

Regímenes de responsabilidad del Coordinador Independiente del Sistema Eléctrico Nacional

Liability regimes of the Independent Coordinator in Chilean Electric System

Paula Parada Guzmán*

El Coordinador Independiente del Sistema Eléctrico Nacional es una corporación autónoma de derecho público a la que solo se le puede hacer efectiva la responsabilidad civil e infraccional, mientras que, sus integrantes están sujetos a responsabilidad civil, infraccional y penal.

Palabras clave: Coordinador, Consejo Directivo, Responsabilidad.

Independent Coordinator in Chilean Electric System is an autonomous corporation of public law to which only civil and infraccional liability can be enforced, while the members of the Coordinator are subject to the rules of civil, infraccional, and criminal liability.

Keywords: Coordinator, Directive Council, Liability.

RESUMEN / ABSTRACT

Introducción

Los Centros de Despacho Económico de Carga adolecían de un grave problema estructural, pues carecían de personalidad jurídica propia, lo que ocasionaba complicaciones a la hora de hacer efectiva la responsabilidad derivada del incumplimiento de las obligaciones legales, ya que cada una de las empresas que la componían debían responder separada e individualmente.

En este contexto y con el objeto de solucionar tal situación, el Ejecutivo¹ promovió un proyecto de ley que tuvo por finalidad fortalecer la institucionalidad de los antiguos Centros de Despacho Económico de Carga, en adelante los "CDECs", creando mediante la dictación de la

* Abogada de la Universidad de Concepción y Magíster en Derecho con mención Derecho Regulatorio de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Actualmente, abogada del Ministerio de Energía, Santiago, Chile. Correo electrónico: puparada@uc.cl

Recibido el 20 de noviembre de 2018 y aceptado el 12 de abril de 2019.

¹ Historia de la Ley N° 20.936, 7.

Ley N° 20.936², una institución dotada de personalidad jurídica propia, denominado “Coordinador Independiente del Sistema Eléctrico Nacional”, en adelante el “Coordinador”, con nuevas funciones y potestades públicas, lo que ha implicado, consecuentemente, mayores atribuciones y responsabilidades en el ejercicio de su gestión.

Pues bien, en forma previa al análisis de los diversos regímenes de responsabilidad del Coordinador, se procederá a realizar una breve referencia a: (i) el antiguo sistema de responsabilidad de los CDECs y los problemas que acarrea la misma; (ii) la naturaleza jurídica del Coordinador; (iii) los deberes de esta entidad impuestos por el legislador para la satisfacción del interés colectivo para el cual fue creado; y (iv) la extensión de dichos deberes, debido a que la legislación eléctrica le permite al Consejo Directivo delegar parte de sus facultades en los sujetos que indica la Ley General de Servicios Eléctricos, en adelante la “LGSE”, con ciertas limitaciones.

En este sentido y a partir de lo señalado, el presente trabajo tiene por objeto examinar la normativa atinente y definir los tipos de responsabilidad que, en el ejercicio de sus funciones, se encuentran sujetos tanto el Coordinador, como persona jurídica, y los integrantes de este.

I. Breve referencia al régimen de responsabilidad aplicable al antecesor del Coordinador

Con anterioridad a la publicación de la Ley N° 20.936, los organismos encargados de coordinar la operación del sistema eléctrico para el logro de un abastecimiento seguro y de calidad, a un mínimo costo, eran los CDECs, los que estaban integrados por las empresas del sector eléctrico y sus funciones básicas estaban señaladas en el Decreto Supremo N° 291 de 2007, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que aprobó el Reglamento que Establece la Estructura, Funcionamiento y Financiamiento de los CDECs, en adelante el “Reglamento CDECs”.

El reglamento establecía los deberes a los que se encontraban sometidos los integrantes de cada CDEC y las funciones a las que estaban sujetos el directorio, las cuatro direcciones técnicas y el centro de despacho y control de cada CDEC. Luego, las funciones y deberes que debían cumplir los CDECs estaban sujetos a una eventual sanción en caso de infracción, y cada una de las empresas integrantes del respectivo CDEC respondía separada e individualmente.

En efecto, en lo que respecta al régimen de responsabilidad aplicable a los CDECs, cabe señalar que el artículo 138 de la entonces vigente LGSE³

² Ley N° 20.936, de 2016.

³ Vigente con anterioridad a la publicación de la Ley N° 20.936, de 2016, que establece un nuevo sistema de transmisión eléctrica y crea un organismo coordinador independiente del Sistema Eléctrico Nacional.

y el artículo 83 del citado reglamento, señalaban que cada integrante del CDEC, separadamente, era responsable por el cumplimiento de las obligaciones que emanaban de la ley o del reglamento, de acuerdo a lo dispuesto en la Ley N° 18.410⁴ y al procedimiento establecido en el Decreto Supremo N° 119 de 1989, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que aprueba el Reglamento de Sanciones en Materia de Electricidad y Combustibles. Asimismo, el artículo 84 del Reglamento de los CDECs, expresaba, que era obligación del Directorio del respectivo CDEC informar a la Comisión Nacional de Energía, en adelante la "Comisión", y a la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, en adelante la "Superintendencia", cualquier infracción en que incurriere alguno de los sujetos obligados a su cumplimiento.

Sobre esta materia, resulta relevante indicar que la Corte Suprema, manifestó –a propósito de reclamos de ilegalidad deducidos por empresas eléctricas en contra de la sanción que les aplicó la Superintendencia por incumplimiento del deber de coordinación del sistema eléctrico en la interrupción del suministro de energía eléctrica que afectó al Sistema Interconectado Central, en adelante el "SIC", el día 14 de marzo de 2010–, en lo que interesa, lo siguiente:

1. El CDEC-SIC no es más que un centro o ente de coordinación del sistema eléctrico y no una persona jurídica que actúa en la toma de decisiones sin participación de las empresas que lo integran. Formalmente no hay ninguna norma legal ni reglamentaria que lo consagre como persona jurídica, y que, en tal sentido, son valederas las conclusiones a las que se ha arribado en pronunciamientos jurisprudenciales anteriores, en cuanto a que se ha calificado al CDEC como un organismo sui generis sin patrimonio propio ni personalidad jurídica, en que cada decisión, sea de acción u omisión que se toma, le empuja a cada una de las empresas que integran cada segmento del organismo y, consecuentemente, son ellas las que responden por sí mismas de lo actuado u omitido, no el ente del que forman parte, el que solo tiene por misión facilitar la interacción entre ellas, promoviendo una instancia de reunión, que de no existir los CDECs sería muy difícil de lograr, siendo su objetivo el bien común, como es el suministro eléctrico seguro y continuo para el país⁵.

2. Incurren en responsabilidad las empresas cuando el Director elegido por el respectivo segmento al interior del CDEC no realiza actos en forma metódica y de manera anticipada para evitar el corte o suspensión de suministro, así como una recuperación oportuna y eficiente del mismo. Ello expresa un criterio de responsabilidad individual en virtud del cual la sanción a las empresas se aplica no por el hecho de integrar el CDEC sino por no acreditar el haber actuado el Director designado por

⁴ Ley N° 18.410, de 1985, que crea la Superintendencia de Electricidad y Combustibles.

⁵ *ENAP con Superintendencia de Electricidad y Combustibles* (2012): Corte Suprema, 20 de noviembre de 2013. Considerando trigésimo tercero.

segmento con la debida diligencia en el cumplimiento de su deber de coordinación⁶.

3. En virtud del principio de la continuidad del servicio público eléctrico, la prestación del mismo debe realizarse sin *blackout*, salvo que se trate de una interrupción aceptada y prevista en la regulación por motivos de seguridad o instalación. Por ello –agrega– que verificado el *blackout*, el cual, si bien es un hecho poco común en cuanto a su magnitud, no por ello imprevisible o fortuito, ni atribuible a fuerza mayor, las empresas debieron tener previsto con antelación un protocolo de actuación para antes, durante y después de producirse una situación de ese tipo y, no lo tenían⁷. De esta manera, la responsabilidad que le cabe a los reclamantes obedece a una conducta culposa suya, exteriorizada en la inobservancia de la exigencia legal de coordinación y que apuntaba a precaver el peligro que la generación y circulación de energía eléctrica lleva consigo y que, en el presente caso, se concretó en una falla generalizada del suministro⁸.

En el mismo sentido, la Contraloría General de la República en el Dictamen N° 1.771 de 2005 –que desestimó una presentación de la empresa Cenelca S.A. relativa a una formulación de cargos que realizó la Superintendencia, debido a una falla ocurrida en el año 2003–, expresa, en lo que nos concierne, que “el aspecto esencial en esta materia incide en que cada empresa integrante del respectivo CDEC es responsable, separadamente, del cumplimiento de cada una de las obligaciones que imponen la ley y el reglamento mencionados, de manera que las sanciones que deban aplicarse por infracciones a dichas disposiciones, afectan individualmente y son de responsabilidad de cada una de las entidades que conforman el CDEC. Así lo disponen, en lo pertinente, los artículos 81 bis, inciso segundo, de la Ley General de Servicios Eléctricos y 202 de su reglamento”, y que “sin perjuicio de las otras responsabilidades que pudiesen existir, cada una de las empresas integrantes del CDEC-SIC que tiene a su cargo la coordinación del servicio en el territorio afectado por la aludida falla, producida el día 7 de noviembre de 2003, es responsable del cumplimiento de toda la normativa legal y reglamentaria existente para esa precisa e imprevista contingencia”.

De igual manera, los Dictámenes N° 63.697 de 2011 y N° 40.413 de 2012, ambos del órgano Contralor, confirmaron el criterio contenido en el dictamen individualizado en el párrafo anterior en cuanto a que las sanciones que deban aplicarse a las entidades que conforman el respectivo CDEC por infracciones a la LGSE y a su reglamento –aprobado mediante el Decreto Supremo N° 327 de 1997, del Ministerio de Minería–, les afectan individual-

⁶ *Ibidem*, considerando trigésimo cuarto.

⁷ *Ibidem*, considerando trigésimo séptimo.

⁸ *Ibidem*, considerando trigésimo sexto.

mente y son de responsabilidad de cada una de las empresas integrantes del mismo.

Pues bien, en virtud de lo expuesto, se aprecia que, debido a la conformación de los CDECs, estaban lejos de constituirse como entes independientes de los intereses de empresas particulares del mercado eléctrico, y por otro lado, que el régimen de responsabilidad aplicable a los integrantes del respectivo CDEC originaba un factor de incertidumbre para la industria chilena y un desincentivo para nuevas inversiones en generación de energía eléctrica.

En este contexto, el profesor Rudnick hace algunos años ya había planteado la necesidad de avanzar hacia la creación de un nuevo operador para el mercado chileno, que evitara que agentes del mercado con intereses comerciales de por medio tengan responsabilidades en la operación del sistema⁹.

