todos los restantes procedimientos a fin de hacerlos consistentes con lo indicado en el punto anterior

Alternativa 2: Rechazar la propuesta de AES Gener referida al Procedimiento DO “Cuantificación, Disponibilidad de recursos y necesidades de instalación y/o habilitación de equipos para la prestación de servicios complementarios”⁴⁷.

Según el Panel de Expertos, la petición de AES Gener se funda en “un planteamiento general de tipo normativo”, por lo que si se acogiera implicaría la adecuación de más de un “Procedimiento de los emitidos por las direcciones técnicas del CDEC-SING, en tanto estos, si bien apuntan a objetivos específicos diversos, deben resguardar la debida coherencia entre sí, visto el marco reglamentario único que les da origen”.

En este caso, el Panel de Expertos opta por rechazar la propuesta de AES Gener referida a este Procedimiento DO, nuevamente amparado en la naturaleza normativa de la discrepancia.

14. Dictamen N° 15-2013

Otro Procedimiento sobre servicios complementarios es el Dictamen N° 15-2013⁴⁸, en el cual nuevamente discrepa AES Gener. También participaron la Dirección de Operación y la Dirección de Peajes del CDEC-SING y E-CL.

En el presente dictamen se analizaron discrepancias de dos actores distintos.

“A. Discrepancia de AES Gener S.A.: discrepa de tres procedimientos emitidos por las direcciones técnicas del CDEC-SING, a saber: Procedimiento de Cuantificación, Procedimiento de Declaración de Costos y Procedimiento de Remuneración, por estimar que éstos no remuneran los costos reales de la prestación de servicios complementarios y no aseguran la recuperación completa de la inversión en las instalaciones desarrolladas para prestar dichos servicios, como lo establece la LGSE.

⁴⁷ Dictamen N° 14-2013, 20.

⁴⁸ Dictamen N° 15-2013.

A. Discrepancia de E-CL: discrepa del contenido del artículo 17 del Procedimiento de Declaración de Costos.

A. Discrepancia de AES Gener S.A.

Definición de alternativas: AES Gener ha discrepado en forma conjunta de los Procedimientos DO de Cuantificación y de Declaración de Costos y del Procedimiento DP de Remuneración. La discrepancia planteada se refiere a dos materias distintas. El Panel de Expertos distingue como alternativas:

– Alternativa 1: PRIMERO: que los Procedimientos DO “Cuantificación, disponibilidad de recursos y necesidades de instalación y/o habilitación de equipos para la prestación de servicios complementarios”, “Declaración de Costos de Equipos para la prestación de Servicios Complementarios” y el Procedimiento DP “Remuneraciones de Servicios Complementarios” sean modificados. SEGUNDO: Que se adapten todos los restantes procedimientos a fin de hacerlos consistentes con lo indicado en el punto anterior.

– Alternativa 2: Rechazar la propuesta de AES Gener⁴⁹.

En atención al análisis realizado por el Panel de Expertos, por unanimidad se acuerda rechazar la propuesta de AES Gener.

Por su parte, en el caso de E-CL, las discrepancias son las siguientes:

“Definición de alternativas: En el caso particular, el Panel distingue las siguientes alternativas:

– Alternativa 1: Sustituir el texto actual del Artículo 17 del Procedimiento DO “Declaración de Costos de Equipos para la Prestación de Servicios Complementarios”, por el propuesto por la solicitante.

– Alternativa 2: Rechazar la propuesta de E-CL⁵⁰.

En atención al análisis realizado por el Panel de Expertos, por unanimidad acordó rechazar la propuesta de E-CL.

15. *Dictamen N° 16-2013*

La materia de este Dictamen N° 16-2013⁵¹ dice relación con el Procedimiento DP del CDEC-SING “Remuneración de Servicios Complementarios”, en la cual, nuevamente, se resuelven discrepancias presentadas por E-CL y AES Gener, pero nos limitaremos a la de esta última, por tener relación respecto del objeto de este estudio:

⁴⁹ Dictamen N° 15-2013, 19 y 20.

