

Santiago, cinco de mayo del año dos mil veintidós.

Vistos y teniendo presente:

PRIMERO: Que, con fecha 19 de noviembre de 2021, compareció la Sociedad Concesionaria Vespucio Norte Express S.A., quien dedujo reclamo de ilegalidad en contra de la Superintendencia de Electricidad y Combustible, en adelante (SEC), por la dictación de (i) el **ORD N° 8828/ACC2843145/DOC2702592** de fecha 20 de abril 2021 y (ii) la Resolución Exenta N°34.984 de fecha 05 de noviembre de 2021, decisiones que, en definitiva rechazaron, su solicitud de factibilidad de migrar a régimen de tarifa libre los suministros eléctricos de la obra pública fiscal denominada “Autopista Vespucio Norte”, privándolos de su legítimo derecho a optar por la modalidad de cliente libre conforme a lo dispuesto en el artículo 147, letra d), de la Ley General de Servicios Eléctricos. Solicita se acoja el reclamo y se dejen sin efecto las resoluciones reclamadas, para en su lugar, ordenar se acoja la solicitud de migrar a régimen de tarifa libre los suministros de la obra pública.

Expone que la legislación eléctrica en nuestro país, permite a aquellos usuarios del servicio eléctrico, que posean una potencia conectada superior a 500 Kw pueden elegir el régimen de regulación de precios al cual adscribirse (libre o regulado) por períodos de 4 años.

En efecto, la norma contenida en el artículo 147, letra d), de la Ley General de Servicios Eléctricos (en adelante “LGSE”), señala expresamente: “d) Cuando la potencia conectada del usuario final sea superior a 500 kilowatts, en este caso, el usuario final tendrá derecho a optar por un régimen de tarifa regulada o de precio libre, por un período mínimo de cuatro años de permanencia en cada régimen. El cambio de opción deberá ser comunicado a la concesionaria de distribución con una antelación de, al menos, 12 meses”.

En virtud de la norma anterior, con fecha 21 de diciembre de 2020, su parte comunicó a ENEL Distribución Chile S.A., la intención de migrar desde el régimen de tarifa regulada al régimen de tarifa libre, los suministros de la Obra Pública Fiscal denominada “Sistema



Américo Vespucio Norponiente, Av. El Salto – Ruta 78” que, como un solo todo indivisible, administra bajo el sistema de concesión de obra pública.

Sin embargo, con fecha 10 de febrero de 2021, ENEL respondió indicando que no era factible realizar la migración solicitada, en tanto los 33 empalmes existentes dentro de la concesión, no contarían con la factibilidad de suministro de manera individual, fraccionando los consumos de los 33 empalmes como si se tratara de clientes individuales distintos y no un solo usuario final. En consecuencia, ENEL desconoció que el consumo total de los 33 empalmes emplazados en los 29 kilómetros de extensión de la autopista, excede con creces el consumo de 500kw que le permite, en calidad de usuario final, optar por el régimen de cliente libre.

Por lo expuesto, con fecha 24 de febrero de 2021, solicitó a la SEC se pronunciara respecto de la factibilidad de traspasar a régimen de tarifa libre los suministros que se detallaban en la carta enviada a ENEL. Sin embargo, dicha solicitud de factibilidad de traspasar a régimen de tarifa libre los suministros, fue rechazada mediante la resolución impugnada por esta vía. La resolución que rechazó su petición, señala que los empalmes de su parte están ubicados en siete comunas y son alimentados por múltiples subestaciones primarias, por lo que la Sociedad Concesionaria no puede considerarse como un “único cliente”, lo que le impediría optar por la modalidad de cliente libre. Este argumento, a su juicio, carece de todo sustento, ya que las Municipalidades también son abastecidas por múltiples subestaciones primarias y, sin embargo, han sido autorizadas expresamente por la SEC para migrar a la modalidad de cliente libre (refiriéndose a un caso donde la Municipalidad de Recoleta efectuó una petición similar a la de su parte, la que fue acogida por la recurrida).

