

PROPUESTAS SOBRE SANCIONES Y MULTAS EN EL MERCADO ELECTRICO CHILENO

Hugh Rudnick¹, Sebastián Mocárquer², Sebastián Cerda³

RESUMEN: Se reporta una comparación internacional de esquemas de sanciones y multas por infracciones a las regulaciones en mercados eléctricos, particularmente en el ámbito de la seguridad de abastecimiento y los cortes en el suministro eléctrico. Se comparan las regulaciones de Argentina, Chile, Colombia, España, Inglaterra-Gales, Nueva Zelanda y Estados Unidos. Se ilustra y comparan ejemplos específicos de apagones y las sanciones que se aplicaron. Se entrega una visión sobre las obligaciones explícitas que, de acuerdo a cada legislación, tienen los participantes del mercado, particularmente en lo referente a la seguridad del suministro. Se describe y expone de modo general las atribuciones de los organismos administrativos sancionadores/reguladores. Se analizan las distintas modalidades de sanciones aplicadas con motivo del incumplimiento de las obligaciones, los montos de sanciones y sus criterios de aplicación y cuantificación. Se revisan los procedimientos de aplicación de sanción e instancias de apelación. Por último, se realizan propuestas para mejorar el esquema en aplicación en Chile, donde se ha elegido un camino sancionador con multas extendidas a todos los actores, que no tiene paralelo en las regulaciones y legislaciones revisadas.

I. INTRODUCCIÓN

Las dificultades para operar en forma segura los sistemas eléctricos interconectados corresponden a una realidad a nivel mundial. La población afectada por apagones en diversos países ha ido incrementándose en el tiempo, desde el famoso incidente de 1965 en el noroeste de Estados Unidos, caídas de grandes sistemas interconectados en Europa, y el gran apagón de 2003 que afectó al este de Norteamérica⁴. En los países afectados se han tomado medidas para evitar dichos apagones, aunque en sólo algunos de ellos se han formulado regulaciones sancionadoras. La búsqueda de so-

luciones técnicas, vía equipamiento y metodologías de operación, y de soluciones regulatorias y legales, para lograr reducir estos apagones es de interés mundial.

Este trabajo reporta una comparación internacional de esquemas de sanciones y multas por infracciones a las regulaciones vigentes, particularmente en el ámbito de la seguridad de abastecimiento y los cortes en el suministro eléctrico (particularmente ante fallas en la operación interconectada de sistemas de generación-transmisión-distribución). Se compara los esquemas de Argentina, Colombia, Chile, España, Inglaterra-Gales, Nueva Zelanda y Estados Unidos, los cuales tienen como similitud la existen-

1 Ingeniero Civil, M. Sc., Ph. D., Profesor Titular, Facultad de Ingeniería, Universidad Católica de Chile.

2 Ingeniero Civil, Gerente de Estudios, Systepe Ingeniería y Diseños.

3 Ingeniero Civil, Ingeniero de Proyecto, Systepe Ingeniería y Diseños.

4 U.S.-Canada Power System Outage Task Force. (2004) "Final Report on the August 14, 2003 Blackout in the United States and Canada: Causes and Recommendations".

cia de mercados competitivos de electricidad, con una segmentación de las etapas de generación, transmisión y distribución, y la existencia de organismos encargados de la operación del sistema. Si bien, el interés del estudio es analizar multas a las empresas por fallas en el suministro, se revisa también condiciones en que dichas fallas dan lugar a compensaciones a los

usuarios afectados, no necesariamente ligadas a multas. Esta última situación se observa principalmente en el sector distribución, sin perjuicio de que las empresas distribuidoras, en algunos casos, puedan actuar contra el causante de la interrupción. La tabla 1 muestra algunas condiciones de aplicación de multas por apagones en los países analizados.

País	Apagón, duración y origen	Población Afectada	Multa
Nueva-Ze-landa	Auckland, 9 de febrero de 1998, 66 días de duración. Falla en conductores.	80.000	Mercury Energy: Aproximadamente US\$ 88 millones
Argentina	Buenos Aires, 15 de febrero de 1999, 11 días de duración. Incendio de SE Azopardo	155.000. De ellos, 50.000 sin suministro durante 11 días	Edesur: Más de US\$ 70 millones en indemnizaciones
Chile	SIC, 23 de septiembre de 2002, 1,5 horas de duración, Corte de conductor.	14 millones	Transelec: US\$ 1,3 millones; Colbún: 1 millón; Endesa, Gener y Pehuenche: 0,8 millones c/u, más otras multas a otros 8 agentes generadores y transmisores. En proceso de apelación.
Argentina	Buenos Aires, 24 de nov. de 2002, 4 horas de duración. Falla en sistema de protección en SE Ezeiza.	1,2 millones	Transener: US\$ 550.000. Edesur, Edenor y Edelap debieron indemnizar a sus usuarios según contrato de concesión.
España	Castellón, 27 de enero de 2003. Avería de aislador	240.000	Iberdrola: US\$ 238.000
Estados Unidos	Nueva York-Canadá, 14 de agosto de 2003, 30 horas de duración. Sobrecarga de líneas de transmisión.	40 millones en EE.UU. y 10 millones en Canadá	No hubo

País	Apagón, duración y origen	Población Afectada	Multa
Inglaterra-Gales	Londres, 28 de agosto de 2003, 37 minutos de duración	476.000	No hubo
Inglaterra-Gales	Birmingham, 5 de septiembre de 2003, 42 minutos de duración.	201.000	No hubo
España	Lérida, 29 de diciembre de 2003, 8 horas de duración.	25.000	Fecsa-Endesa: US\$ 96.000
España	Madrid, 18 de noviembre de 2004, incendio en SE.	250.000	Se abrió expediente a Iberdrola y Unión Fenosa. Aún sin resolución.