Frente a este escenario y para efectos de solucionar tal situación, el Ejecutivo¹⁰ promovió un proyecto de ley que tuvo por finalidad fortalecer la institucionalidad de los CDECs, creando una institución que asumiera las tareas de coordinación de la operación del sistema eléctrico, así como otras nuevas funciones, bajo un nuevo esquema de organización: (i) dotado de un grado de independencia en relación con las empresas de los distintos segmentos de la industria eléctrica, lo cual no significa autonomía, toda vez que debe someterse al mandato legal y del regulador; (ii) con nuevas y perfeccionadas funciones; y, (iii) que vele por el interés general en el ejercicio de sus deberes, de acuerdo con los mandatos de política pública contenidos en la ley.

En virtud de lo expuesto, la Ley N° 20.936 creó un organismo único, técnico e independiente respecto de los actores del mercado, dotado de personalidad jurídica propia, con nuevas funciones y sometido al mandato legal, denominado "Coordinador Independiente del Sistema Eléctrico Nacional".

II. Naturaleza jurídica del Coordinador

El Coordinador corresponde a una corporación autónoma de derecho público, sin fines de lucro, con patrimonio propio, que no forma parte de la Administración del Estado, no siéndole aplicable, por consiguiente, las disposiciones generales o especiales, dictadas para el sector público, salvo expresa mención de la LGSE, según se desprende de su artículo 212°-1.

El citado precepto legal define al Coordinador como el organismo técnico e independiente encargado de la coordinación de la operación del conjunto de instalaciones del sistema eléctrico nacional que operen interconectadas entre sí, de conformidad a lo establecido en la Ley, los reglamentos y la normativa técnica correspondiente.

⁹ RUDNICK VAN DE WYGDARD 2006, 213 y ss.

¹⁰ Historia de la Ley N° 20.936, 7.

Ahora bien, cabe señalar que de diversas disposiciones de la LGSE, se desprende que el Coordinador es un órgano que se caracteriza por los siguientes elementos esenciales¹¹:

i. Ostenta una serie de potestades públicas para el adecuado cumplimiento de sus funciones;

ii. No forma parte de la Administración del Estado, lo que implica que no está sometido a la supervigilancia o tutela del Presidente de la República, sin perjuicio de que se encuentre al menos indirectamente vinculado con él a través de la Comisión y de la Superintendencia¹²;

iii. Goza de autonomía organizativa, por cuanto su organización básica proviene de la LGSE;

vi. Está dotado de sus propios estatutos, que regulan la organización interna y aseguran el adecuado funcionamiento de la institución;

v. La dirección y administración del Coordinador está a cargo de un Consejo Directivo, compuesto por cinco consejeros, los que son elegidos de conformidad al artículo 212°-5 de la LGSE; y

vi. Su financiamiento no proviene de sus miembros, sino que es asumido por terceros¹³, esto es, por los usuarios finales por medio del denominado "cargo por servicio público".

III. Deberes a los que se encuentra sujeto el Coordinador

Tal como se mencionó anteriormente, uno de los objetivos de la Ley N° 20.936 fue crear una institución independiente que ejerciera las tareas de coordinación de la operación del sistema eléctrico, así como otras funciones como monitorear la competencia del mercado eléctrico y garantizar, de mejor manera, el ejercicio del derecho al acceso abierto a las instalaciones de transmisión.

En este contexto, resulta relevante precisar que si bien el Coordinador no forma parte de la Administración del Estado su creación por ley obedece a una necesidad pública, lo que trae aparejado el deber legal de cumplir todas las funciones y atribuciones públicas que el ordenamiento jurídico le ha

¹¹ MARDONES OSORIO 2017, 1-28.

¹² A través de la Comisión, que conserva a su respecto la atribución de fijar las normas técnicas para efectuar la coordinación, definir los servicios complementarios, aprobar el presupuesto del ente y velar por el uso eficiente de los recursos consignados en dicho presupuesto del ente y velar por el uso eficiente de los recursos consignados en dicho presupuesto, y fijar el cargo por servicio público; y de la SEC, en cuanto esta puede solicitar la remoción de los miembros del Consejo Directivo y sancionar a los consejeros.

¹³ De acuerdo al artículo 212°-13, parte pertinente, de la LGSE, el presupuesto del Coordinador es financiado por la totalidad de usuarios finales, libres y sujetos a fijación de precios, a través de un cargo por servicio público, el que es fijado anualmente por la Comisión.

encomendado con plena observancia al interés colectivo y general, constituido, en la especie, por la totalidad de usuarios finales de energía eléctrica.

A continuación, se efectuará una breve referencia a las funciones del Coordinador cuyo incumplimiento puede originar diversos tipos de responsabilidad, como se apreciará más adelante.

1. Función de coordinación u operativa

El Coordinador en el ejercicio de sus funciones formula programas de operación y mantenimiento, y emite las instrucciones necesarias para el cumplimiento de los fines de la operación coordinada.

2. Función normativa

Esta función implica que el Coordinador para su funcionamiento puede definir procedimientos internos, los que están destinados a determinar las normas internas que rigen su actuar, las comunicaciones con las autoridades competentes, los coordinados y con el público en general, y/o las metodologías de trabajo y requerimientos de detalle que sean necesarios para el adecuado cumplimiento y ejecución de sus funciones y obligaciones.

Asimismo, la referida entidad para el cumplimiento de sus deberes elabora los estatutos a través de los cuales regula la organización interna de la institución y asegura su adecuado funcionamiento. "Los Estatutos Internos Coordinador Eléctrico Nacional" fueron publicados con fecha 22 de diciembre de 2016 en su sitio web¹⁴.

3. Función de control

Esta atribución se encuentra relacionada con los siguientes deberes del Coordinador:

a) Atribuciones relativas al acceso abierto: Para el cumplimiento del fin señalado en el N° 3 del artículo 72°-1 de la LGSE, es decir, garantizar el acceso abierto a todos los sistemas de transmisión en conformidad a la ley, el Coordinador debe autorizar la conexión a los sistemas de transmisión por parte de terceros verificando el cumplimiento de los requisitos y exigencias a la que esta se encuentra sujeta, instruyendo las medidas necesarias para asegurarla dentro de los plazos definidos en la respectiva autorización.

b) Seguridad del Sistema Eléctrico: Según lo establecido en el artículo 72°-6 de la LGSE, el Coordinador debe exigir a los coordinados el cumplimiento de la normativa técnica, en particular, de los estándares contenidos en ella y los requerimientos técnicos que este instruya, incluyendo la provisión de los servicios complementarios a que hace referencia el artículo 72°-7 de la LGSE, a toda instalación interconectada al sistema eléctrico.

¹⁴ Disponibles en <https://www.coordinador.cl/wp-content/uploads/docs/politicas/ESTATUTOS-INTERNOS-COORDINADOR-ELECTRICO-NACIONAL.pdf>

c) Desempeño del Sistema Eléctrico y de los niveles de seguridad del servicio: El Coordinador debe elaborar reportes periódicos del desempeño del sistema eléctrico, con indicadores de corto, mediano y largo plazo, tales como, costo marginal, costo de suministro, niveles de congestión del sistema de transmisión, niveles óptimos de despacho, identificación, cantidad y duración de fallas y generación renovable no convencional, entre otros.

d) Monitoreo de la competencia: El artículo 72°-10 de la LGSE, expresa que el Coordinador debe monitorear permanentemente las condiciones de competencia existentes en el mercado eléctrico, y en caso de detectar indicios de actuaciones que podrían llegar a ser constitutivas de atentados contra la libre competencia, conforme a la normativa pertinente, debe ponerlas en conocimiento de la Fiscalía Nacional Económica o de las autoridades que correspondan.

e) Monitoreo de la cadena de pagos: Asimismo, el artículo 72°-11 de la LGSE, señala que le corresponde al Coordinador adoptar las medidas pertinentes que tiendan a garantizar la continuidad en la cadena de pagos de las transferencias económicas sujetas a su coordinación, de conformidad a lo dispuesto en el reglamento (el que se encuentra en trámite en Contraloría), e informar a la Superintendencia, en tiempo y forma, cualquier conducta que ponga en riesgo la continuidad de dicha cadena.

f) Verificación de las infracciones a la normativa eléctrica: De acuerdo al artículo 212°-4 de la LGSE, le corresponde al Consejo Directivo del Coordinador velar por el cumplimiento de las funciones que la normativa vigente asigna al Coordinador y adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar dicho cumplimiento, en el ámbito de sus atribuciones. Asimismo, es deber del Consejo Directivo informar a la Superintendencia y a la Comisión cualquier hecho o circunstancia que pueda constituir una infracción a la normativa eléctrica vigente por parte de las empresas sujetas a su coordinación, identificando al propietario de las instalaciones pertinentes cuando corresponda.

4. Función auditora

En virtud de los artículos 72°-2 y 72°-9 de la LGSE, el Coordinador puede instruir la realización de auditorías con objeto de resguardar el cumplimiento de los principios de la coordinación de la operación a que se refiere el artículo 72°-1 de la LGSE, verificando la integridad y veracidad de la información técnica y económica proporcionada por los coordinados, así como también para verificar el funcionamiento de las instalaciones sujetas a su coordinación y el cumplimiento de la normativa eléctrica vigente.

5. Función de información

Se refiere a la obligación del Coordinador de poner a disposición del público la información sobre las características técnicas y económicas de las instalaciones sujetas a la coordinación, así como al cumplimiento del principio de transparencia aplicable al Coordinador.

i. Sistemas de información pública del Coordinador: el Coordinador debe implementar sistemas de información pública que contengan las principales características de las instalaciones sujetas a coordinación, los que deberán contener, al menos, la información a la que aluden el artículo 72°-8 de la LGSE, el Decreto Supremo N° 52, de 2017, del Ministerio de Energía –en adelante “Reglamento del CISEN”–, y la normativa técnica respectiva. Es responsabilidad del Coordinador verificar la completitud, calidad, exactitud y oportunidad de la información publicada en los respectivos sistemas de información.

ii. Transparencia y publicidad de la información: los artículos 72°-8 y 212°-2 de la LGSE establecen reglas especiales de transparencia activa y pasiva, y radican en el Director Ejecutivo la responsabilidad de velar por el cumplimiento de la obligación de publicación de la información a que se refiere el artículo 212°-2 de la LGSE y de responder las solicitudes de información presentadas al Coordinador.

Pues bien, en virtud de los deberes expuestos del Coordinador, es dable concluir que este detenta una serie de potestades públicas para el cumplimiento de sus funciones, lo que implica que debe sujetarse al mandato legal y del regulador en el ejercicio de sus atribuciones. En este contexto, y dada la importancia de tales deberes, el artículo 212°-12 de la LGSE ha declarado que los bienes que conforman el patrimonio del Coordinador destinados al cumplimiento su objeto y atribuciones son “inembargables”. Dicha protección normativa obedece a la naturaleza “pública” de las funciones que ejerce este organismo, prerrogativa asimilable a otras disposiciones del ordenamiento jurídico que regulan otros servicios básicos¹⁵.