Cabe señalar que es jurídicamente razonable y la normativa vigente no lo impide, que un determinado cliente con múltiples empalmes mantenga un único contrato de suministro eléctrico como si



fuese un solo servicio eléctrico, y por otra parte esté afecto a múltiples tarifas de peaje de distribución (distintas para cada empalme).

En cuanto a las infracciones de ley denunciadas, manifiesta que lo resuelto en el ORDINARIO N° 8828, constituye una evidente discriminación arbitraria en perjuicio de su parte, toda vez que se cumplen todos los requisitos para la aplicación de la norma citada. El tenor literal de la norma, no exige en parte alguna que se trate del mismo empalme o que se trate de empalmes ubicados en “la misma comuna”, sino que sólo exige un requisito de potencia conectada al usuario final, requisito que se cumple latamente por esta Sociedad Concesionaria que es el “usuario final” de la potencia conectada para otorgar suministro eléctrico a la obra pública concesionada.

SEGUNDO: Que al evacuar su informe, la **SEC** solicitó que la acción sea rechazada en todas sus partes, por cuanto lo obrado por el Servicio, en la expedición del acto administrativo impugnado, se ha ajustado en plenitud a la legalidad vigente y a estrictas consideraciones de racionalidad, que en nada vulneran los principios y normas invocados por la reclamante.

Luego de dar cuenta de las facultades que le otorga a ley para supervisar el cumplimiento de la legislación del área, así como para interpretar administrativamente las disposiciones legales cuyo cumplimiento le corresponde vigilar, explica que mediante la primera resolución recurrida, resolvió que, ENEL Distribución Chile S.A. entrega a la recurrente, suministro eléctrico a través de 33 empalmes con una potencia total de 2.468 kW, instalados en 7 comunas, alimentados desde subestaciones primarias distintas y, por lo tanto, Autopista Vespucio Norte, con su obra denominada “Sistema Américo Vespucio Norponiente, Av. El Salto-Ruta 78”, no puede considerarse como un único cliente, lo que le impide optar a ser cliente libre bajo la actual configuración de sus instalaciones.

A su turno, mediante la segunda resolución impugnada, rechazó el recurso de reposición deducido contra la resolución anterior, al estimar que la recurrente no aportó antecedentes que permitieran



modificar lo ya resuelto, procedió a desestimar el recurso y a confirmar dicha Resolución.

En cuanto a las alegaciones de la reclamante, previo a referirse al fondo del asunto, hace presente que si bien lo resuelto mediante los actos administrativos impugnados y la Resolución 31.746 citada por la reclamante (que resolvió solicitud de la I. Municipalidad de Recoleta), comparten que ambas se pronuncian sobre solicitudes de migrar de un régimen regulado al de cliente libre, existen diferencias sustanciales en los suministros eléctricos de cada uno de los clientes que fueron expresamente señaladas, que hacían imposible a esta Superintendencia adoptar la misma decisión, lo que permite concluir que la resolución impugnada no es resultado de un afán discriminatorio en beneficio de un tipo de cliente o producto del capricho de ese Organismo Fiscalizador, sino que se funda en la normativa vigente y en el ejercicio de la potestad interpretativa que la ley expresamente le confiere.

En el caso de la Sociedad Concesionaria Vespucio Norte Express, ENEL Distribución Chile S.A. entrega suministro a través de 33 empalmes con una potencia total de 2.468 kW, instalados en 7 comunas, alimentados desde subestaciones primarias distintas y, por lo tanto, en su opinión, Autopista Vespucio Norte, con su obra denominada “Sistema Américo Vespucio Norponiente, Av. El Salto-Ruta 78”, no puede considerarse como un único cliente, lo que le impide optar a ser cliente libre bajo la actual configuración de sus instalaciones.

Por otra parte, corresponde exponer que de lo dispuesto en el numeral del 10 sobre Medición y Facturación del Decreto 4T, de 2018, del Ministerio de Energía, que fija peajes de distribución aplicables al servicio de transporte que presten las empresas concesionarias de servicio público de distribución de electricidad, para efectos de medición y facturación, se requieren equipos de medida que permitan determinar la demanda máxima de potencia leída y la energía activa y reactiva consumida por el cliente libre, que en el caso que se analiza no se tienen. En otras palabras, los equipos de medida



deberían poder registrar, una sola medida de los consumos de energía y potencia, de todos los elementos conectados a los 33 empalmes independientes.