Tabla 1.-Multas por apagones en los sistemas analizados

II. EL CASO CHILENO

La ley N° 18.410 de 1985 que creó la Superintendencia de Electricidad y Combustibles (SEC), junto a su modificación de junio de 1999 (ley N° 19.613), le asignó una potestad sancionadora que le permite aplicar multas a aquellos que cometan infracciones a la ley eléctrica. El universo al que puede aplicar multas incluye, en la interpretación de la SEC, a lo menos, a todas las empresas integrantes de los Centros de Despacho Económico de Carga (CDEC). Esto, en la medida que el artículo 81 del D.F.L. N° 1 obliga a las empresas que operan interconectadas entre sí a coordinarse con el fin de preservar la seguridad del servicio en el sistema eléctrico. Adicionalmente el artículo 202 del reglamento del D.F.L. N° 1, reproducido hoy en el art. 81 bis del D.F.L. 1, indica que cada integrante del CDEC, separadamente, será responsable por el cumplimiento de las obligaciones que emanen de la ley y del reglamento. Por ende, cuando la ocurrencia de un apagón (incluyendo los efectos de

éste) se asocia a la falta de coordinación del sistema, la SEC lo ha interpretado como una infracción al art. 81. En este contexto, las empresas integrantes de un CDEC, obligadas a efectuar la coordinación, deben responder separadamente y en su calidad de integrantes, por haber fallado al deber de coordinación.

En la regulación chilena no hay reglamentación detallada sobre criterios de aplicación de multas ante infracciones, más allá de una especificación de montos, que los vincula a la importancia y gravedad de la multa, y de los factores a considerar para las sanciones. La magnitud de la penalización depende del tipo de infracción y su gravedad. Para la determinación de las sanciones se considera la importancia del daño causado o del peligro ocasionado, el porcentaje de usuarios afectados por la infracción, el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción, la intencionalidad y el grado de participación en la infracción, la conducta anterior y la capacidad económica del infractor, especialmente si se compromete el servicio prestado por el infractor.

Con esas definiciones, la SEC ha aplicado sanciones que asignan multas por apagones a los integrantes de los CDEC en dos niveles. Un primer nivel, con multas a las empresas propietarias de las instalaciones donde se produjo la falla que produjo el apagón, y un segundo nivel con multas a todas las empresas integrantes del CDEC, aduciendo el incumplimiento de la obligación de coordinación de cada una de las empresas que estando obligadas a coordinar la operación, no hayan cumplido con ella.

Las empresas afectadas han alegado, en diversas instancias, la no correspondencia de multas y la poca claridad del proceso, cuestionando las atribuciones de la SEC para imponer multas en base a un reglamento, la aparente asignación de responsabilidades solidarias que no corresponden, entre otros argumentos⁵.

III. RESPONSABILIDADES INDIVIDUALES DE LOS AGENTES

No es fácil identificar las responsabilidades de la operación segura de un sistema eléctrico, menos de las situaciones en que se produce algún apagón parcial o total del sistema. Esto, en la medida que los sistemas eléctricos corresponden a los sistemas ingenieriles más complejos que ha construido la humanidad desde los inicios de la revolución industrial. Interactúan múltiples y complejos componentes que se interconectan para abastecer una demanda distribuida que varía dinámicamente, y donde frecuentemente se presentan variadas contingencias que impactan la operación. En la práctica, en un sistema eléctrico cualquiera se presentan infinitas posibilidades de contin-

gencias, muchas veces diferentes de aquellas visualizadas por los que diseñaron el sistema. El desafío de los diseñadores es integrar equipos y metodologías genéricas que sean capaces de enfrentar esas múltiples contingencias y mantener integrado el sistema eléctrico. Esa integración de equipos y sistemas de control a menudo dificulta la identificación de responsabilidades ante un apagón. A un nivel general, los participantes básicos de un sistema eléctrico competitivo corresponden a las empresas generadoras, transmisoras y distribuidoras de energía eléctrica, los usuarios con tarifas reguladas (generalmente pequeños consumidores domiciliarios o comerciales) y los clientes que negocian libremente su abastecimiento (típicamente grandes consumidores industriales)⁶.

La figura del operador de red o sistema está siempre presente, aunque de distintas formas. En algunos mercados se integra con el dueño del sistema de transmisión (España, Inglaterra-Gales, Nueva Zelanda, Colombia), mientras que en otros corresponde a un ente sin fines de lucro, totalmente independiente o integrado por participantes del sistema (Chile, Argentina, MISO en EE.UU.).

La mayoría de las regulaciones estudiadas cuentan con normas de seguridad que definen la forma técnica en que se debe conducir la operación de los sistemas interconectados, definiendo obligaciones para cada uno de los participantes, por ejemplo en materias como la regulación de frecuencia y voltaje, la recuperación de servicio, etc. Sin embargo, se constata en las normativas estudiadas que no existen en general penalidades explícitas para las empresas generadoras cuando se producen problemas de seguridad de suministro. Las regulaciones punitivas del sector generación van

5 ALCALDE R., E., "Estado Actual de la Jurisprudencia en Materia de Cortes Generalizados de Suministro Eléctrico: una Visión Crítica", *Revista Actualidad Jurídica*, N° 12, July 2005.

VERGARA B., A., "Principios del Ius Puniendi que debe respetar la SEC", *Revista Electricidad Interamericana* N° 76, Agosto 2004.

6 VERGARA B., A., *Derecho Eléctrico*, Editorial Jurídica de Chile, 2004.

mucho más encaminadas, en general, a evitar prácticas anticompetitivas, que a castigarlas, por ejemplo, por apagones. En el caso del sistema de transmisión hay regulaciones más explícitas en cuanto definir requerimientos mínimos que de no ser cumplidos, merecen una sanción. El sistema de distribución, dado su carácter de servicio público, a menudo sujeto a concesión, es usualmente el más gravado con obligaciones y penalidades, particularmente

con respecto a falta de suministro y cumplimiento de condiciones de calidad de servicio.