IV. Extensión de los deberes del Coordinador

Este acápite trata acerca del alcance de los deberes del Coordinador en los órganos que lo conforman, para efectos de determinar, más adelante, si el incumplimiento de sus obligaciones genera algún tipo de responsabilidad.

En este contexto, y para un mejor entendimiento del tema, antes de entrar al análisis de la extensión de los deberes del Coordinador, se efectuará una breve referencia a la estructura interna del mismo.

1. Estructura organizacional del Coordinador

Al respecto, cabe señalar que conforme al artículo 212°-3 de la LGSE, la dirección y administración del Coordinador está a cargo de un “Consejo Directivo”, compuesto por cinco consejeros, los que son elegidos separadamente en procesos públicos y abiertos por el Comité Especial de Nominaciones. A este consejo le corresponde la representación judicial y extrajudicial del organismo, y para el cumplimiento de sus funciones, lo que no es necesario

¹⁵ EVANS y YÁÑEZ 2017, 309.

acreditar frente a terceros, está investido de todas las facultades de administración y disposición de toda clase de bienes. Asimismo, este órgano está facultado por la LGSE para delegar parte de sus atribuciones en los ejecutivos principales, gerentes, subgerentes o abogados del Coordinador, en un consejero o en una comisión de consejeros y, para objetos especialmente determinados, en otras personas.

Seguidamente, corresponde señalar que, por disposición legal, uno de los miembros del Consejo Directivo debe ejercer como "Presidente del Consejo Directivo", a quien le corresponde ejercer las siguientes funciones: a) Presidir y convocar las sesiones del Consejo; b) Comunicar al Director Ejecutivo y demás funcionarios del Coordinador, los acuerdos del consejo; y c) Velar por la ejecución de los acuerdos del consejo y cumplir con toda otra función que este le encomiende.

Adicionalmente, el Coordinador cuenta con un "Director Ejecutivo", que es designado y/o removido por el Consejo Directivo en la forma y con el quórum establecido en el artículo 212°-8 de la LGSE. Las funciones del Director Ejecutivo son: a) Ejecutar los acuerdos y directrices adoptados por el Consejo Directivo; b) Gestionar el funcionamiento técnico y administrativo del organismo; c) Proponer al Consejo Directivo la estructura organizacional del Coordinador, debiendo considerar la opinión de los trabajadores en la definición de su organización interna; y d) Las demás materias que le delegue el consejo.

Luego, el artículo 64 de los Estatutos del Coordinador, señala que el Consejo Directivo debe contar con un "Abogado del Consejo" que desempeñará las funciones de apoyo y asesor jurídico del mismo y Secretario Abogado del consejo.

Seguidamente, los aludidos estatutos, establecen, que el Coordinador para el cumplimiento de las funciones, además del Consejo Directivo y del Director Ejecutivo cuenta con "Unidades Técnicas" y "Unidades de Apoyo" que ejercen las funciones que, en cada caso se le definan, debiendo desarrollarlas en conformidad a la LGSE y la demás normativa que resulte aplicable, según lo dispuesto en los artículos 71° y 73° de los Estatutos del Coordinador.

En este contexto, se aprecia que forman parte del personal del Coordinador los miembros del Consejo Directivo y el Abogado del mismo, el Director Ejecutivo y el personal de las Unidades Técnicas y de Apoyo.

Finalmente, es pertinente anotar que, por disposición legal, los integrantes del Coordinador no tienen el carácter de personal de la Administración del Estado y se rigen exclusivamente por las normas del Código del Trabajo. No obstante lo anterior, a estos se les extiende la calificación de empleado público solo para efectos de la aplicación del artículo 260° del Código Penal, lo que será analizado más adelante en el acápite de la responsabilidad penal del Coordinador.

2. Deber del Consejo Directivo de velar por el cumplimiento de las funciones del Coordinador y normativa

El cumplimiento de los deberes a los que está sujeto el Coordinador también alcanza a los miembros del Consejo Directivo, pues así expresamente lo establece el artículo 212°-4 de la LGSE al señalar que le corresponde a dicho consejo velar por el cumplimiento de las funciones que la normativa vigente le asigna al Coordinador y adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el referido cumplimiento en el ámbito de sus atribuciones. De este modo, el Consejo Directivo debe informar a la Superintendencia y a la Comisión cualquier hecho o circunstancia que pueda constituir una infracción a la normativa eléctrica vigente por parte de las empresas sujetas a su coordinación, identificando al propietario de las instalaciones pertinentes, cuando corresponda.

En el mismo sentido, el artículo 32° denominado “deber de vigilancia”, de los Estatutos del Coordinador, expresa que los consejeros tienen el Deber de Vigilancia sobre las acciones del Coordinador, y que dicho deber los obliga, con el esfuerzo y atención que los hombres emplean ordinariamente en sus propios negocios, a adoptar las medidas que sean necesarias para controlar que el Coordinador y todos quienes cumplen funciones en él, las desarrollen de manera adecuada en conformidad con la LGSE, las instrucciones y demás normativa eléctrica aplicable.

En este contexto, se procederá a analizar el referido deber de vigilancia en cuanto a su contenido, el grado de diligencia que la LGSE exige en el ejercicio del mismo y la posibilidad de delegarlo por parte del Consejo Directivo.

a) *Deber de vigilancia*

Este deber implica que los consejeros están obligados, por un lado, a velar para que el Coordinador en el ejercicio de sus funciones se someta a la normativa que lo regula, pues es un órgano que pese a su carácter legal de “independiente” no es libre para decidir si cumple o no los fines que la ley le encomendó, y por otro, a adoptar las medidas para controlar que el Coordinador y todos los que cumplan funciones con él actúen de acuerdo a las disposiciones de la normativa eléctrica.

El artículo 212°-9 de la LGSE y el artículo 58 del Reglamento del CISEN, establecen que la infracción de los consejeros al deber de vigilancia sobre las acciones del Coordinador podrá ser sancionada por la Superintendencia mediante la aplicación de multas.

b) *Nivel de diligencia o cuidado*

Según el artículo 212°-9 de la LGSE, los consejeros deben actuar en el ejercicio de sus funciones con el cuidado y diligencia que las personas emplean ordinariamente en sus propios negocios. En el mismo sentido, los Estatutos del Coordinador establecen que los consejeros deben desempeñar el deber de vigilancia con el mismo nivel de diligencia o cuidado.

En este contexto, corresponde determinar qué implica que el aludido deber deba ejercerse con el cuidado y diligencia que las personas emplean ordinariamente en sus propios negocios.

Al respecto, y considerando la gradación de la culpa establecida en el artículo 44 del Código Civil, la infracción al nivel diligencia a que se refiere la LGSE y los referidos estatutos respecto de los consejeros es constitutiva de culpa leve. Lo anterior, por cuanto el citado precepto define la culpa leve como aquella falta “de diligencia o cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano. El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia es responsable de esta especie de culpa”. De esta manera, los miembros del Consejo Directivo por la omisión o infracción del cumplimiento de sus obligaciones legales –incluido el deber de vigilancia– establecidas en la LGSE, responden por culpa leve, la que, como se verá, constituye un elemento de la responsabilidad civil extracontractual.

Ahora bien, lo anterior implica, considerando que la apreciación de la culpa en doctrina es en abstracto, que se deberá comparar la actitud del consejero que ocasiona un daño a consecuencia del incumplimiento de alguna de sus funciones con la de un consejero prudente expuesto a la misma situación, en otras palabras, se adopta un tipo ideal y se determina cómo este habría reaccionado¹⁶.

Finalmente, resulta interesante mencionar que, en materia extracontractual, cuando el Código Civil alude a la culpa en ningún momento señala la especie de culpa que genera la obligación de indemnizar¹⁷, sin embargo, en

¹⁶ FIGUEROA 2012, 101.

¹⁷ *Ibidem*, 100. Sobre la materia, si bien existe la idea clásica que en materia delictual o cuasi-delictual civil toda culpa, cualquiera que sea su gravedad aun la más leve o levisima, impone a su autor la obligación de reparar, no es menos cierto que también goza de adeptos la idea que para que este tipo responsabilidad surja se requiere a lo menos la concurrencia de culpa leve. Por la tesis clásica (toda culpa, incluso la levisima): Alessandri Rodríguez, Arturo, *De la responsabilidad extracontractual en el Derecho Civil Chileno* (Santiago, Editorial Universitaria, 1943), p. 196; en el mismo sentido: Corral Talciani, Hernán, *Lecciones de responsabilidad extracontractual*, (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003), pp. 213 y 214; y en la jurisprudencia, Corte Apelaciones de Santiago, 21 de agosto de 1940, *RDJ.* 39 (Santiago, 1942), 2ª parte, sección 2ª, p. 55; Corte Suprema, 20 de octubre de 1954, *RDJ.* 51 (Santiago, 1954), 2ª parte, sección 1ª, p. 509; Corte Suprema, 7 de abril de 1958, *RDJ.* 55 (Santiago, 1958), 2ª parte, sección 1ª, p. 35 e, implícitamente, Corte Suprema, 23 de enero de 1975, en *FM.* 194 (Santiago 1975), p. 292. Por el segundo planteamiento (exigencia de, al menos, culpa leve), en doctrina: Barros Bourie, Enrique, *Tratado de responsabilidad extracontractual*, cit. (n. 6), pp. 81 y 82; Diez Schwerter, José Luis, *El daño extracontractual. Jurisprudencia y doctrina* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1997), p. 162, nota 55; Larroucau Torres, Jorge, *La culpa y el dolo en la responsabilidad extracontractual. Análisis jurisprudencial*, (Concepción, Memoria de Prueba, Fondo de Publicaciones, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Concepción, 2005), pp. 129 a 133; Meza Barros, Ramón, *Manual de Derecho Civil. De las fuentes de las obligaciones*, Tomo II, 9ª edición, actualizada por Pedro Pablo Vergara (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1997), p. 263. Y en la jurisprudencia: Corte Suprema, 21 de junio de 1941, en *RDJ.* 39 (Santiago, 1942), 2ª parte, sección

la regulación eléctrica el legislador previó esa situación y exigió aquel grado de diligencia que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios, esto es, culpa leve.

c) Delegación de facultades del consejo directivo y del deber de vigilancia

Del inciso primero del artículo 212°-3 de la LGSE, denominado de la "Administración y Dirección del Coordinador", de la LGSE, se desprende que la dirección, administración y representación judicial y extrajudicial del Coordinador está a cargo de un Consejo Directivo, el que para el cumplimiento de sus funciones, lo que no es necesario acreditar frente a terceros, está investido de todas las facultades de administración y disposición de toda clase de bienes, pudiendo delegar parte de sus facultades en los ejecutivos principales, gerentes, subgerentes o abogados del Coordinador, en un consejero o en una comisión de consejeros y, para objetos especialmente determinados, en otras personas.