⁵⁰ Dictamen N° 15-2013, 27 y siguientes.

⁵¹ Dictamen N° 16-2013.

“Al entender del Panel, si bien esta petición se refiere a un aspecto técnico específico, la misma se encuentra formulada de un modo extremadamente vago, la recurrente no indica los Procedimientos que deberían ser completados, ni propone fórmulas para los índices de desempeño que deberían considerarse en esos procedimientos.

Asimismo, y respecto a los considerandos bajo los cuales deberían explicitarse las fórmulas de cálculo de los índices a que se refiere la discrepante, se constata que los mismos quedan indefinidos en sus objetivos y alcance. Se observa que no solo la petición formal utiliza un lenguaje vago e impreciso, sino que en el resto de su presentación tampoco se encuentra algún desarrollo técnico que permita contextualizar e interpretar sin ambigüedades el sentido de textos como “Bandas de operación de acuerdo a estándares de la industria” o “ventanas móviles de al menos uno o dos años”, todo lo cual imposibilita que la solicitud, tal como está formulada, pueda constituir una opción para dictaminar”⁵².

Según se puede apreciar, el Panel fue sumamente estricto en la definición de las alternativas en discusión, restringiendo las opciones a las materias estrictamente cubiertas por el Procedimiento y excluyendo aquellos contenidos que consideró “extremadamente vagos” o que debieran dar lugar a una discusión normativa y no a una discrepancia por valores con respaldo técnico.

III. La predictibilidad de los dictámenes relevantes analizados y su carácter de precedentes

Previo al análisis conjunto de los dictámenes recopilados, destacamos otro antecedente relevante a considerar dentro de los 10 años de existencia del Panel de Expertos, relativos a los alcances de sus dictámenes en relación con la CNE: el Dictamen N° 70.637 de la Contraloría, de 30 de octubre de 2013 (en adelante, “Dictamen 70.637”).

El dictamen aludido “rayó la cancha” para el ejercicio de la potestad informativa de la CNE, interpretando el ejercicio de su atribución en la etapa final de elaboración de los Procedimientos de las direcciones técnicas, los que surgieron de la misma CNE al proponer al Presidente de la República el anteproyecto de Reglamento CDEC.

Para la Contraloría,

“...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

⁵² Dictamen N° 16-2013, 25.

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–, sin que la autoridad esté facultada para intervenir su texto de manera directa, siendo dable agregar que, en todo caso, el acto administrativo que emita al efecto dicho organismo estatal está sujeto a las reglas generales en materia de impugnación”.

Atendido lo dictaminado por la Contraloría, es incontrarrestable, por expresa disposición del artículo 10 del Reglamento CDEC, que la CNE tiene la atribución reglamentaria de informar favorablemente un Procedimiento en la etapa procesal pertinente, pero no puede imponer contenidos específicos en su texto.

Tal situación nos parece evidente y plenamente compatible con la regulación aplicable al Panel de Expertos en relación con las discrepancias que conoce a propósito de las normas de autorregulación que se expiden al interior de los CDEC, en la medida que se admite a la CNE velar porque el acto normativo de naturaleza privada se ajuste a la legalidad, resguardando por los intereses públicos que están comprometidos en el sector eléctrico, pero sin que ello implique inmiscuirse en el ejercicio exclusivo y privativo de la autonomía normativa que emana de un CDEC, a través de cualesquiera de sus órganos, aunque esta importe la sujeción a los preceptos que se autorregulen por parte de un colectivo privado: su fuente, como hemos dicho, emana de la libre decisión de cada empresa para integrar un CDEC o ser coordinado por él, decisión que se adopta cuando se decide realizar una inversión en una instalación de generación o transmisión que está en un sistema interconectado a coordinar por un CDEC; lo que no se puede predicar de una injerencia reguladora de la CNE si tal potestad no está regulada en el Reglamento CDEC ni en otra norma expedida conforme a la Constitución Política.