La tabla 2 resume las responsabilidades de cada uno de los agentes en las regulaciones revisadas (no incluyéndose generación por no ser mencionada específicamente). No se incluye en la tabla, en general, obligaciones impuestas por normas técnicas específicas de seguridad y calidad de servicio.

País	Transmisor	Distribuidor
Argentina	-	Satisfacer toda la demanda, en los términos del contrato de concesión.
Chile	-	Obligación de dar servicio a usuarios en su zona de concesión.
Colombia	-	Responsable por la calidad de la potencia y del servicio suministrado a los usuarios conectados a su sistema.
España	Igual a distribución.	Prestación del servicio en forma regular y continua, con los niveles de calidad que se determinen y manteniendo las instalaciones en buenas condiciones.
Inglaterra-Gales	Igual a distribución.	Desarrollar y mantener un sistema de distribución eficiente, coordinado y económico

Tabla 2: Responsabilidades individuales de los agentes

IV. RESPONSABILIDADES COMUNES DE LOS AGENTES COMO GRUPO COORDINADO

Interesa identificar la existencia en las regulaciones de responsabilidades comunes a todos los participantes del sistema eléctrico, y la forma en que ésta se especifica. Se dificulta la comparación de las responsabilidades comunes entre las distintas regulaciones por las di-

versas estructuras institucionales del operador del sistema, el agente que en rigor integra los intereses de todos los agentes del sistema.

En términos de responsabilidades comunes, las normativas frecuentemente señalan, en términos generales, que los participantes están obligados a operar y mantener sus equipos en forma que no constituyan peligro para la seguridad pública. A menudo se especifica la obligación de prestar un servicio de forma conti-

nua y eficiente. La necesidad que la frecuencia y tensión se mantengan dentro de rangos de funcionamiento normal es a menudo una responsabilidad compartida.

La gran excepción a estas normativas generales, que no definen responsabilidades colectivas, es la regulación chilena, donde se han aplicado multas colectivas a todos los participantes ante apagones. En los sistemas eléctricos interconectados chilenos, todas las instalaciones interconectadas tienen la obligación de coordinarse a través del operador del sistema (el CDEC), con el fin de preservar la seguridad de servicio en el sistema. La aplicación de esta obligación en el sistema chileno ha sido interpretada por la SEC de manera de asignar responsabilidad a todos los integrantes del sistema, aun cuando un solo integrante demuestre incumplimientos a la normativa. La autoridad ha aplicado sanciones que asignan multas por apagones a los agentes en dos niveles. Un primer nivel, con multas a las empresas propietarias de las instalaciones donde se produjo la falla que produjo el apagón, y un segundo nivel con multas a todas las empresas interconectadas, aduciendo el incumplimiento de la obligación de coordinación de cada una de las empresas que estando obligadas a coordinar la operación, no hayan cumplido con ella. Así, se ha imputado al infractor doble responsabilidad por un mismo hecho, por una parte como integrante del sistema y por otra como ente individual responsable de cumplir el reglamen-

to. Las empresas afectadas han argumentado que se está contraviniendo de esta forma el principio jurídico de que no se sentencie dos veces por un mismo delito (*non bis in ídem*), según el cual a cada infracción corresponde sólo una sanción, debiendo estar ésta claramente especificada en la ley para la infracción cometida.

Dificultando aún más el realizar el paralelo del caso chileno con la normativa internacional, la figura del CDEC presenta ciertas características que dificultan su comparación con otras instituciones coordinadoras. En los sistemas donde el operador de red corresponde al propietario del sistema de transmisión, éste puede ser sancionado en virtud de ser un participante más del sistema y, por ende, tener un patrimonio con el cual responder a tales penalizaciones. En cambio, los CDEC no tienen personalidad jurídica propia ni patrimonio pecuniario (el ente que hoy actúa incorporando a las Direcciones de Operación y Peajes corresponde en rigor a una tercerización de funciones que realiza el CDEC para cumplir sus obligaciones), por lo que por un evento provocado por éste la SEC ha estimado que no es posible hacerlo imputable de una sanción directa, sino que la autoridad extrapola a sus participantes, los integrantes del CDEC, la responsabilidad de la seguridad del sistema.

En la tabla 3 se resume las responsabilidades comunes indicadas en las regulaciones analizadas, y el carácter del operador de sistema.

País	Responsabilidades comunes	Constitución del Operador
Argentina	Operar y mantener sus equipos en forma que no constituyan peligro para la seguridad pública.	CAMMESA. Corporación limitada de propiedad de la asociación de transportistas, de distribuidores, de generadores, de grandes consumidores y del gobierno.
Chile	Coordinarse a través de un CDEC para preservar la seguridad del sistema.	CDEC. Sin existencia corporativa propiamente tal, participan generadores, transmisores y subtransmisores.
Colombia	Prestar un servicio en forma continua y eficiente.	CND. Dependencia del transmisor ISA, aunque en proceso de independizarse. Las políticas de operación las determina el CNO, constituido por representantes de las empresas de generación, transmisión y distribución.
España	-	REE. Empresa transmisora, corresponde a Sociedad Anónima
Estados Unidos	-	<ul style="list-style-type: none"> • MISO: Sociedad de responsabilidad limitada de propiedad de transmisores, sin fines de lucro, formada voluntariamente. • NY ISO: Corporación independiente sin fines de lucro. • ERCOT ISO: Corporación independiente sin fines de lucro de membresía voluntaria. • New England RTO: Corporación independiente sin fines de lucro • California ISO: Corporación independiente sin fines de lucro • PJM: Corporación independiente de responsabilidad limitada.
Inglaterra-Gales	-	NGC es una empresa privada con una regulación establecida por el Gobierno. Hasta 1995 era de propiedad de las 12 distribuidoras regionales.
Nueva-Zelanda	Operar las instalaciones de forma de asegurar que la frecuencia y voltaje se mantengan dentro de sus rangos de funcionamiento normal.	Transpower. Empresa transmisora estatal.