En este contexto, en los siguientes apartados se analizarán qué facultades del Consejo Directivo son delegables en los individuos que indica la LGSE y si esta delegación alcanza el deber de vigilancia.

i. Delegación de facultades del Consejo Directivo

Como cuestión previa, es útil señalar que de la Historia de la Ley N° 20.936¹⁸, aparece que el contenido del citado inciso primero del artículo 212°-3 de la LGSE fue recogido textualmente de la Ley N° 18.046, sobre Sociedades Anónimas. Así pues, en lo que interesa, el inciso segundo del artículo 40 de la dicha ley expresa en cuanto a la delegación de atribuciones del Directorio que, "El directorio podrá delegar parte de sus facultades de administración y en los ejecutivos principales, gerentes, subgerentes o abogados de la sociedad, en un director o en una comisión de directores y, para objetos especialmente determinados, en otras personas".

Pues bien, se observa, entonces, que la disposición de la Ley N° 18.046 referida a las atribuciones del directorio es igual a la posibilidad que tiene el Consejo Directivo de delegar parte de sus facultades en los ejecutivos principales, gerentes, subgerentes o abogados del Coordinador, en un consejero o en una comisión de consejeros y, para objetos especialmente determinados, en otras personas.

Precisado lo anterior, debido a que la historia de la Ley N° 20.936 no nos proporciona ningún otro antecedente que permita definir el alcance de la delegación de atribuciones del Consejo Directivo, y que no le es aplicable al Coordinador la regulación de la institución de la delegación contenida en la Ley N° 18.575¹⁹, se procederá a hacer referencia a la interpretación que ha

¹⁸ a, p. 79, considerando octavo; y Corte de Apelaciones de Santiago, 18 de octubre de 1956, en RDJ. 53 (Santiago, 1956), 2ª parte, sección 4ª, p. 138, considerando quinto.

¹⁸ Segundo Informe de Comisión de Minería y Energía, 319.

¹⁹ Ley N° 18.575, 1986.

realizado la doctrina de la facultad de representación contemplada en el inciso segundo del artículo 40 de la Ley N° 18.046, para efectos de determinar su contenido y, más adelante, la posibilidad del consejo de delegar el deber de vigilancia del cumplimiento de las funciones del Coordinador.

En este orden de ideas, la doctrina considera que el artículo aludido en el párrafo anterior solo se refiere a las facultades de representación de la compañía y no a la administración interna de ella respecto de la cual el Directorio tiene amplias atribuciones para organizarla en la forma que estime conveniente, aun contratando los servicios de personas naturales o jurídicas que se hagan cargo de ella, con la sola limitación de que siempre conserva la dirección superior en la administración y la responsabilidad en la gestión, que le impone la ley. Luego, añade que "Del precepto recién transcrito (artículo 40) en relación con lo prescrito en los arts. 1°, 31, inc. 1° de la L.S.A. y art. 2061 del Código Civil, puede colegirse que no obstante las delegaciones o poderes que el directorio pueda otorgar, por regla general conserva la dirección de la compañía, pudiendo entonces, dar las instrucciones que estime del caso a sus apoderados y dejar sin efecto o modificar en cualesquier tiempo las delegaciones o poderes otorgados. En efecto, no puede el directorio hacerse sustituir en la administración de la compañía que la ley le impone en forma privativa"²⁰.

Siendo ello así, se concluye, que la delegación parcial que efectúa el Consejo Directivo alcanza solo la facultad de representación del mismo, pero no la dirección ni la determinación de su administración interna del Coordinador, las que se mantienen en el Consejo Directivo por estar especialmente reguladas y establecidas en la LGSE, el Reglamento del CISEN y sus estatutos.

Por consiguiente, solo son delegables parcialmente en alguno de los sujetos que indica la LGSE de las atribuciones del consejo: i) La facultad para representar judicial y extrajudicialmente al Coordinador, y ii) El poder para administrar y disponer de toda clase de bienes de este organismo para el cumplimiento de sus funciones. Lo anterior, por cuanto la figura de la delegación ubicada en el inciso primero del artículo 212°-3 de la LGSE hace alusión a esas dos facultades.

En este contexto y aplicando lo dispuesto en el artículo 1.448 del C.C.²¹, si el Consejo Directivo delega en parte para una gestión determinada el poder para representar extrajudicialmente al Coordinador, los efectos directos e inmediatos del acto celebrado por el representante recaen en el representado (el Coordinador), como si lo hubiese celebrado el mismo. Sobre este punto, resulta útil mencionar que, para efectos de una eventual exención de responsabilidad de los consejeros, debe dejarse constancia de los votos disi-

²⁰ PUELMA 2011, 600.

²¹ Art. 1448. Lo que una persona ejecuta a nombre de otra, estando facultada por ella o por la ley para representarla, produce respecto del representado iguales efectos que si hubiese contratado él mismo.

dentes en las actas de las sesiones del Consejo Directivo en la cual se acordó la respectiva delegación²².

A continuación, se revisará la responsabilidad civil, penal y administrativa de la que puede ser objeto el representante o delegado en el ejercicio de la facultad delegada.

a) Responsabilidad civil: Para determinar el régimen de responsabilidad aplicable al delegante y delegado por los daños y perjuicios ocasionados en el ejercicio de la facultad delegada, se debe distinguir entre el poder de representación y el mandato con poder de representación²³⁻²⁴.

1) Poder de representación: Las delegaciones parciales de las facultades de representación del Consejo Directivo, en términos generales, si no se

²² Artículos 7° y 11 del Reglamento del CISEN.

²³ PUELMA 2011, 601, señala "ayuda a la interpretación de esta la distinción que efectúa la doctrina civil entre poder y mandato, permitiendo que exista mandato sin poder de representación y representación sin mandato o encargo. En el mandato propiamente tal, distinto del poder, debe existir siempre un encargo de realizar uno o más negocios por cuenta del mandante. El poder otorga facultades de representación que deben ejercerse siguiendo instrucciones del poderdante pudiendo el apoderado actuar según su propio criterio, en el caso que se le den tales facultades que pueden ser más o menos amplias. En el mandato con poder, confluyen ambas situaciones, hay un encargo y la facultad de representar. El poder puro es un acto unilateral en que el apoderado no tiene interés, pues es un mero ejecutor, mientras que en el mandato propiamente tal es un acto bilateral, en que el mandatario debe aceptar cumplir el encargo" ..

²⁴ DUCCI 2010, 381 y ss. expresa "Del artículo 1.448 del Código Civil se desprende que la representación puede tener su origen en la voluntad del representado o en la ley. La representación voluntaria puede tener su origen en el mandato, en la representación o en la ratificación. El mandato, de acuerdo con el inciso primero del artículo 2.116 el Código Civil 'es un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera'.

Los autores distinguen entre mandato y representación. Al efecto, señalan que el mandato es un acto jurídico bilateral, un contrato, que engendra obligaciones específicas entre las partes que lo acuerdan y determina las relaciones jurídicas que se producen entre mandato y mandatario. La representación no es un elemento esencial del contrato sino un elemento de la naturaleza del mismo, lo que se demuestra en el hecho de que el mandatario pueda actuar a nombre propio.

La representación, en cambio, cuando no emana de la ley, es un acto unilateral que no requiere de la aceptación y ni siquiera el conocimiento del apoderado, que determina las relaciones jurídicas entre el poderdante y los terceros, que no impone al apoderado la obligación jurídica de hacer uso de ese poder, pero sí la de actuar siempre a nombre del poderdante, pues, en caso contrario, no opera la representación.

El artículo 2.151 del Código Civil autoriza al mandatario para que, en el ejercicio de su cargo contrate a su propio nombre o al del mandante. Por lo tanto, aunque constituye un elemento esencial del mandato que el mandatario se haga cargo del negocio, siempre por cuenta y riesgo del mandante, es decir, bajo su responsabilidad tal situación se produce aun cuando el mandatario haya actuado a nombre propio, no obstante la ausencia de representación en tales casos. Por ello se ha fallado que cuando el mandatario ha actuado a su nombre en la compra de materiales objeto del mandato, no hay impedimento legal para que, cumplidos y ejecutados los contratos de compraventa, el mandatario reciba las cosas adquiridas no para sí, sino para su comitente. La transferencia de las cosas que el mandatario compró para el mandante no necesita como título de contrato alguno; se justifica por el mandato mismo.

La ratificación consiste en que una persona acepta ser afectada por un acto jurídico que le era inoponible. La ratificación, que es un acto jurídico unilateral, equivale a un mandato otorgado a posteriori y está contemplada en diversas disposiciones del Código Civil..."

encarga un negocio o gestión determinado, son actos jurídicos unilaterales, pues la ley faculta al referido consejo para otorgarlas sin que se requiera la voluntad del apoderado para su perfeccionamiento. En este sentido, y dado que se trata solamente un acto unilateral del poderdante (Consejo Directivo) que atribuye una competencia para actuar en su representación, el apoderado, en principio, no adquiere obligación alguna, pues solo tiene la potestad de actuar en representación del poderdante y, en consecuencia, jurídicamente solo estará obligado a actuar en la medida que el poder haya sido otorgado en ejecución de un contrato de mandato entre ambos.

De esta manera, se ha sostenido que “los abusos que el apoderado pueda cometer en el ejercicio del poder de representación deben ser calificados, en su relación con el representado, desde el punto de vista de la responsabilidad civil extracontractual. De ello se sigue que el apoderado no tiene el deber sino la potestad de actuar en representación del poderdante. Jurídicamente solo está obligado a actuar en la medida que el poder haya sido otorgado en ejecución de un contrato de mandato entre ambos. Surge la cuestión de si el poder de representación deviene en mandato cuando el apoderado lo ejerce. En verdad, cuando alguien ejecuta un poder de representación acepta el encargo que el poder lleva implícito, de modo que debe aplicarlo con la diligencia exigida de un mandatario. En el derecho chileno, el poder de representación no está regulado como un acto jurídico autónomo (sí lo está en códigos más modernos). En consecuencia, por frecuente que sea, el poder de representación es un acto unilateral innominado que faculta al apoderado y que deviene mandato en razón de la aceptación tácita que supone su ejecución. En consecuencia las facultades del apoderado y la oponibilidad de sus actos al poderdante se rigen por las normas del mandato”²⁵.