Adicionalmente, señala el aludido dictamen de la Contraloría:

“Así, es del caso apreciar que el legislador le ha conferido al dictamen del Panel de Expertos el carácter de vinculante para todos quienes han participado en el procedimiento de discrepancias de que se trate, pronunciamiento en contra del cual no procede recurso de ninguna especie, de modo que lo resuelto en esa sede no admite –salvo la situación excepcional a que hace alusión el inciso final del precitado artículo 211– revisión posterior ante otras instancias”.

A partir de este último pronunciamiento de un órgano estatal sobre el Panel de Expertos, relevamos el carácter vinculante de sus decisiones “para todos quienes han participado en el procedimiento de discrepancias de que se trate”, situación que da cuenta de un efecto

equivalente al de cosa juzgada de las sentencias judiciales, a consecuencia del carácter técnico y experto del pronunciamiento del Panel.

Lo anterior se demuestra en el celo y especial cuidado en la redacción de los dictámenes del Panel, para velar por ser el primer órgano en respetar tal carácter vinculante, pues mal podría destacarse este efecto si varía de criterio en cada nueva controversia que conoce.

Sin embargo, la predictibilidad de sus decisiones, considerando la muestra de dictámenes que hemos analizado, pareciera ser incompatible con la regla de decisión flexibilizada para las controversias en que no se refieren a valores, precisamente por la ausencia de alternativas fundadas que permitan demostrar la exactitud de un valor.

Además, nos parece que la regla de decisión flexibilizada, al depender exclusivamente del Panel de Expertos, contribuye a que las partes incluso fuercen sus alternativas para que tengan carácter de "valor" a optar por el Panel, situación que es avalada por el mismo organismo en cada uno de sus dictámenes, pues tal como demuestran los que hemos recopilado y agrupado sobre materias precisamente normativas y no sujetas *per se* a valorizaciones, las solicitudes de las partes para hacer uso del inciso segundo del artículo 39 del Reglamento del Panel de Expertos no han sido acogidas y, por el contrario, en controversias respecto de las cuales no ha habido solicitud de las partes, el Panel ha decidido recurrir a dicha regla flexibilizada.

Lo expuesto respecto de esta clase de controversias no debe extrapolarse a las que tienen valores propiamente tales y particularmente las de carácter tarifario, pues nuestra experiencia y la aplicación práctica dada por el Panel, nos demuestra que en ellas sí existe consistencia y predictibilidad, atributos indispensables para elevar a precedente sus dictámenes.

Por lo tanto, nuestra visión favorable a constatar como realidad la existencia de controversias sobre materias que no son propiamente valores y que, por ende, era necesario generar una regla flexible para dictaminarlas, implica reconocer un *trade-off* regulatorio relevante: la predictibilidad de los dictámenes cede en beneficio de la necesaria ponderación de criterios, definiciones y argumentos que, sin ser estrictamente susceptibles de ajustar a valores, son indispensables para abordar nuevos desafíos normativos, particularmente tratándose de aquellos que se radican en las atribuciones de autorregulación de los CDEC.

Queda, en todo caso, conciliar el interés público en una autorregulación eficaz y sujeta al test técnico y experto del Panel de Expertos (sea al pronunciarse respecto de controversias sobre Procedimientos sometidas a su conocimiento, sea por la certeza que se produce respecto de tales Procedimientos en caso que no hayan sido controvertidos), con

el interés del mismo Panel de avocarse el dictamen sobre materias de autorregulación tutelada. La inquietud la expresamos a propósito del siguiente aserto en el Dictamen 19-2013⁵³:

“En conclusión, el Panel considera que la redacción de la DP para el cuarto inciso del artículo 13 del Procedimiento es comprensiva de las diversas situaciones que pueden ocurrir al término de un contrato con clientes libres, lo que, además no excluye que la propuesta de las recurrentes sea aplicada en su caso. Consecuentemente, en la comprensión de que en esta instancia no se está buscando la mejor solución regulatoria sino la elección de una de