Además, como el alumbrado de la obra denominada “Sistema Américo Vespucio Norponiente, Av. El Salto-Ruta 78” se encuentra establecido en distintas comunas, no se podría aplicar la tarifa de peajes al cliente libre único, ya que sus precios son distintos para cada una de ellas.

Lo anterior, es una descripción de la situación de la Autopista Vespucio Norte, que es muy relevante, por cuanto los precios de las tarifas de peajes de distribución son específicos para cada comuna, los que, a su vez, dependen de la subestación primaria de distribución. En esas circunstancias, no es posible para la empresa distribuidora aplicar un solo precio al cliente libre único, como corresponde

Hace presente que, de la regulación antes citada, se puede concluir que un servicio podrá optar a régimen de tarifa libre cuando la potencia máxima que es capaz de demandar, de acuerdo con las características físicas del empalme que lo alimenta, supera los 500 kW. Entonces, los presupuestos para optar a tarifa libre refieren a la configuración física del servicio y no a la realidad comercial o propiedad del servicio. Por tanto, la razón de existir una sola facturación no es suficiente para optar a un cambio de régimen tarifario.

Finalmente, señala que, tanto en el caso de la Municipalidad de Recoleta como en el de la reclamante, esa Superintendencia ha utilizado su facultad interpretativa, considerando la normativa aplicable, los antecedentes acompañados y particularmente la naturaleza de las instalaciones, fundado debidamente la decisión en cada uno de los casos. Si bien en ambos se resolvió de distinta manera, ello obedece únicamente al hecho de tratarse de situación también distintas, en el sentido que lo relevante es que los empalmes de la reclamante están en distintas comunas y, en segundo término, que



están alimentados desde distintas subestaciones primarias, aun cuando la reclamante pretenda asimilarlos.

TERCERO: Que finalmente, el reclamo fue puesto en conocimiento de la empresa ENEL Distribución Chile S.A., quien reiteró que en su oportunidad, la recurrente, le envió una carta de aviso, comunicándole el ejercicio a la opción -que entiende tener- de cambio de categoría de Cliente Regulado a Cliente Libre; pasando suministros de su gestión al mercado libre, la que contestó mediante carta, negando tal solicitud, dado que ninguno de los suministros listados en la carta referida en el punto anterior cumplía con el requisito de tener un mínimo de 500 KW de potencia conectada, establecido por la normativa eléctrica vigente.

CUARTO: Que la controversia se ha centrado en determinar si ha existido o no ilegalidad en el obrar en de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles-SEC- que hagan variar lo resuelto en sede administrativa y que ameriten dejar sin efecto- tanto el Ordinario como la Resolución Exenta, antes particularizados, su decisión de rechazar la petición de Autopista Vespucio Norte Express S.A., de migrar desde el régimen tarifado al régimen libre.

QUINTO: Que son hechos que constan de los antecedentes, o no han sido controvertidos por las partes, los siguientes:

- a) Con fecha 21 de diciembre del año 20202, la reclamante comunica a ENEL, el ejercicio de opción de cliente regulado a cliente libre, respecto de los suministros conectados actualmente a las instalaciones de distribución en las áreas de su concesión que se particularizan en Tabla Anexo y que abastecen instalaciones que se encuentran bajo el régimen de Concesión de Obra Pública, situadas sobre faja fiscal, que forman parte de la infraestructura de la Obra Pública Fiscal denominada "Sistema Américo Vespucio Norponiente, Av. El Salto-Ruta 78", comprendida entre el Km 7.792 y el Km. 36.600 de Autopista Vespucio Norte.