2) Poder de representación y mandato²⁶: En la delegación, además de otorgarse facultades de representación, puede efectuarse el encargo de una gestión de negocios para el cumplimiento de las funciones del Coordinador, en tal caso estaríamos frente a un mandato, esto es, un acto jurídico bilateral que requiere de la aceptación del mandatario. En tal sentido, si el mandatario incumple sus obligaciones contractuales son aplicables las reglas de la responsabilidad contractual en su relación con el mandante, disponiendo el Consejo Directivo (mandante) de las acciones que el artículo 1.553 del C.C. le otorga al acreedor de una obligación de hacer.

²⁵ Apunte Profesor Francisco González Hoch: “Materiales IV Mandato. Disponible en: https://www.u-cursos.cl/derecho/2012/1/D122A0627/2/material_docente/bajar?id_material=600894 [fecha de consulta: 20 abril 2019].

²⁶ TRONCOSO LARRONDE y ÁLVAREZ CID 2010, 223-224, expresa que “Como por regla general el mandatario es representante del mandante, los efectos del contrato que aquél celebra se producen para el mandante y no para el mandatario. Sin embargo, esta característica del mandato, –el que lleva envuelta la representación–, no es esencial, porque un mandatario puede contratar a nombre propio y no a nombre del mandante, conforme lo autoriza el artículo 2.151 y, en este caso, quedará obligado para con el tercero el mandatario y no el mandante. La representación no es un elemento de la esencia del mandato, sino de la naturaleza de este...”.

Así, en el evento de que en el ejercicio del poder de representación o en la representación con mandato, el representante o delegado ocasionare culpablemente algún perjuicio patrimonial al Coordinador, este último deberá responder frente a los terceros, ya que, por un lado, “la persona jurídica se constituye en nuestro derecho como un ente que, aún ficticio, es capaz de actuar conforme a una voluntad debidamente manifestada a través de sus órganos, y de la cual puede, por cierto, emanar responsabilidad civil”²⁷, y por otro, lo que una persona ejecuta a nombre de otra estando facultada por ella para representarla produce respecto del representado iguales efectos de que si hubiese contratado el Coordinador a través del Consejo Directivo. Lo anterior, en todo caso es, sin perjuicio del derecho a repetir que tiene el organismo en contra de los consejeros que consintieron en tal delegación –quedando exentos de responsabilidad civil solo los votos disidentes que consten en el acta de sesión respectiva–, y del Director Ejecutivo del Coordinador, pues este responde personalmente de la ejecución de los acuerdos del consejo.

b) Respecto de la responsabilidad penal: En el caso de que en el ejercicio de la facultad de representación el delegado cometa un delito, este responde personalmente de él, dado que las penas privativas y restrictivas de libertad y las medidas de seguridad solo se impondrán a quien incurrió personalmente en la comisión del delito. Asimismo, las penas pecuniarias afectan al patrimonio del sentenciado²⁸.

c) Responsabilidad administrativa: Esta responsabilidad corresponde a la que tiene el empleado público, por el hecho de ser tal, y que surge por infracción a sus obligaciones y deberes funcionarios²⁹. Como se analizará en el siguiente acápite, los miembros del Consejo Directivo, el Director Ejecutivo y cualquier integrante del personal del Coordinador que actúe como delegante o delegado, no se encuentran afectos a este tipo de responsabilidad, pues estos sujetos no forman parte del personal de la Administración del Estado, y les son exclusivamente aplicables las normas del Código del Trabajo, según lo dispone el artículo 212°-3 de la LGSE.

d) Responsabilidad infraccional: Se trata de la responsabilidad por la infracción de normas administrativas o contravencionales que las leyes suelen sancionar³⁰. En el caso de que el delegado que incurre en la contravención a la normativa sectorial fuese un consejero, el artículo 212°-9 de la LGSE faculta a la Superintendencia para aplicarle sanciones administrativas consistentes en la aplicación de multas.

ii. Delegación del deber de vigilancia de las funciones del Coordinador

Tal como se expuso, el Consejo Directivo puede delegaren parte y en determinados sujetos, las facultades de representación y de administración y

²⁷ N.C.M.D. con Corporación Municipal de Salud de San Bernardo (2017).

²⁸ GARRIDO MONTT 2010, 308.

²⁹ BERMÚDEZ SOTO 2011, 363.

³⁰ CORRAL TALCIANI 2011, 20.

disposición de toda clase de bienes del Coordinador. Sin embargo, el deber de vigilancia es, a nuestro juicio, indelegable, puesto que:

a) Se impone por ley al Consejo Directivo, como órgano legalmente encargado de la representación extrajudicial y judicial del Coordinador, y no a los miembros individualmente considerados.

b) Se trata de una obligación legal cuya fuente es la LGSE, la cual constituye su antecedente único, directo e inmediato³¹. Tal característica acarrea una serie de consecuencias que se expondrán a continuación:

1. Las obligaciones legales son por lo general irrenunciables: En estas siempre va envuelta la idea del orden público, de interés general, por eso que aplicando el artículo 12 del Código Civil, son irrenunciables³². En este contexto, el deber de vigilancia del consejo cautela el fin interés general que debe cumplir el Coordinador, por lo que es irrenunciable, y por ello, la autonomía de la voluntad se encuentra limitada.

2. Las obligaciones legales tienen un carácter excepcional: Requieren del texto expreso de la ley que las establezca³³. Así, fue el artículo 212°-4 de la LGSE que consagró el deber de vigilancia del consejo.

c) El artículo 212°-3, inciso primero, de la LGSE, solo faculta a delegar las funciones que allí se señalan, y el deber de vigilancia no se encuentra dentro de esas.

Considerando lo expuesto y dado que la incorporación de este deber por parte del legislador obedeció a la necesidad de custodiar el cumplimiento de las funciones del Coordinador atendida la relevancia de las actividades que este desempeña, el Consejo Directivo no está habilitado para delegar esta función.

Finalmente, resulta pertinente anotar que la Superintendencia está facultada para aplicar sanciones por la infracción del deber de vigilancia sobre las acciones del Coordinador. Asimismo, los consejeros pueden ser removidos de su cargo por el Comité Especial de Nominaciones por el abandono o negligencia manifiesta en el ejercicio de este deber, siempre a solicitud de la Superintendencia, por causa justificada y conforme al procedimiento establecido en el artículo 23 del Reglamento del CISEN (artículos 212°-3 y 212°-5 de la LGSE).

V. Régimenes de responsabilidad del Coordinador

Tal como se señaló, la Ley N° 20.936 dotó al Coordinador de personalidad jurídica y patrimonio propio, creándolo como una corporación de derecho

³¹ MEZA BARROS 2010, 349.

³² ALESSANDRI y SOMARRIVA 1942, 803.

³³ Este carácter aparece manifiesto en el artículo 2.284 del C.C., al señalar que "Las obligaciones no convencionales nacen de un hecho voluntario o de la ley. Las que nacen de la ley se expresan en ella".

público. Lo anterior, resulta relevante dado que este organismo en caso que incumpla sus funciones genera responsabilidades por las que debe responder directamente, a diferencia de lo que ocurría con los antiguos CDECs, a quienes nunca se les reconoció personalidad jurídica, y por consiguiente, en caso de incumplimiento respondían las empresas coordinadas del CDEC respectivo.

Asimismo, las personas que desempeñan cargos en los órganos que componen esta entidad también se encuentran sujetos a diversos tipos de responsabilidad por el incumplimiento de sus funciones.

1. Responsabilidad civil

En términos generales podemos decir que una persona es responsable civilmente siempre que debe reparar un daño. En este contexto, Pablo Rodríguez define la responsabilidad civil diciendo que “consiste en el deber jurídico de reparar los daños o perjuicios que se producen con ocasión del incumplimiento de una obligación”, entendiendo por obligación “un deber de conducta tipificado en la ley: Si dicha conducta no se despliega, quien la infringe debe indemnizar los perjuicios que de ella le siguen”³⁴. Lo que caracteriza a la responsabilidad civil es el daño, si este falta no hay responsabilidad civil³⁵.

La responsabilidad civil básicamente se divide en dos ramas: contractual y extracontractual. En el caso que el daño provenga de no haberse cumplido una obligación contractual o de haberse cumplido imperfecta o tardíamente, estamos frente a la responsabilidad contractual que se manifiesta en la obligación de indemnizar los perjuicios (1.556 C.C.)³⁶. Mientras que, la responsabilidad será extracontractual cuando con dolo o culpa se causa un daño a otro, que no importe incumplimiento de un contrato, en otras palabras, “proviene de la comisión de hecho ilícito cometido con intención de dañar que causa daño (delito civil, art. 2284 inc. 3° del Código civil) o de un hecho ilícito culpable, cometido sin intención de dañar, que causa daño (cuasidelito civil, art. 2284 inc. 4°)”³⁷.

La distinción anterior tiene especial importancia en materia de culpa, ya que en la responsabilidad contractual la culpa admite grados: grave, leve y levísima (art. 44 C.C.), pues la ley les exige diversos grados de cuidado, según sea la naturaleza del contrato. En cambio, como en la responsabilidad extracontractual no existe un vínculo jurídico previo, no puede haber diversos grados de cuidado, por lo que cualquier falta de diligencia, cualquier descuido o negligencia que cause perjuicios a otro, genera la obligación de indemnizar³⁸.

³⁴ RODRÍGUEZ GREZ 1999, 11.

³⁵ RAMOS PAZOS 2009, 4.

³⁶ *Ibidem*, 5.

³⁷ *Ibidem*, 6.

³⁸ *Ibidem*, 15.

A continuación, esta materia será abordada considerando la responsabilidad legal del Coordinador; la naturaleza del vínculo entre los consejeros, el Presidente del Consejo y el Director Ejecutivo con el Coordinador; la excepción del deber de responder civilmente del Coordinador; la responsabilidad de los integrantes del Consejo Directivo; la responsabilidad por hecho ajeno; la responsabilidad civil contractual; y la responsabilidad del Director Ejecutivo.

a) *La responsabilidad legal del Coordinador*

Tal como lo tratamos anteriormente, el Coordinador está sujeto a una serie de obligaciones que tienen su fuente única, directa e inmediata en la LGSE. En este sentido, si incumple alguna de sus obligaciones legales incurre en este tipo de responsabilidad. Así lo expresa el artículo 212º-9, inciso primero, de la LGSE, al disponer que “Las infracciones a la normativa vigente en que incurra el Coordinador en el ejercicio de sus funciones darán lugar a las indemnizaciones de perjuicios correspondientes, según las reglas generales”.

Sobre este punto, se plantean las siguientes interrogantes: (i) ¿Por qué reglas se rige la responsabilidad legal derivada por el incumplimiento de este tipo de obligaciones? ¿Contractual o extracontractual?, y (ii) ¿A qué se refiere el citado artículo con “según reglas generales”. Al respecto, la doctrina está dividida, pues autores como Alessandri y Claro Solar afirman que el derecho común en materia de responsabilidad está constituido por las normas de responsabilidad contractual, mientras que, una opinión distinta la encontramos en Pablo Rodríguez, Carlos Ducci y Orlando Tapia, para quienes, en términos generales, la comisión de un hecho prohibido por la ley como lo sería el no cumplimiento de una obligación legal, sancionada expresamente o no con indemnización, constituye precisamente la comisión de un hecho ilícito de aquellos a que se refiere el artículo 2.284 del C.C. y que sirven de base para la responsabilidad extracontractual³⁹.