Tabla 3: Responsabilidades comunes y Operadores de Sistema

V. ORGANISMOS SANCIONADORES/FISCALIZADORES

En algunos países un solo organismo tiene el rol de regulador, fiscalizador y sancionador de la normativa, así como la facultad de realizar o encargar las investigaciones en los casos de supuesto incumplimiento a ésta. Es el caso de Argentina es el ENRE y en Inglaterra-Gales es la Office of Gas and Electricity Markets (OFGEM).

Un primer nivel de separación en las facultades administrativas se advierte en los sistemas de Chile, España, Colombia y EE.UU. En Chile, la SEC fiscaliza y sanciona y la Comisión Nacional de Energía regula. En España, la facultad sancionadora corresponde a la Administración del Estado o a las gobernaciones de las Comunidades Autónomas, dependiendo del ámbito de competencia administrativa correspondiente, el cual está estipulado claramente en la Ley Eléctrica. Por su parte, la Comisión Nacional de Energía cumple la función reguladora e investigadora, pudiendo actuar de árbitro en ciertos conflictos si las partes interesadas así lo convienen. En Colombia,

la supervigilancia del sistema corresponde a la CREG, pero la actividad reguladora y sancionadora está a cargo de la Superintendencia de Servicios Públicos.

Por otra parte, en EE.UU. la función reguladora recae sobre la FERC y la supervigilancia en la NERC. Actualmente la actividad sancionadora es propia a cada sistema independiente, aunque en la práctica es casi inexistente en términos de multas. Sin embargo, se acaba de aprobar la Ley de Política Energética, que crea organismos independientes (Electricity Reliability Organizations, ERO) con facultades sancionadoras, aunque no serán implementados hasta el 2006. El sistema de Nueva Zelanda es el que presenta una mayor separación de roles en el plano administrativo. La Comisión de Electricidad es el ente supervisor e investigador, el Ministerio de Energía y el Gobernador General son responsables de la reglamentación y el Panel de Decisiones (Rulings Panel) tiene la facultad sancionadora.

La tabla 4 resume las normativas estudiadas en cuanto institucionalidad administrativa de fiscalización y sanción:

País	Organismo Fiscalizador	Organismo Sancionador
Argentina	ENRE	ENRE
Chile	SEC	SEC
Colombia	CREG	Superintendencia de Servicios Públicos.
España	CNE	Administración General del Estado o Comunidades Autónomas, dependiendo de ámbito de competencia.
Estados Unidos	FERC	ERO (NERC)
Inglaterra-Gales	OFGEM	OFGEM
Nueva-Zelanda	Electricity Commission	Rulings Panel

Tabla N° 4: Organismos administrativos

VI. SANCIONES - MODALIDADES Y MONTOS

En las distintas normativas analizadas, se observa que existe una variedad de sanciones ante incumplimientos de las obligaciones a la ley, particularmente en relación al suministro seguro sin interrupciones. Éstas varían desde simples amonestaciones por escrito, hasta pérdidas de concesión, inhabilidad de participar en el sistema y multas, siendo estas últimas de particular interés para este trabajo. Se puede diferen-

ciar entre los sistemas donde la multa se determina en base al criterio de quien la impone (potestad discrecional), y los sistemas donde la multa está determinada por una expresión matemática o alguna metodología claramente definida, en función de perjuicios objetivos ocasionados y valorizados según la reglamentación (potestad reglada). Asimismo, puede establecerse una diferenciación dependiendo de la consideración o no de la capacidad económica del imputado. La tabla 5 resume los sistemas de multas de las regulaciones analizadas.

País	Montos límite de multa (US\$)	Graduación de la multa (US\$)
Argentina	<ul style="list-style-type: none"> • Mínimo: 33 • Máximo: 33.000 • Si multa es mayor a 20% de los ingresos anuales, se puede perder la concesión (en distribución) 	<ul style="list-style-type: none"> • En distribución: fórmula en función de la energía no suministrada. • En transmisión: fórmula en función del tiempo de indisponibilidad.
Chile	Montos máximos según tipo de infracción: <ul style="list-style-type: none"> • Gravísima: 7.000.000 • Grave: 3.500.000 • Leve: 350.000 	<ul style="list-style-type: none"> • Criterios generales por ley. • En el caso de las compensaciones de distribuidoras: energía no suministrada, durante interrupciones no autorizadas, valorizada al doble del costo de racionamiento.
Colombia	Máximo: 335.000	Fórmula en función de desvíos respecto de índices de frecuencia y tiempo de interrupción máximos admitidos.
España	Montos máximos según tipo de infracción: <ul style="list-style-type: none"> • Muy Grave: 3.500.000 • Grave: 700.000 • Leve: 70.000 	Criterios estipulados por la ley.
Estados Unidos (las multas son teóricas)		Dependiendo del nivel de incumplimiento y la reincidencia en períodos consecutivos, la multa es el máximo entre: <ul style="list-style-type: none"> • 1.000 o potencia perdida valorizada a 1US\$/MW

País	Montos límite de multa (US\$)	Graduación de la multa (US\$)
		<ul style="list-style-type: none"> • 2.000 o potencia perdida valorizada a 2US\$/MW • 4.000 o potencia perdida valorizada a 4US\$/MW • 6.000 o potencia perdida valorizada a 6US\$/MW • 10.000 o potencia perdida valorizada a 10US\$/MW
Inglaterra-Gales	<ul style="list-style-type: none"> • Máximo: 21 millones, sólo para transmisores. Para el resto no se especifica. • Multas no pueden superar 10% de ingreso anual. 	<ul style="list-style-type: none"> • En transmisión: Desvío respecto de energía no suministrada promedio en los últimos años. • Resto: Criterios estipulados por la ley.
Nueva-Zelanda	Montos máximos según actividad: <ul style="list-style-type: none"> • Dueños de instalaciones: 1.400.000 por evento, 4.170.000 por año. • Operador del Sistema: 140.000 por evento, 1.400.000 por año. • Resto: 140.000. 	Fórmula en función de la potencia reducida en el sistema debido al evento sancionado.