- b) ENEL, con fecha 10 de febrero del año 2021, desestimó la petición por no cumplir con el requisito de contar con una potencia conectada mínima de 500 kw definida en la normativa vigente para optar a dicho mercado.
- c) Con fecha 24 de febrero del mismo año, la reclamada solicita a la SEC, se pronuncie sobre la factibilidad de migrar a cliente libre en la Obra Pública Fiscal “Sistema Américo Vespucio Norponiente, Av. El Salto-Ruta 78”, que corresponde a 29 kilómetros de la Ruta 70, comprendida entre Av. El Salto por el oriente, y la Ruta 78, por el poniente, cruzando las comunas de Huechuraba, Recoleta, Conchalí, Quilicura, Renca, Cerro Navia, Pudahuel y Maipú, la que se le concesionó por la autoridad a su representada, mediante Decreto Supremo MOP N°493 de fecha 05 de marzo de 2002 y publicado en el Diario Oficial del 23 de mayo del mismo año.
- d) Por Ordinario N°08828 de 20 de abril del año 2021, se desechó la petición.
- e) En contra de ella la reclamante dedujo reposición con fecha 29 de abril del año 2021.
- f) Por Resolución Exenta N° 34.894, de 5 de noviembre del año 2021, se rechazó el recurso de reposición, mantuvo la decisión, denegándose la petición de la reclamante de pasar a cliente con tarifa libre en el sector donde ejerce la concesión y que se particularizó en la letra c) precedente.
- g) La reclamante, en el espacio concesionado, tiene 33 empalmes, todos con ENEL, figura con distintos números de clientes y se encuentran en distintas comunas de la Región Metropolitana, a saber: Huechuraba, Renca, Pudahuel Maipú, Quilicura, Recoleta y Conchalí.
- h) La potencia de cada una de ellas, no excede los 200 Kw, en total los empalmes suman 2.456 Kw.



SEXTO: Que, en primer lugar, debe señalarse que la reclamada “Superintendencia de Electricidad y Combustibles”, SEC, fue creada por la Ley N°18.410 (artículo 1°) y su objeto es, como se lee de su artículo 2°: “Fiscalizar y supervigilar el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias y normas técnicas sobre generación, producción, almacenamiento, transporte y distribución de combustibles líquidos, gas y electricidad, para verificar que la calidad de los servicios que se presten a los usuarios sea la señalada en dichas disposiciones y normas técnicas, y que las antes citadas operaciones y el uso de los recursos energéticos no constituyen peligro para las personas o cosas.”

SEPTIMO: Que, por lo demás, dentro de las facultades específicas que se le confieren en el artículo 3°, se encuentra en el **numeral 34:** “ Aplicar e interpretar administrativamente las disposiciones legales y reglamentarias cuyo cumplimiento le corresponde vigilar e impartir instrucciones de carácter general a las empresas y entidades sujetas a su fiscalización”; y **su numeral 39:** “ Ejercer las demás funciones y atribuciones que el ordenamiento jurídico confiera a la Superintendencia de Servicios Eléctricos y de Gas o a la Superintendencia de y Combustibles. “

OCTAVO: Que, por su parte, la Ley de Servicios Eléctricos, en la materia y que es en la que se funda, la reclamada, son las siguientes normas:

Artículo 147°.- Están sujetos a fijación de precios los suministros de energía eléctrica y los servicios que a continuación se indican:

- 1.- Los suministros a usuarios finales cuya potencia conectada es inferior o igual a 2.000 kilowatts, ubicados en zonas de concesión de servicio público de distribución o que se conecten mediante líneas de su propiedad o de terceros a las instalaciones de distribución de la respectiva concesionaria;
- 2.- Los suministros a usuarios finales de potencia conectada inferior o igual a 2.000 kilowatts, efectuados desde instalaciones de generación o



transporte de una empresa eléctrica, en sistemas eléctricos de tamaño superior a 1.500 kilowatts en capacidad instalada de generación;

3.- Los suministros que se efectúen a empresas eléctricas que no dispongan de generación propia, en la proporción en que estas últimas efectúen a su vez suministros sometidos a fijación de precios. Lo anterior cuando se trate de sistemas eléctricos de tamaño superior a 1.500 kilowatts en capacidad instalada de generación, y

4.- Los servicios no consistentes en suministros de energía, prestados por las empresas sean o no concesionarias de servicio público que, mediante resolución del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, dictada a solicitud de la Superintendencia o de cualquier interesado, sean expresamente calificados como sujetos a fijación de precios, en consideración a que las condiciones existentes en el mercado no son suficientes para garantizar un régimen de libertad tarifaria.