Considerando lo señalado por estos últimos autores y lo manifestado por el profesor Ramón Meza Barros en cuanto estatuto general de responsabilidad de las obligaciones legales, en estricto y lato sensu, es el de la responsabilidad civil extracontractual, que como lo indica su nombre, se aplica a todas las hipótesis de obligaciones no contractuales, no cabe sino concluir que estas reglas son las aplicables a la responsabilidad legal. De esta manera, la concurrencia de todos los requisitos de la responsabilidad extracontractual generará la obligación de indemnizar por parte del Coordinador. Dichos requisitos son:

i. Capacidad del autor del hecho ilícito: El Coordinador, al ser una corporación autónoma de derecho público, no le son aplicables las reglas de las personas jurídicas a las que se refiere el Título XXXIII del Libro I del C.C. (art. 547, inc. 2º), rigiéndose, por ende, por su propia ley.

³⁹ *Ibidem*, 27.

Siendo ello así, se aprecia que los artículos 212°-9 de la LGSE y 58 del Reglamento del CISEN, expresamente disponen que el Coordinador debe responder civilmente de los hechos de los miembros del Consejo Directivo, incurridos en el ejercicio de su cargo, salvo que aquellos sean constitutivos de crímenes o simples delitos.

ii. Imputabilidad (dolo o culpa del autor): Es necesario que el acto o hecho que produce el daño sea el resultado de una conducta dolosa o culpable.

En cuanto a la culpa, aquí tiene aplicación la denominada "culpa contra la legalidad"⁴⁰, que surge del incumplimiento del Coordinador de una norma legal o reglamentaria⁴¹. De esta manera, el Coordinador incurrirá en culpa por el solo hecho de ejecutar el acto prohibido o por no realizar lo ordenado por la ley o la reglamentación respectiva.

Ahora bien, quien demande indemnización por responsabilidad extracontractual deberá probar que el Coordinador (autor del daño) actuó con dolo o culpa. Por otro lado, resulta pertinente recordar que la distinción entre cuasidelito y delito civil no tiene mayor importancia, dado que ambos son hechos ilícitos que causan daño y son castigados con una pena única: la indemnización de perjuicios proporcional al daño causado⁴².

iii. Nexo causal: Esto significa que el hecho culposo o doloso debe ser la causa directa del daño.

iv. Existencia de un daño: Para que haya daño basta un menoscabo, detrimento, lesión, molestia o perturbación de un simple interés del que sea titular una persona o la situación de hecho en que se encuentre⁴³.

En el caso de que se configuren todos los elementos señalados, el Coordinador debe responder por todo daño sufrido por la víctima, incluyendo la indemnización por daño moral.

b) *Naturaleza del vínculo entre los Consejeros, el Presidente del Consejo y el Director Ejecutivo con el Coordinador y régimen de responsabilidad aplicable*

Los consejeros y el presidente del consejo son elegidos a partir de un concurso público que efectúa el Comité de Nominaciones, en el cual las personas interesadas manifiestan su voluntad de participar en algunos de esos cargos. Luego, el comité de los participantes elige el presidente del consejo y los consejeros, quienes son notificados de la designación y deben remitir,

⁴⁰ *Ibíd.*, 54.

⁴¹ En tal sentido se ha fallado que "para prevenir los daños, la ley y los reglamentos prescriben o prohíben determinados actos. Dado que se reputa que esos cuerpos legales son conocidos por todos, su inobservancia constituye culpa" [Corte de Apelaciones de Santiago, 17 de abril de 2002, en G.J. 262 (Santiago, 2002), 81 ss. considerando vigésimo, con cita a Planiol y Ripert, redacción del ministro Sergio Muñoz Gajardo].

⁴² TRONCOSO LARRONDE 2009, 17.

⁴³ DIEZ SCHWERTER 2002, 23-24.

dentro del plazo que indica el reglamento, ciertos documentos, los cuales si no son entregados en el plazo previsto, dejará sin efecto la designación. Por su parte, el Director Ejecutivo, de acuerdo a lo señalado en el artículo 212°-8 de la LGSE, es elegido y removido por el voto favorable de cuatro de los consejeros del Consejo Directivo de una terna de candidatos confeccionada por una empresa especializada.

Dado el proceso por el cual se designan dichos cargos surge la pregunta ¿Cuál es el vínculo que une a esas personas con el Coordinador? ¿Contractual o legal? La distinción tiene importancia para efectos de determinar las reglas de responsabilidad civil que les son aplicables en caso de incumplimiento de los deberes que les impone la ley.

Al respecto, soy de la opinión de que el vínculo que une a los consejeros, al presidente y al director con el Coordinador, es la ley, no obstante se requiera de la concurrencia de la voluntad para aceptar el cargo. La razón fundamental se debe a que los deberes de tales cargos están establecidos en forma directa en la ley y la infracción de las normas legales acarrea responsabilidad legal. De lo anterior, se desprende que:

i. La responsabilidad es personal: Cada uno de los consejeros, el presidente y el Director Ejecutivo, responden personalmente por sus acciones u omisiones, de su falta de diligencia o de su culpa o dolo (art. 212°-8 y 212°-9 de la LGSE).

ii. La responsabilidad que puede haber incurrido alguno de dichos sujetos origina el deber de indemnizar todo perjuicio a quien sufrió el daño: Al respecto, la LGSE dispone que es el Coordinador quien responde civilmente por los hechos en que hubiesen incurrido los consejeros en el ejercicio de sus cargos. Tratándose del Director Ejecutivo, el Coordinador también responde por él, pero no por vía de la LGSE, sino de la responsabilidad por hecho ajeno, como se verá más adelante.

iii. Tiene aplicación la culpa contra la legalidad como requisito de imputabilidad.

Si bien el legislador fue escueto en cuanto a la regulación de la responsabilidad de los singularizados sujetos y del Coordinador, su intención fue establecer un régimen de responsabilidad legal, pues se observa de diversas disposiciones de la LGSE la concurrencia de los elementos que la configuran.

c) Responsabilidad de los miembros del Consejo Directivo y de su Presidente, y el derecho a repetir del Coordinador

Las obligaciones que los miembros del Consejo Directivo deben ser desempeñadas con el cuidado y diligencia que las personas emplean ordinariamente en sus propios negocios, ya que en caso contrario pueden generar responsabilidad civil al Coordinador, debiendo responder este último frente a terceros de los hechos de los miembros del Consejo Directivo, incurridos en el ejercicio de sus cargos, salvo que aquellos sean constitutivos de crímenes o simples delitos.

Lo anterior, no implica la improcedencia de la acción de responsabilidad civil del Coordinador en contra a los miembros del Consejo Directivo, dado que la propia LGSE (art. 212º-9) le otorgó a esta corporación el "derecho a repetir" en contra de él o los consejeros que en el ejercicio de sus funciones no hayan actuado con el estándar exigido. Sobre este último punto, cabe preguntarse si en el caso de que fuesen dos o más los consejeros los obligados a la reparación del daño ¿puede el Coordinador dirigirse en contra de uno de ellos por el monto total de la indemnización? No obstante que el Código Civil establece la responsabilidad solidaria en caso de pluralidad de autores (art. 2.317), debe aplicarse, en virtud del criterio de la especialidad, el inciso cuarto del artículo 212º-9 de la LGSE, según la cual los consejeros y el presidente son personalmente responsables por las acciones que realicen y de las decisiones que adopten en el ejercicio de su cargo y de su ejecución..

Ahora bien, esta facultad del Coordinador se justifica como una medida para evitar que los consejeros y su presidente puedan acordar y ejecutar actos ilícitos manteniendo incólume su patrimonio personal y afectando el del Coordinador.

Sin perjuicio de lo anterior, la LGSE contempla como causal de exención de responsabilidad la del consejero disidente del acuerdo o deliberación del consejo que provocó responsabilidad civil al Coordinador, siempre que se haya dejado constancia de su voto en el acta de la sesión respectiva.

d) Excepción al deber del Coordinador de responder civilmente por los Consejeros

La excepción está contemplada en el artículo 212º-9 de la LGSE, que dispone que el Coordinador responderá civilmente de los hechos de los consejeros incurridos en el ejercicio de su cargo, salvo que aquellos sean constitutivos de crímenes o simples delitos. Lo anterior significa que el Coordinador no responde de la responsabilidad civil derivada de ilícitos penales cometidos por los consejeros.

e) Responsabilidad por hecho ajeno

Para generar responsabilidad personal en las personas jurídicas, se ha sostenido por los autores franceses y por Alessandri que el delito o cuasidelito civil debe haber sido cometido por los "órganos" de la persona jurídica, esto es, por las personas naturales o asamblea en que reside la voluntad de la persona jurídica y, además, obrando en el ejercicio de sus funciones. Pues bien, nuestra legislación eléctrica, en el mismo sentido, ha señalado que el Coordinador responde civilmente de los hechos de los miembros del Consejo Directivo, incurridos en el ejercicio de su cargo, salvo que aquellos sean constitutivos de crímenes o simples delitos. Lo anterior, debido a que en ellos reside la voluntad del Coordinador y les corresponde la representación judicial y extrajudicial del mismo (art. 212º-9 de la LGSE). Se trata, por consiguiente, de una responsabilidad directa respecto de la cual el Coordinador está obli-

gado a responder civilmente si se acredita que la causa del daño está en la organización humana que lo titulariza⁴⁴. Sin perjuicio, de su derecho a repetir en contra de él o los consejeros responsables.

Lo que se viene diciendo es diferente a lo que ocurre en el caso de la responsabilidad por hecho ajeno, en la cual una persona pasa a responder por el hecho ilícito cometido por otra que está bajo su cuidado, dependencia o vigilancia, debido a la falta de vigilancia que sobre ella debía ejercer. En este contexto, el artículo 2.320 del C.C. expresa que “toda persona es responsable no solo de sus propias acciones, sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado”. Este tema resulta de especial importancia, pues ¿qué sucede con el personal que forma parte del Coordinador y que no le corresponde su representación? A nuestro juicio, debe responder el Coordinador si se configura el cumplimiento de los siguientes requisitos para que se genere este tipo de responsabilidad⁴⁵:

i. Que exista un vínculo de subordinación y dependencia entre dos personas: Según el artículo 212°-3 de la LGSE, el Coordinador debe contar con el personal necesario e idóneo para el cumplimiento de sus funciones, este personal no forma parte de la Administración del Estado y se rige por las normas del Código del Trabajo.

ii. Que este vínculo sea de derecho privado: Si el vínculo fuera de derecho público las reglas de responsabilidad son distintas⁴⁶.

iii. Que ambas personas sean capaces de delito y cuasidelito: Según la LGSE, el Coordinador puede cometer infracciones a la normativa vigente en el ejercicio de sus funciones, las que darán lugar a las indemnizaciones de perjuicios correspondientes, según las reglas generales.

iv. Que el subordinado o dependiente haya cometido un hecho ilícito: Esto es, un delito o cuasidelito civil.

v. Que la víctima pruebe la responsabilidad del subordinado o dependiente: Lo que presume la ley es la responsabilidad del principal (Coordinador), no la de su personal, por lo que la de este último debe probarse por la víctima del daño.