⁵³ La materia en controversia es una de las dos relativas al artículo 13 del Procedimiento DP “Cálculo y determinación de transferencias económicas de energía”, del CDEC-SIC, de 30 de octubre de 2013. En este caso, acotada al inciso cuarto del artículo referido. La norma en discusión es la siguiente:

“Artículo 13: Retiros de clientes libres que se quedan sin suministrador

Las empresas suministradoras deberán informar por escrito el término de sus contratos de suministros con clientes no sometidos a regulación de precios, a lo menos con 360 días corridos de anticipación a la fecha en que ocurrirá dicho término, indicando día y hora del término a las Direcciones de Operación y de Peajes, al cliente libre y al propietario del sistema de transmisión o empresa distribuidora al cual se encuentra conectado el cliente. En caso que la vigencia del contrato sea inferior a 360 días o sobrevenga una causal de terminación distinta del vencimiento del plazo informada por el suministrador, se deberá informar el término del mismo dentro de los cinco días siguientes a su suscripción, o de su acaecimiento, según corresponda.

El cliente no sometido a regulación de precios, antes de 30 días de la fecha de término del contrato, deberá informar a las Direcciones de Operación y de Peajes del CDEC-SIC, a su suministrador vigente y al propietario del sistema de transmisión o empresa distribuidora al cual se encuentra conectado el cliente, quién será su nuevo suministrador a partir de la fecha de término de su contrato vigente, lo que deberá ser informado también por el nuevo suministrador en el mismo plazo ya señalado.

En cualquier caso, si antes de 15 días de la fecha de término del contrato de suministro ningún suministrador ha reconocido al cliente no sometido a regulación de precios y aún se encuentra conectado al SIC, la empresa suministradora podrá solicitar la suspensión del suministro a la DO o, en caso de clientes con peajes de distribución, a la distribuidora correspondiente, según la normativa aplicable. Dicha solicitud deberá efectuarse por escrito, con copia a la DP, a la DO, al cliente respectivo y a la Superintendencia de Electricidad y Combustibles (SEC). Esta solicitud debe estar suscrita por el representante legal de la empresa suministradora y deberá acompañar una copia simple de la notificación del corte al cliente efectuada por la empresa suministradora. En tal caso, la empresa distribuidora o la DO, según corresponda, deberá instruir y/o coordinar con las empresas que correspondan, la suspensión en la fecha establecida, siempre que la solicitud se haya recibido con al menos 5 días de anticipación. De lo contrario se deberá instruir y/o coordinar la suspensión a los 5 días de recibida la solicitud.

Durante el período en que un cliente no sometido a regulación de precios permanezca conectado al sistema y no haya sido reconocido por un nuevo suministrador, los retiros en los balances de transferencias correspondientes, le serán cargados al último suministrador.

Asimismo, en el caso de clientes libres con más de un suministrador, la solicitud de desconexión de sus consumos se realizará por la energía asociada al contrato que permaneció sin suministro. En este caso, durante el período en que los retiros asociados a este contrato sigan siendo realizados sin un nuevo contrato de suministro, estos retiros serán de cargo del último suministrador”.

las alternativas presentadas, que pasa a ser un acuerdo del CDEC según se dispone en el inciso final del artículo 10 del Reglamento de los CDEC, no se advierten razones técnicas ni normativas que avalen la sustitución de la propuesta del Procedimiento DP por el texto que proponen las recurrentes, el que como ya se señaló, deja un vacío procedimental cuando las razones que impiden la desconexión no son por desacuerdo respecto del término del contrato”.