Tabla 5: Sistemas de multas (montos en US\$).

Las normativas de Chile y España son similares en este sentido, clasificando las faltas en muy graves, graves y leves, teniendo cada una de estas categorías un monto máximo de penalización, definido claramente en la respectiva ley. Si bien en ambos casos se observa que el monto de la multa depende de ciertas consideraciones como la gravedad de la infracción, la intencionalidad, el grado de participación y reincidencia del infractor, etc., no hay un procedimiento claro de cómo asignar el monto de la multa para cada caso en particular. La diferencia más notoria entre estas dos regulaciones se manifiesta en la consideración de la capacidad económica del imputado para establecer el monto de la multa

en Chile, lo cual no es mencionado en la norma española.

Según se indicara, en varias regulaciones las compañías distribuidoras deben responder por problemas de suministro, ya sea vía compensaciones o vía multas. En el caso chileno, las compañías distribuidoras están sujetas a un sistema de compensaciones para usuarios regulados. En la ley eléctrica argentina se define un monto mínimo y uno máximo para las multas por problemas de suministro, sin especificar un criterio de graduación de la sanción. No obstante, las sanciones a empresas distribuidoras y transmisoras están especificadas de forma concreta mediante fórmulas en los respectivos contratos de concesión. Las empresas

distribuidoras son sancionadas en proporción a la energía no suministrada, mientras que las transmisoras reciben multas en función del tiempo de indisponibilidad. En el caso de Colombia sólo está establecida la penalización de empresas distribuidoras.

Por su parte, la legislación del sistema de Inglaterra-Gales es bastante clara en cuanto a los criterios que determinan la aplicación de la multa y las circunstancias que aumentan o atenúan la magnitud de ésta. Recientemente cambió en cuanto a los montos de las sanciones a las empresas transmisoras, en gran medida como consecuencia de los apagones de Londres y Birmingham de agosto de 2003. La OFGEM propuso el año 2004, para implementarse a partir del 1 de enero de 2005, un sistema de incentivos y penalizaciones al sistema de transmisión, basado en su rendimiento anual en cuanto a confiabilidad, en comparación con el rendimiento histórico de la transmisora (desde 1991/92 hasta la fecha). En el esquema propuesto, si la energía anual no suministrada debido a indisponibilidad del sistema de transmisión es mayor que el promedio histórico, entonces se penaliza monetariamente al transmisor hasta un monto máximo de un 1,5% de su restricción de ingresos por sistema de transmisión (alrededor de 21 millones de dólares) y en caso contrario, se le entrega un bono en dinero de hasta un 1,0% de esta restricción de ingresos por sistema de transmisión (aproximadamente 14 millones de dólares).

Por otra parte, en la legislación de Nueva Zelanda se estipula un monto máximo de sanción, tanto para cada evento como para el total anual, según área de actividad. El monto de la sanción se determina mediante una fórmula, en función de la potencia perdida o reducida en el sistema debido al evento penalizado. Esta fórmula sólo es válida a partir de un nivel mínimo de pérdida de potencia ya que, como se mencionó anteriormente, la normativa neozelandesa es particularmente rigurosa con los niveles de frecuencia y tensión.

En el sistema de EE.UU. el cumplimiento de niveles mínimos de confiabilidad ha sido voluntario, ya que aunque la NERC dispone de un mecanismo de sanciones económicas (muy bajas), no tiene la facultad de forzar su cumplimiento. En general, se utiliza un sistema de amonestaciones, cada vez más severas y comunicando el comportamiento indebido del imputado a una esfera de autoridades cada vez más amplia. Las multas mencionadas no se aplican, pero la NERC de todas formas simula, a modo informativo, cuánto serían los montos sancionados si pudiese hacerlas efectivas. La Ley de Política Energética, aprobada por el ejecutivo en agosto de 2005, pretende cambiar esta situación implementando las Electricity Reliability Organizations (ERO), papel que probablemente desempeñe la actual NERC. Las ERO serán organizaciones independientes de los participantes del mercado y tendrán las facultades sancionadoras actualmente ausentes en la normativa estadounidense. Con este nuevo sistema, las multas simuladas serían efectivamente aplicadas.

VII. PROCEDIMIENTOS DE SANCIÓN

Los procedimientos administrativos sancionadores no son sustancialmente diferentes en los distintos sistemas estudiados. Sin embargo, es en la aplicación de éstos donde se marca notorias diferencias, particularmente en la forma en que se busca demostrar la culpa de los sancionados.

Los procesos de aplicación de multas en el sistema chileno han suscitado la discusión por parte de los imputados respecto del actuar de la SEC, al considerar esta última el Derecho Administrativo sancionador de forma separada al Derecho Penal en la aplicación de la normativa sancionadora. Los sancionados argumentan que esto es ilegítimo por cuanto ambas potestades sancionadoras emanan del mismo derecho estatal de castigar (*ius*

puniendi). Lo expuesto se manifiesta en la no consideración por parte de la SEC, ni de las instancias de apelación en algunas circunstancias, de ciertos principios básicos del Derecho Penal: presunción de inocencia, legalidad, tipicidad, culpabilidad, non bis in ídem, entre otros⁷. En consideración con el principio de presunción de inocencia, los inculpados argumentan que la SEC debiera ser la encargada de demostrar, mediante pruebas concretas, que el imputado efectivamente cometió la infracción o conducta negligente causante de la suspensión del suministro, así como su intencionalidad y grado de participación en el hecho. El actuar usual de la SEC consiste en verificar que existió suspensión del suministro eléctrico y elevar cargos por incumplimiento de la obligación de coordinación para mantener la seguridad del suministro (art. 81 LGSE) además de otros incumplimientos, habitualmente referidos al Reglamento Eléctrico. Esta forma vaga de acusación deja en el imputado la tarea de demostrar cuáles fueron las circunstancias que llevaron a la situación de contingencia, o demostrar su inocencia si esa fuera la situación, cuando en rigor la carga de la prueba, la responsabilidad de demostrar la culpabilidad, debiese llevarla el ente administrativo, como sucede en otras regulaciones.