En el evento de que concurren tales requisitos, la víctima igual podría ejercer su acción solo en contra del autor del hecho ilícito, o bien, en contra de él y del Coordinador, pero en este último caso no hay solidaridad.

En el caso de que la víctima se dirija solo en contra del Coordinador y este haya pagado la indemnización por el daño causado por su dependiente o subordinado, el Coordinador tiene acción de reembolso en contra del subordinado en virtud de lo dispuesto en el artículo 2.325 del C.C.

⁴⁴ RAMOS PAZOS 2009, 47.

⁴⁵ *Ibidem*, 60-64.

⁴⁶ En tal caso habrá responsabilidad del Estado que se rige por reglas diferentes.

f) *La responsabilidad civil contractual*

En virtud del artículo 212º-3 de la LGSE, el Coordinador como persona jurídica es capaz de contraer obligaciones a través del Consejo Directivo que, además de representarlo extrajudicialmente, está investido de las facultades de administración y disposición de toda clase de bienes para el cumplimiento de sus funciones, lo que no es necesario acreditar frente a terceros.

El precepto implica que el Consejo Directivo tiene plena responsabilidad frente al Coordinador por las consecuencias de actos o negocios que realice ajenos al cumplimiento de las funciones de esta corporación. En este orden de ideas, dichos actos no son nulos ni inoponibles al Coordinador frente a terceros, pues la disposición señala que no es necesario acreditar frente a terceros que la actuación queda comprendida dentro del ámbito de las funciones del Coordinador. Sin embargo, debe realizarse una prevención en este punto, dado que las funciones del Coordinador están establecidas por ley, de manera que respecto de aquellos actos o contratos en que el tercero no puede ignorar razonablemente que exceden las facultades del Coordinador, por ejemplo, juegos o apuestas u otros casos de evidente desconexión con las operaciones propias del mismo, no cabría aplicar la excepción de presunción de oponibilidad.

Por otro lado, el referido precepto implica que el Coordinador está obligado a respetar las obligaciones contraídas en su nombre por el Consejo Directivo en el ejercicio de su cargo, en caso contrario, incurrirá en responsabilidad civil contractual y estará constreñido a pagar las indemnizaciones de perjuicios, compensatorias y/o moratorias, que procedan. En este punto, hay que realizar la siguiente prevención en el evento de que se demande ejecutivamente al Coordinador, debido a que no obstante que este organismo cuenta con patrimonio propio, la LGSE estableció que los bienes del Coordinador destinados al cumplimiento de su objeto y funciones tienen el carácter de inembargables en atención a la naturaleza pública de las funciones que realiza.

Pues bien, para que haya lugar a la responsabilidad contractual es menester que se verifique un conjunto de presupuestos que deben concurrir copulativamente⁴⁷. Respecto del requisito de la imputabilidad del deudor, corresponde señalar que dado que toda obligación conlleva un determinado grado de diligencia que está dado por la culpa de la cual se responde, basta que el Consejo Directivo incurra en culpa leve en el incumplimiento de la obligación contractual para que se genere la obligación de indemnizar por parte del Coordinador. Lo anterior, por cuanto este organismo responde civilmente de los hechos de los consejeros ejecutados en el ejercicio de sus

⁴⁷ Estos presupuestos son: (i) El incumplimiento de una obligación contractual; (ii) La imputabilidad del deudor; (iii) Los daños o perjuicios experimentados por el acreedor; (iv) Una relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño que se ha ocasionado, y (v) La mora del deudor, y (iv) No debe concurrir una causal de exención de responsabilidad.

funciones y estos últimos están obligados a actuar con el cuidado y diligencia que las personas emplean ordinariamente en sus propios negocios.

g) La responsabilidad del Director Ejecutivo

Según el artículo 212°-13 de la LGSE, el Coordinador cuenta con un Director Ejecutivo, que será designado y/o removido por el Consejo Directivo en la forma y con el quórum establecido en el artículo 212°-8.

El Director Ejecutivo responde personalmente de la ejecución de los acuerdos del Consejo. Con todo, si el Director Ejecutivo estimare que un acuerdo, cuya ejecución le corresponde, es contrario a la normativa vigente, deberá representarlo por escrito y si el Consejo Directivo lo reitera en igual forma, deberá ejecutarlo, quedando, en este caso, exento de toda responsabilidad (artículo 212°-8 de la LGSE).

2. Responsabilidad infraccional

Los miembros del Consejo Directivo, el Director Ejecutivo y su personal, no tienen el carácter de funcionarios de la Administración del Estado, por lo que no corresponde hablar responsabilidad administrativa. Sin embargo, tales sujetos sí se encuentran afectos a otro tipo de responsabilidad de naturaleza sancionatoria: "la infraccional" por la contravención al cumplimiento de normas administrativas⁴⁸ cuyo conocimiento le corresponde a la autoridad administrativa. Sobre la materia, el artículo 72°-16 de la LGSE señala que le corresponde a la Superintendencia la fiscalización del cumplimiento de las funciones y obligaciones que la LGSE le asigna al Coordinador y a los consejeros de dicho organismo, pudiendo ordenarle las modificaciones y rectificaciones que correspondan y/o aplicar las sanciones que procedan.

Por su parte, el inciso sexto del artículo 212°-9 de la LGSE y el artículo 58 del Reglamento del CISEN, indican que la Superintendencia puede aplicar sanciones consistentes en multas a los consejeros por su concurrencia a los acuerdos del Consejo Directivo que tengan como consecuencia la infracción de la normativa vigente. Asimismo, estos pueden ser sancionados por:

- a) La infracción a su deber de vigilancia sobre las acciones del Coordinador.
- b) La infracción a lo dispuesto en el artículo 212°-6 de la Ley y en el artículo 12 del Reglamento del CISEN, relativos a las incompatibilidades.
- c) No concurrir, sin causa justificada, a más del 5% de las sesiones del Consejo Directivo en un año calendario.

Las multas de la Superintendencia tendrán como tope máximo, para cada infracción, treinta unidades tributarias anuales por consejero. El consejero sancionado tendrá derecho, mientras posea la calidad de miembro del Consejo Directivo, a pagar la correspondiente multa mediante un descuento

⁴⁸ CORRAL TALCIANI 2011, 20.

mensual máximo de un 30% de su remuneración bruta mensual hasta enterar su monto total.

Adicionalmente, el Director Ejecutivo por infracción a su deber legal de velar por el cumplimiento de la transparencia y publicidad de la información del Coordinador, respecto de la cual se le considera Jefe Superior del órgano, puede ser objeto de sanciones por parte del Consejo para la Transparencia consistente en la aplicación de multas que van desde el 20% al 50% de las remuneraciones del infractor. Es pertinente indicar que lo que este consejo sanciona es el incumplimiento del deber de control del Director Ejecutivo sobre el personal encargado del cumplimiento de la obligación de Transparencia.

3. Responsabilidad penal

En materia penal, lo que caracteriza al delito y cuasidelito es la circunstancia de estar penado por la ley. Cada delito está definido y sancionado, siendo el Código Penal un verdadero catálogo de delitos y penas que les son aplicables⁴⁹. A continuación, distinguiremos entre la responsabilidad penal del Coordinador y la de los miembros del Consejo Directivo, el Director Ejecutivo y de su personal.

a) *Responsabilidad penal del Coordinador*

El Coordinador si bien es una persona jurídica no le resulta aplicable la Ley N° 20.393, que Establece la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en los Delitos de Lavado de Activos, Financiamiento del Terrorismo y Delitos de Cohecho que indica, ya que el alcance de este cuerpo legal no abarca a las corporaciones autónomas de derecho público.

En este contexto, resulta pertinente recordar lo dispuesto en el artículo 58 del Código Procesal Penal que dispone que "La responsabilidad penal solo puede hacerse efectiva en las personas naturales. Por las personas jurídicas responden los que hubieren intervenido en el acto punible, sin perjuicio de la responsabilidad civil que las afectare". De esta disposición, se desprende, que los sujetos activos de los delitos y cuasidelitos penales solo podrían ser las personas naturales que conforman el Coordinador, y que de conformidad al principio de culpabilidad y de personalidad de las penas el castigo recaerá solo en los que hubiesen concurrido en su comisión y no sobre todos los miembros del Coordinador.

Sin perjuicio de lo anterior y tal como se indicó en su oportunidad, a diferencia del Código Procesal Penal, en adelante el "CPP", la LGSE señaló expresamente que el Coordinador no responde civilmente por los hechos de los consejeros ejecutados en el ejercicio de su cargo cuando estos sean constitutivos de crímenes o simples delitos.

⁴⁹ TRONCOSO LARRONDE 2009, 17.

b) *Responsabilidad penal de los miembros del Consejo Directivo, el Director Ejecutivo y el personal del Coordinador*

El artículo 212°-3 de la LGSE introduce una novedad en esta materia, dado que a pesar de que estas personas no tienen el carácter de personal de la Administración del Estado se les extiende la calificación de empleados públicos para efectos de la aplicación de los delitos a los que se refiere el artículo 260 del Código Penal. De tal modo que, pueden ser sujetos activos de los delitos especialmente establecidos en el Título V y en el Título III, párrafo IV, ambos del Libro II de dicho cuerpo normativo, para los empleados públicos.

Al respecto, Título V del Libro II del Código Penal regula los crímenes y simples delitos cometidos por los empleados públicos en el desempeño de sus cargos, mientras que párrafo IV del Título III del Libro II del mismo código, regula la tortura, otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, y de otros agravios inferidos por funcionarios públicos a los derechos garantizados por la Constitución.

VI. Críticas al precepto que establece la proporción de defensa por parte del Coordinador en favor de los Consejeros

El artículo 212°-9 de la LGSE, señala que en el caso de ejercerse acciones judiciales en contra de los miembros del Consejo Directivo por actos u omisiones en el ejercicio de su cargo, el Coordinador deberá proporcionarles defensa, la que se extenderá para todas aquellas acciones que se inicien en su contra por los motivos señalados, incluso después de haber cesado en el cargo.