Teniendo presente el evidente valor que ha creado el Panel de Expertos en el sector eléctrico, terminamos este estudio planteando un desafío para los próximos 10 años del Panel: contribuir aún más a la certeza regulatoria mediante dictámenes consistentes entre sí, también respecto de aquellas materias de autorregulación de los CDEC en que se utilice la regla de decisión flexibilizada. Un primer paso puede ser la configuración de presupuestos claros y predictibles sobre los casos en que se usará la regla de decisión flexibilizada y, posteriormente, con la casuística que sin dudas va a aumentar por las nuevas regulaciones legales y reglamentarias que requerirán Procedimientos de las direcciones técnicas de los CDEC, aportar a la búsqueda de las mejores soluciones regulatorias, aunque estas no estén expresadas a través de “alternativas” construidas, precisamente, para cumplir con el requerimiento general de formularlas para que el Panel adopte una u otra y no posiciones intermedias.

Conclusiones

A partir de nuestro análisis empírico de los dictámenes del Panel de Expertos relativos a Procedimientos de las direcciones técnicas de los CDEC, concluimos que no existe predictibilidad respecto de las decisiones relativas a materias normativas, así como también no son predecibles los contenidos sometidos a dictamen del Panel que, efectivamente, serán sometidos a la regla de decisión flexible que se creó reglamentariamente.

No obstante, creemos que este es un desafío para la próxima década y no por oposición un defecto actual, pues estimamos que las incipientes controversias sobre autorregulación de los CDEC irán en aumento, de modo que nos encontraremos con múltiples discrepancias que se referirán a materias propiamente regulatorias y no solo a valores o tarifas en discusión, escenario en el cual será clave la certeza y predictibilidad de los dictámenes del Panel de Expertos en relación con este importante campo normativo sobre el cual es uno de los organismos llamados a tutelar que la autorregulación esté alineada con el interés público en el sector eléctrico.

Bibliografía citada

- EVANS, Eugenio y SEEGER, María Carolina (2010): *Derecho Eléctrico* (Editorial AbeledoPerrot - LegalPublishing, Santiago, tercera edición actualizada por Evans, Eugenio), 392 pp.
- LECAROS, Raúl (2001): "Resolución de Controversias en un CDEC", artículo inserto en *Revista de Derecho Administrativo Económico de Recursos Naturales* (N° 3, Santiago, 2001), pp. 783-786.
- MOYA, Alejandra (2005): "Panel de Expertos: algunos temas jurídicos a debatir"; artículo inserto en *Revista de Derecho Administrativo Económico* (N° 14, Santiago), pp. 65-72.
- SEPÚLVEDA, Enrique (2001): "El Procedimiento de Resolución de Divergencias en el Centro de Despacho Económico de Carga (CDEC), artículo inserto en *Revista de Derecho Administrativo Económico de Recursos Naturales* (N° 3, Santiago), pp. 793-798.
- ____ (2010): *Sistema y Mercado Eléctricos* (AbeledoPerrot - LegalPublishing, Santiago), 208 pp.
- VERGARA, Alejandro (2004): *Derecho Eléctrico* (Editorial Jurídica de Chile, Santiago).
- ____ (2005): "El Contencioso Administrativo en Materia Eléctrica: Naturaleza Jurisdiccional de las Funciones del Panel de Expertos"; artículo inserto en *La Justicia Administrativa* (Editorial LexisNexis, Santiago), pp. 241-270.
- ZÚÑIGA, Francisco (2005): "Panel de Expertos: naturaleza jurídica y ámbito de atribuciones"; artículo inserto en *Revista de Derecho Administrativo Económico* (N° 14, Santiago), pp. 53-64.

Normas citadas

- Decreto Supremo N° 327 que Aprueba Reglamento de la Ley General de Servicios Eléctricos, del Ministerio de Minería, de 1997, publicado en el *Diario Oficial* en 1998.
- Decreto Supremo N° 181 que Aprueba Reglamento del Panel de Expertos de la Ley General de Servicios Eléctricos, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, de 2004.
- Decreto Supremo N° 291 que Aprueba Reglamento que Establece la Estructura, Funcionamiento y Financiamiento de los Centros de Despacho Económico de Carga, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, de 2007, publicado en el *Diario Oficial* en 2008.
- Decreto Supremo N° 130 que Aprueba Reglamento de los Servicios Complementarios, del Ministerio de Energía, de 2011, publicado en el *Diario Oficial* en 2012.
- Historia de la Ley 19.940, páginas 263 y siguientes.