Un mecanismo diferente de análisis se observa en el caso de los apagones de Londres y Birmingham en agosto de 2003, ambos debidos a fallas en los sistemas de protección y que se extendieron por unos 40 minutos. En

aquella ocasión, la OFGEM encargó a una consultora la investigación de los acontecimientos suscitados para determinar la culpabilidad de la NGC, dueña de las instalaciones en que ocurrieron ambos eventos. Los resultados de las indagaciones técnicas y su posterior evaluación, en consideración de las circunstancias propias de cada caso, permitieron a la OFGEM determinar que la NGC no había cometido infracciones a la normativa y que, por lo tanto, no era merecedora de una sanción monetaria. Como se observa, el ente administrativo asumió la responsabilidad de probar fehacientemente si la transmisora había infringido la norma antes de intentar imponer una sanción⁸.

Otra materia de interés en el caso chileno se refiere a otros dos principios jurídicos del Derecho Penal que han sido argumentados en las defensas de las empresas: los principios de legalidad y tipicidad. Según el principio de legalidad, las infracciones y sus sanciones sólo pueden establecerse en la ley, sin ninguna posibilidad de admitirse esta propiedad a un reglamento, ni ninguna norma de jerarquía menor a una ley⁹. El principio de tipicidad por su parte, expresa que cada conducta sancionable debe estar descrita de forma precisa en la ley, tal que sea posible predecir con cierta certeza la sanción que se impondrá en caso de que alguien incurra en la conducta considerada reprochable, es decir, tal que la conducta quede "tipificada"¹⁰. Respecto a lo dicho, es práctica usual que la SEC formule cargos por incumplimientos al Reglamento, amparada en el ar-

7 ALCALDE R., E., "Estado Actual de la Jurisprudencia en Materia de Cortes Generalizados de Suministro Eléctrico: una Visión Crítica", *Revista Actualidad Jurídica*, N° 12, July 2005.

8 OFGEM, "Statement by the Gas and Electricity Markets Authority, following an investigation into compliance by National Grid Company plc with its obligations under section 9(2)(a) of the Electricity Act 1989 and Special Licence Condition AA4.1 of its Electricity Transmission Licence in relation to a transmission failure in London and in relation to a transmission failure in Birmingham", junio 2004.

9 ABARA, F., "Cambios jurídicos en la actividad de transmisión eléctrica, introducidos por la ley 19.940", *Revista de Derecho Administrativo Económico*, N° 12, pp. 165-183, 2004.

10 VERGARA B., A., "Derecho Eléctrico", Editorial Jurídica de Chile, 2004. FELIÚ DE O., O., "Aplicación de Garantías Constitucionales, Procesales y Penales, en el ámbito Administrativo", Campus Universidad UNIACC, septiembre 2003.

título 15 de la ley N° 18.410 (Ley Orgánica de la SEC). Las empresas eléctricas chilenas argumentan que lo anterior implica que la SEC está desestimando el principio de legalidad, lo cual sería inconstitucional debido a que los principios de legalidad y tipicidad se encuentran consagrados en el artículo 19 N° 3 incisos séptimo y octavo de la Constitución Política de Chile.

Otra discusión surge en Chile con respecto al principio de culpabilidad: éste señala que no puede imponerse sanción a quien no pueda dirigírsele un reproche personal¹¹. La argumentación de las empresas es que la autoridad, de forma previa a cursar una sanción, debe demostrar que el imputado es efectivamente el autor de la conducta, acción u omisión negligente que ocasionó la infracción y no sancionar exclusivamente en base al resultado, porque ello equivaldría a sostener que la existencia de una especie de responsabilidad objetiva, que no considera el actuar diligente del imputado, lo que no está permitido en la legislación eléctrica. En segundo lugar, la autoridad debe graduar el monto de la sanción dependiendo de una serie de criterios especificados en la Ley Orgánica de la SEC, entre los que destacan la intencionalidad y grado de participación del imputado en el hecho. Luego, se argumenta que no puede aplicarse la graduación si no se ha determinado primero la culpabilidad del imputado, y es éste otro punto de divergencia entre los afectados y la autoridad, particularmente con respecto a la imposición solidaria de sanciones. El hecho de multar, además del infractor, a todas las empresas integrantes del CDEC por falta de coordi-

nación se contradice con el principio de culpabilidad, ya que de hecho la SEC no entrega pruebas que permitan establecer claramente la culpabilidad de cada integrante por separado. Más aún, el artículo 184 del Reglamento Eléctrico indica que “cada empresa efectuará, bajo su propia responsabilidad, la operación efectiva de las instalaciones de su propiedad o de aquellas que explote bajo cualquier título”. Por otra parte, el artículo 202 expresa que “Cada integrante del CDEC, separadamente, será responsable por el cumplimiento del presente reglamento” y agrega que “Las sanciones por incumplimiento serán aplicadas individualmente a las entidades que correspondan, de acuerdo a la ley N° 18.410”. Es decir, se expresa claramente que las responsabilidades son de carácter individual, y en ningún caso solidarias. Estos dos artículos, más lo expuesto sobre el principio de culpabilidad, debieran dejar fuera de lugar cualquier interpretación de solidaridad en las responsabilidades de los integrantes del CDEC. La SEC argumenta por otra parte que no aplica responsabilidades solidarias, sino que individuales. En la normativa internacional revisada y en la aplicación de multas no se observa, en general, esta forma de responsabilidad colectiva.

Por último, tal como se mencionó anteriormente, la autoridad multa al dueño de las instalaciones donde se produjo la infracción por su responsabilidad individual y además como integrante del CDEC, en contradicción, según los afectados, con el principio de non bis in ídem, según el cual no puede castigarse al mismo imputado con más de una sanción por la misma falta.