Sobre el particular, surge la pregunta relativa a ¿qué acciones podrían entablarse en contra de los consejeros para que el Coordinador les proporcionara defensa? pues la LGSE no distinguió la naturaleza de la acción, siendo el único requisito que se trate de actos u omisiones efectuados en el ejercicio de sus funciones. Al respecto, dado que la norma habla de “acciones judiciales” se entiende excluida la defensa del consejero en el procedimiento infraccional iniciado por la Superintendencia en su contra. En este orden de ideas, es posible distinguir entre la acción civil y penal, según se indica a continuación:

1. Acción civil: Resulta cuestionable que el Coordinador pueda proporcionarles defensa a los consejeros en contra de una acción civil intentada en contra de ellos, dado que, como vimos, el Coordinador responde civilmente por los hechos de los consejeros incurridos en el ejercicio de su cargo, teniendo derecho a repetir en contra de él o los consejeros responsables (212°-9 LGSE). De tal modo, en el evento de que los consejeros causaran un daño producto de la comisión de un delito o cuasidelito civil, los terceros deben dirigirse directamente en contra del Coordinador y no de los consejeros, de conformidad al tenor literal de la LGSE, por lo que en este caso no sería factible en este tipo de acción el otorgamiento de defensa por parte del Coordinador.

2. Acción penal: Es discutible que el Coordinador le confiera defensa al consejero en contra de quien se entabla una acción penal, dado que la LGSE

ya previó que el Coordinador no responde civilmente por los hechos de los consejeros ejecutados en el ejercicio de sus cargos que configuren ilícitos penales, de manera que, a mi juicio, no sería consecuente que frente a una acción penal se les otorgue defensa.

En virtud de lo anterior, cabe concluir que la norma en comento podría resultar inaplicable jurídicamente pese a ser válida y haber entrado en vigor, por no producirse las condiciones o los supuestos para su aplicación.

Conclusiones

Como se señaló, los CDECs no contaban con personalidad jurídica propia de manera que la infracción de sus deberes legales producía que todas las empresas que lo integraban debían responder separada e individualmente. Lo anterior, hacía necesario una nueva institucionalidad dotada de personalidad jurídica propia, creándose mediante la Ley N° 20.936 un Coordinador único con nuevas potestades públicas, orgánicamente independiente de las empresas sujetas a su coordinación y con nuevo régimen de responsabilidad.

En este contexto, se evidencia que el Coordinador como corporación autónoma de derecho público se encuentra solo afecto a responsabilidad civil e infraccional. Respecto de la primera, debe indemnizar todo daño que cause por la infracción a la normativa vigente en el ejercicio de sus funciones y responder civilmente de los hechos cometidos por los consejeros en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de su derecho a repetir. Tratándose de la responsabilidad infraccional, la Superintendencia puede ordenarle al Coordinador las modificaciones y rectificaciones que correspondan y aplicarle las sanciones que procedan cuando este o los miembros del Consejo Directivo incurran en el incumplimiento de las funciones y obligaciones que LGSE y la demás normativa vigente establecen. En cuanto a la responsabilidad penal del Coordinador, dado, por un lado, que no le es aplicable la Ley N° 20.393 por ser una corporación autónoma de derecho público, y por otro, que cuenta con personalidad jurídica, no se le puede hacer efectiva este tipo de responsabilidad.

Por su parte, los consejeros, el Director Ejecutivo y el personal del Coordinador están afectos a responsabilidad civil en el ejercicio de sus funciones. En cuanto a la responsabilidad infraccional, esta se materializa mediante la aplicación de multas, por un lado, por parte de la Superintendencia a los consejeros por el incumplimiento de las funciones y obligaciones que la ley le asigna a estos, y por otro, por parte del Consejo para la Transparencia por la infracción del Director Ejecutivo de su deber de velar por la transparencia activa o pasiva del Coordinador. En lo que concierne a la responsabilidad penal, cabe señalar, que la novedad introducida por la LGSE consiste en que los consejeros, el Director Ejecutivo y el personal del Coordinador pueden ser sujetos activos de los delitos especialmente establecidos en el Código Penal para los empleados públicos, ello por la extensión de tal carácter que, solo para tales efectos, realizó la LGSE.

Por otro lado, y sobre el análisis efectuado en el trabajo, no deja de llamar la atención que el legislador haya recurrido prácticamente a copiar artículos que rigen la responsabilidad de las sociedades anónimas para luego aplicarlos a la responsabilidad del Coordinador, siendo esta entidad de una naturaleza totalmente distinta a las primeras.

Asimismo, se observan ciertas inconsistencias en la LGSE, respecto del derecho a repetir en contra de los consejeros que tiene el Coordinador, ya que se plantean las siguientes interrogantes ¿cómo se determinará a los consejeros que incurrieron en el delito o cuasidelito civil si son ellos mismos los que representan judicial y extrajudicialmente al Coordinador? y ¿con qué mayoría se adoptará el acuerdo si se requiere para sesionar de 4 de los 5 consejeros si el acuerdo se adopta con el voto de la mayoría de ellos? Lo anterior, no es sino un problema, pues podrían darse casos en que no obstante ser responsable alguno o algunos de los consejeros no hagan efectivo el derecho a repetir del Coordinador.

Finalmente, la proporción de defensa del Coordinador respecto de los consejeros por las acciones judiciales entabladas en contra de estos es inaplicable jurídicamente si se efectúa previamente un análisis de las disposiciones de responsabilidad de la LGSE. Sin embargo, al parecer esta situación no la tuvo a la vista el legislador.

Bibliografía citada

- ALESSANDRI, Arturo, y SOMARRIVA, Manuel (1942). *Derecho Civil, Fuentes de las Obligaciones*. Santiago: Editorial Nascimento, T IV, 803.
- BERMÚDEZ SOTO, Jorge (2011). *Derecho Administrativo General*. Santiago: Thomson Reuters, 603.
- CORRAL TALCIANI, Hernán (2011). *De la Responsabilidad en General a la Responsabilidad Civil*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 401.
- CORRAL TALCIANI, Hernán (2011). *Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 413.
- DÍEZ SCHWERTER, José Luis (2002). *El daño extracontractual. Jurisprudencia y Doctrina*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 291.
- DUCCI CLARO, Carlos (2010). *Derecho Civil. Parte General*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 437.
- EVANS ESPINERA, Eugenio y YÁÑEZ REBOLLEDO, Eduardo (2017). *Derecho y Regulación Económica de la Energía Eléctrica*. Santiago: Thomson Reuters, Tomo I, 309.
- FIGUEROA YÁÑEZ, Gonzalo (2012). *Curso de Derecho Civil. Requisitos de la responsabilidad civil extracontractual*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, T IV, 86-146.
- GARRIDO MONTT, Mario (2010). *Derecho Penal. Parte General*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, T. I, 313.
- MARDONES OSORIO, Marcelo (2017). Naturaleza Jurídica del coordinador independiente del sistema eléctrico nacional, *Revista Jurídica Digital UANDES* 1, N° 1, 1-28.
- MEZA BARROS, Ramón (2010). *Manual de Derecho Civil. De las Fuentes de las Obligaciones*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, T II, 350.
- RAMOS PAZOS, René (2009). *De La Responsabilidad Extracontractual*. Santiago: LegalPublishing, 149.
- PUELMA ACCORSI, Álvaro (2011). *Sociedades Anónimas*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, T II, 600.
- PUIG PENA, Federico (1958). *Tratado de Derecho Civil Español (2)*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, primera edición, 576.

- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo (1999). *Responsabilidad Extracontractual*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 505.
- RUDNICK VAN DE WYGDARD, Hugo (2006). Un Nuevo Operador Independiente de los Mercados Eléctricos Chilenos, *Estudios Públicos* N° 101, 213 y ss.
- TRONCOSO LARRONDE, Hernán (2009). *De las Obligaciones*. Santiago: Legal Publishing, 318.
- TRONCOSO LARRONDE, Hernán, y ÁLVAREZ CID, Carlos (2010). *Contratos*: Santiago: Legal Publishing, tercera edición, 261.

Normas citadas

- Decreto con Fuerza de Ley N° 4/20018, que Fija el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de Minería, de 1982, Ley General de Servicios Eléctricos, en materia de Energía Eléctrica. Diario Oficial, 5 febrero 2007.
- Ley N° 20.936, establece un nuevo sistema de transmisión eléctrica y crea un organismo coordinador independiente del Sistema Eléctrico Nacional. Diario Oficial, 20 julio 2016.
- Ley N° 20.393, que establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y delitos de cohecho que indica. Diario Oficial, 2 diciembre 2009.
- Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública. Diario Oficial, 20 agosto 2008.
- Ley N° 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. Diario Oficial, 05 diciembre 1986.
- Ley N° 18.410, que crea la Superintendencia de Electricidad y Combustibles. Diario Oficial, 25 mayo 1985.
- Ley N° 18.046, sobre Sociedades Anónimas. Diario Oficial, 22 octubre 1981.
- Decreto Supremo N° 52, del Ministerio de Energía, que establece el Reglamento del Coordinador Independiente del Sistema Eléctrico Nacional. Diario Oficial, 3 abril 2018.
- Decreto Supremo N° 291, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que aprueba el reglamento que establece la estructura, funcionamiento y financiamiento de los Centros de Despacho Económico de Carga. Diario Oficial, 4 agosto 2008.
- Decreto Supremo N° 119, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que aprueba el reglamento de sanciones en materia de electricidad y combustibles. Diario Oficial, 25 agosto 1989.
- Decreto Supremo N° 327, del Ministerio de Minería, que Fija el reglamento de la Ley General de Servicios Eléctricos. Diario Oficial, 10 septiembre 1998.
- Estatutos Internos Coordinador Eléctrico Nacional: <https://www.coordinador.cl/wp-content/uploads/docs/politicas/ESTATUTOS-INTERNOS-COORDINADOR-ELECTRICO-NACIONAL.pdf>

Jurisprudencia citada

- ENAP con Superintendencia de Electricidad y Combustibles (2012): Corte Suprema, 20 de noviembre de 2013.
- N.C.M.D. con de la Corporación Municipal de Salud de San Bernardo (2017): Corte Suprema, 29 de junio de 2018.
- Dictamen N° 1.771 (2005): Contraloría General de la República, 13 de enero de 2005.
- Dictamen N° 63.697 (2011): Contraloría General de la República, 7 de octubre de 2011.
- Dictamen N° 40.413 (2012): Contraloría General de la República, 9 de julio de 2012.

Abreviaciones

- CDECs: Centros de Despacho Económico de Carga
 Comisión: Comisión Nacional de Energía
 C.C.: Código Civil
 CPP: Código Procesal Penal
 LGSE: Ley General de Servicios Eléctricos
 Superintendencia: Superintendencia de Electricidad y Combustibles.