Jurisprudencia citada

a. Jurisprudencia judicial

Chilectra S.A. con Panel de Expertos de la Ley General de Servicios Eléctricos, rol 7.956-2009, de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 23 de octubre de 2009.

b. Dictámenes citados

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

Dictamen N° 13-2004, Panel de Expertos. Discrepancia: Tratamiento por parte de la DO, en el cálculo de la potencia firme, de los afluentes para el Cálculo de Potencia Firme de las Centrales Hidráulicas de Pasada. (Directorio del CDEC-SIC, Sesión N° Ex-10.10-2004 del día 20 de octubre de 2004).

Dictamen N° 2-2006, Panel de Expertos. Discrepancia: Modificaciones al Reglamento Interno del CDEC-SING relativas a las consecuencias por no pago de facturas correspondientes a suministro de clientes libres.

Dictamen N° 16-2008, Panel de Expertos. Discrepancia: Aplicación del Criterio N-1 en el tramo Maitencillo-Cardones 220 kV.

Dictamen N° 19-2008, Panel de Expertos. Discrepancia: Modificación al Artículo 14 del Manual de Procedimientos del CDEC-SIC "Estadística de Desconexiones y Cálculo de Indisponibilidad en el SIC".

Dictamen N° 3-2009, Panel de Expertos. Discrepancia sobre Procedimiento DP del CDEC-SING "Tratamiento Dispositivos Tipo Bess".

Dictamen N° 4-2009, Panel de Expertos. Discrepancia sobre Procedimiento DO "Implementación de Planes de Seguridad de Abastecimiento" y Procedimiento DP "Reliquidaciones y Valorización de la Implementación de un Plan de Seguridad de Abastecimiento", del CDEC-SIC.

Dictamen N° 24-2011, Panel de Expertos. Discrepancia: Procedimiento DP de "Cálculo y Determinación de Transferencias Económicas de Energía", del CDEC-SIC.

Dictamen N° 26-2011, Panel de Expertos. Procedimiento DP "Valorización de Transferencias Económicas", del CDEC-SING.

Dictamen N° 2-2012, Panel de Expertos. Discrepancia: Informe "Cálculo de Peajes por el Sistema de Transmisión Troncal Año 2011", de la Dirección de Peajes del CDEC-SIC).

Dictamen N° 3-2013, Panel de Expertos. Discrepancia sobre Procedimiento DP "Cálculo y determinación de transferencias económicas de energía", del CDEC-SIC, de 13 de febrero de 2013.

Dictamen N° 19-2013, Panel de Expertos. Discrepancia sobre Procedimiento DP "Cálculo y determinación de transferencias económicas de energía", del CDEC-SIC, de 30 de octubre de 2013.

Dictamen N° 12-2013, Panel de Expertos. Procedimiento DO del CDEC-SIC
"Declaración de Costos de Equipos para la Prestación de Servicios Complementarios".

Dictamen N° 13-2013, Panel de Expertos. Procedimiento DP del CDEC-SIC
"Remuneraciones de Servicios Complementarios".

Dictamen N° 14-2013, Panel de Expertos. Procedimiento DO del CDEC-SING
"Cuantificación, disponibilidad de recursos y necesidad de instalación y/o
habilitación de equipos para la prestación de Servicios Complementarios".

Dictamen N° 15-2013, Panel de Expertos. Procedimiento DO del CDEC-SING
"Declaración de Costos de Equipos para la Prestación de Servicios Complementarios".

Dictamen N° 16-2013, Panel de Expertos. Procedimiento DP del CDEC-SING
"Remuneración de Servicios Complementarios".