No obstante, los suministros a que se refieren los números 1 y 2 anteriores podrán ser contratados a precios libres cuando ocurra alguna de las circunstancias siguientes:

- a) Cuando se trate de servicio por menos de doce meses;
- b) Cuando se trate de calidades especiales de servicio a que se refiere el inciso segundo del artículo 130°;
- c) Cuando el momento de carga del cliente respecto de la subestación de distribución primaria sea superior a 20 megawatts-kilómetro, y
- d) Cuando la potencia conectada del usuario final sea superior a 500 kilowatts.

En este caso, el usuario final tendrá derecho a optar por un régimen de tarifa regulada o de precio libre, por un período mínimo de cuatro años de permanencia en cada régimen. El cambio de opción deberá ser comunicado a la concesionaria de distribución con una antelación de, al menos, 12 meses. El Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción podrá rebajar el límite de 500 kilowatts indicado en esta letra, previo informe del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.



Por su parte, el **artículo 225**, señala que: “Para los efectos de la aplicación de la presente ley se entiende por:

l) **Potencia conectada:** potencia máxima que es capaz de demandar un usuario final dada la capacidad del empalme.

q) **Usuario o cliente:** es la persona natural o jurídica que acredite dominio sobre un inmueble o instalaciones que reciben servicio eléctrico. En este inmueble o instalación quedarán radicadas todas las obligaciones derivadas del servicio para con la empresa suministradora.

No obstante, si el concesionario no suspendiere el servicio por la causal indicada en el artículo 141º, las obligaciones por consumos derivadas del servicio para con la empresa suministradora que se generen desde la fecha de emisión de la siguiente boleta o factura no quedarán radicadas en dicho inmueble o instalación, salvo que para ello contare con la autorización escrita del propietario.

NOVENO: Que sobre la base de la normativa antes señala, la SEC ha emitido su pronunciamiento, de acuerdo con las facultades que le reconoce la ley, que ha sido el propio reclamante quien le ha solicitado realice tal pronunciamiento; desechándose lo pedido, de acuerdo con los argumentos vertidos tanto en el Ordinario 8828, de 20 de abril del año 2021, como en la Resolución Exenta N°34984, de 5 de noviembre del mismo año, rechazándose el recurso de reposición, en el sentido que no se cumplen con los requisitos de las normas vigentes, porque se trata de diferentes empalmes, ubicados en distintas comunas de la Región Metropolitana, alimentados por distintas subestaciones y con diferentes tarifas e individualización de clientes, de modo que no puede considerarse o sumarse como pretende el reclamante el total de los Kilowatt de todos los empalmes.

DECIMO: Que tampoco es posible entender como lo alega que su situación sea similar a la de la Municipalidad de Recoleta, por cuanto los empalmes se encuentran todos situados en la misma comuna y están referidos todos al alumbrado público, los que suman 643 Kw, es decir, superiores a 500 Kw, que exige la norma que sustenta la tarifa libre.



UNDECIMO: Que, en consecuencia, la SEC, se ha ajustado a la ley y ha rechazado, con fundamento, lo pedido por el reclamante, sin que ni en la vía administrativa ni en la judicial, se haya entregado argumentos y antecedentes que permitan modificar la decisión; por lo que el reclamo en análisis, será desestimado

Por estas consideraciones, citas legales, **se rechaza**, sin costas, la reclamación deducida por Sociedad Concesionaria Vespucio Norte Express S.A., en contra de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles.

Redacción de la ministra señora Marisol Andrea Rojas Moya.

Regístrese, notifíquese y en su oportunidad archívese.

Rol N°569-2021

Pronunciada por la **Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago**, presidida por la ministra señora Marisol Rojas Moya e integrada, además, por la ministra señora María Paula Merino Verdugo y el abogado integrante señor Rodrigo Montt Swett.



Pronunciado por la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por los Ministros (as) Marisol Andrea Rojas M., Maria Paula Merino V. y Abogado Integrante Rodrigo Antonio Montt S. Santiago, cinco de mayo de dos mil veintidós.

En Santiago, a cinco de mayo de dos mil veintidós, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