11 VERGARA B., A., "Principios del *ius Puniendi* que debe respetar la SEC", *Revista Electricidad Interamericana* N° 76, agosto 2004.

VIII. CONCLUSIONES

RESPONSABILIDADES INDIVIDUALES Y COMUNES DE LOS AGENTES DEL SISTEMA ELÉCTRICO

En el plano de las responsabilidades individuales por sector en el ámbito de la seguridad de abastecimiento, se observa que la regla general de las regulaciones analizadas es establecer algunas normas y exigencias particulares para los sistemas de distribución y transmisión, sin mayores exigencias al sector generación, fuera de cumplir con normas técnicas base. Esto puede explicarse en parte por las características monopólicas de los dueños de redes eléctricas y su carácter de empresas de servicio público¹², con obligación de prestar un servicio mínimo, que frecuentemente dan lugar a fuertes regulaciones por parte de los Estados. El espíritu de estas regulaciones es que las empresas de redes, particularmente en la etapa de distribución, se hagan responsables del servicio. La distribución es el nexo entre la industria eléctrica y el usuario final, por lo cual, a diferencia de los generadores, tienen como obligación cumplir una serie de exigencias de calidad de suministro a nivel de consumidor. Por otra parte, las redes de transmisión son el nexo entre generación y centros de consumo, y de su manejo confiable depende en gran medida la seguridad del sistema eléctrico.

Con respecto a las responsabilidades comunes a todos los integrantes, cuando están presentes, la legislación eléctrica internacional tiende a ser bastante vaga y general. Esta vaguedad se podría presentar como una oportunidad para el ente sancionador, el cual podría utilizar casi cualquier infracción como violación a tal obligación, pero de hecho, fuera de

Chile y Argentina, no es utilizada así en las regulaciones analizadas. El ejemplo neozelandés provee un interesante ejemplo de una regulación donde se establece reglas claras, específicas y, en la medida de lo posible, cuantificables, para cada sector participante. De esta forma, la existencia de normas comunes se podría justificar sólo para sancionar infracciones graves que no hayan sido previstas en las normas específicas y no para sancionar todas, o casi todas, las infracciones producidas.

La asignación de responsabilidades a todos los participantes del CDEC ha funcionado como una barrera de entrada en Chile para los nuevos inversionistas con posibilidades de incorporarse al sistema como nuevas empresas eléctricas. Los nuevos generadores considerando ofertar en las futuras licitaciones de suministro de empresas distribuidoras necesariamente deberán considerar dentro de su evaluación económica el costo potencial de ser sancionados por fallas a nivel de sistema. El año 2005 empresas extranjeras, que ofertaron expansiones de la transmisión troncal, castigaron sus ofertas económicas considerando eventuales multas de la SEC. Por otro lado, dado que ahora debe incorporarse al CDEC un representante de los clientes libres, se plantea la cuestión de si también le serán asignadas responsabilidades en una interrupción de suministro, y si por ende correspondería multarlos como integrantes del CDEC¹³.

ORGANISMOS SANCIONADORES/FISCALIZADORES Y PROCEDIMIENTOS DE SANCIÓN

La revisión de la regulación internacional sobre organismos sancionadores/ fiscalizadores y procedimientos de sanción en compa-

12 ABARA, F., "Cambios jurídicos en la actividad de transmisión eléctrica, introducidos por la ley 19.940", *Revista de Derecho Administrativo Económico*, N° 12, pp. 165-183, 2004.

13 RUDNICK, H., "Un nuevo operador independiente de los mercados eléctricos chilenos", Trabajo a publicarse por el Centro de Estudios Públicos, mayo 2005.

ración indica que la regulación extranjera es en general tanto o menos detallada o rigurosa que la chilena. El problema en Chile es más bien de interpretación jurídica y lo que sucede es que, en opinión de las empresas afectadas, la SEC ignora principios jurídicos básicos del Derecho Penal y, peor aún, las instancias judiciales de apelación no han considerado incorrecto este accionar en algunos fallos, sentando el precedente para que la SEC pueda continuar actuando de tal forma. De esta manera, de no mediar un cambio en los artículos invocados en las acciones sancionadoras, logrando una redacción que no pueda interpretarse de formas tan distintas, la situación actual de incertidumbre para las empresas puede seguir indefinidamente. Esto necesariamente impactará o encarecerá las inversiones necesarias para el sistema debido al riesgo que implica el sistema sancionatorio actual. Particularmente importante es aclarar las contradicciones de interpretación que existen entre las partes sobre el artículo 81 del D.F.L. N° 1 con respecto a los artículos 184 y 202 del Reglamento. Esto tendría como efecto el acortar los procesos sancionatorios y otorgarles mayor transparencia, de interés para todas las partes involucradas.

SANCIONES - MODALIDADES Y MONTOS

En consideración a los montos máximos de sanción explícitos, el más severo corresponde a la multa del sistema de transmisión de Inglaterra-Gales, con US\$ 21 millones, aunque también puede, dadas las circunstancias, premiar al transmisor con hasta US\$ 14 millones. A continuación se ubican Chile, Nueva Zelanda y España con US\$ 7 millones, US\$ 4,17 millones y US\$ 3,5 millones, respectivamente. Es interesante notar lo exiguo de las sanciones en el sistema estadounidense, las cuales ni siquiera son aplicadas debido a la falta de poder del sancionador. En el caso más severo, cada MW perdido se valoriza a US\$ 10, lo cual está lejos de los aproximadamente 850 US\$ por

cada MW que sobrepase el límite inferior (60 MW) en el sistema neozelandés. El sistema de amonestaciones utilizado, con copia a las autoridades, parece más encaminado a afectar el liability de las empresas sancionadas, que a producirles un detrimento económico. Este actuar ha sido justificado razonando que para una empresa podría ser más conveniente pagar las multas que mejorar la confiabilidad de su sistema eléctrico, lo cual pone en el tapete la cuestión sobre la valorización de la multa por interrupción del suministro: multas muy bajas pueden ocasionar lo expuesto por el sistema estadounidense; multas muy severas pueden hacer inviable, sobre todo para futuros inversionistas, la participación en el mercado eléctrico. La discusión sobre el cálculo y valorización del costo de la potencia o energía no suministrada es un tema ampliamente investigado, cuyo alcance está fuera de los límites de este trabajo.

Se observa que en el caso de distribución, tanto en Chile como en Colombia existen sistemas de compensación automática a usuarios afectados, estipulados por ley. En Argentina las compensaciones a usuarios son debidas a condiciones contractuales y se utilizan en distribución y transmisión. El sistema neozelandés cuenta con un sistema de indemnización, en caso de existir multa.

Por último, en beneficio de la obtención de reglas claras para los participantes, se visualiza como una idea atractiva el desarrollar un esquema indexado de multas, en el cual la sanción corresponda a una valorización objetiva y conocida de la infracción cometida. La sanción debiese ser una función de alguna(s) variable(s) que refleje(n) la magnitud de la falta cometida: energía no suministrada, tiempo indisponible, desviación respecto de un índice de calidad de servicio, etc. En este sentido, las normativas sancionadoras de los sistemas de transmisión en Argentina, Nueva Zelanda e Inglaterra-Gales se plantean como buenos ejemplos.

Por último, cabe destacar la necesidad que todo sistema de sanciones deba necesariamente ir acompañado de claras regulaciones que estimulen inversiones en seguridad y provean la adecuada remuneración de ella. A nivel regulatorio debiera aclararse la necesidad de gastos e inversiones para lograr confiabilidad de sistemas (incluyendo inversión en nuevas tecnologías) y especificar cómo dichos valores serán recuperados a través de la remuneración de la transmisión.

IX. PROPUESTAS

El análisis comparado de la regulación internacional distingue varios elementos particulares del esquema sancionador chileno:

- Única regulación donde se ha aplicado multas “colectivas” a todos los participantes del sistema ante apagones. Si bien en otras regulaciones se formulan responsabilidades genéricas comunes a los agentes del sistema, es el caso chileno el único donde se ha identificado la aplicación de multas a todos los participantes ante un apagón.
- Único mercado donde no existe un Operador independiente del Sistema. En Colombia, Nueva Zelanda y España el Operador corresponde al transmisor, pero en el primer caso está en vías de independizarse y en el segundo corresponde a una empresa estatal, por lo tanto sin interferencia de intereses comerciales.
- Única regulación donde los inculpados son los encargados de demostrar, mediante pruebas concretas su inocencia ante multas por “falta de coordinación”, no siendo esto responsabilidad del organismo sancionador.

Ese mismo análisis comparado de la regulación internacional identifica buenas prácticas y metodologías que sugieren cambios al

esquema de aplicación de multas en Chile y que despejarían las incertidumbres que éstas originan. Con este objetivo se pueden plantear cambios en el accionar de la SEC, así como modificaciones al marco regulatorio. En concreto, se sugiere las siguientes acciones en relación al organismo sancionador:

- La SEC debe ser la garante de demostrar, mediante pruebas concretas, la responsabilidad individual de cada agente ante apagones, evitando asignar multas por responsabilidades colectivas.
- La SEC debe ser explícita, en su acción sancionadora, al identificar los hechos constitutivos de las infracciones y multas asociadas, así como identificar las conductas que considera adecuadas, de modo que los agentes puedan tomar las providencias para no repetir dichas infracciones. Esta tipificación de sanciones reduciría mucha de la conflictividad que origina el actual esquema.
- En base a lo anterior, la SEC debe lograr identificar claramente a cada uno de los responsables de un hecho y su responsabilidad específica, sin asignar doble responsabilidad por un mismo hecho.

Sin embargo, el despeje de las incertidumbres y conflictos del esquema chileno de multas se logrará en la medida que se realicen modificaciones al marco regulatorio. Se sugiere las siguientes acciones, algunas de carácter general y otras específicas al esquema de multas:

- Es fundamental en el mercado chileno avanzar en la creación de un operador independiente del sistema, un CDEC que se constituya en un nuevo agente independiente¹⁴, responsable como persona jurídica independiente de la operación segura del sistema, persona jurídica distinta de las empresas que lo componen (el CDEC es reconocido usualmen-

te como infractor por parte de la SEC en relación a los apagones, pero nunca se lo ha sancionado como tal). La operación segura del sistema a través de este agente independiente, ajeno a intereses comerciales de las empresas, es una mejor alternativa que las sanciones, para estimular a las empresas a cumplir con la norma técnica de seguridad y calidad de servicio, de reciente promulgación. La creación de esta nueva persona legal no debe ser restricción para que los agentes asuman sus responsabilidades legales individuales en el mercado. Evidentemente, el esquema de multas deberá tener un carácter distinto en otra estructura institucional con este operador independiente.

- En la legislación eléctrica se debe incorporar una clara especificación de la potestad sancionatoria de los entes administrativos, en particular de la SEC, y los principios jurídicos que deben respetarse al iniciar investigaciones y seguir procedimientos sancio-

natorios que culminan con la afectación del patrimonio de las empresas al imponérseles importantes multas.

- En la legislación eléctrica se debe hacer una clara especificación de los hechos constitutivos de las infracciones, tipificando con detalle las conductas reprochables, y las multas asociadas, limitando el ámbito de discrecionalidad de la autoridad administrativa. Idealmente, se debe avanzar a un sistema de cuantificación de sanciones, particular para cada uno de los segmentos de la cadena de abastecimiento eléctrico, con esquemas indexados de multas, en los cuales cada sanción corresponda a una valorización objetiva y conocida de la infracción cometida (valorando, por ejemplo, energía no suministrada, tiempo indisponible, desviación respecto de un índice de calidad de servicio, etc.). La norma técnica de seguridad y calidad de servicio debiera ser la plataforma concreta sobre la cual basar estas definiciones.

