

Voluntarismo administrativo en la fijación de tarifas: los medios también importan

Tribunal	Corte de Apelaciones
Rol	N° 3512-2004 y N° 2598-2003.
Fecha	24 de septiembre de 2004, y 28 de noviembre de 2003.
Materia	Derecho Administrativo
Submateria	Fijación de tarifas
Procedimiento	Recurso de Protección
Hechos	<p><i>Antecedentes del primer caso:</i></p> <p>La empresa sanitaria y de agua potable deduce un recurso de protección en contra del Superintendente de Servicios Sanitarios impugnando las Bases Preliminares fijadas para el proceso tarifario. El regulado alega que las bases impugnadas restringen y limitan las materias sobre las que la empresa podría discrepar del estudio realizado por la Superintendencia, por la vía de enumerar taxativamente los únicos resultados que podrían ser controvertidos ante la instancia de la Comisión de Expertos, lo anterior, conforme a lo que establece el procedimiento de fijación de tarifas.</p> <p><i>Antecedentes del segundo caso:</i></p> <p>Una empresa de telecomunicaciones interpone un recurso de protección (el cual se acumuló a otro similar presentado por otra empresa del rubro) en contra de los Ministros de Transportes y Telecomunicaciones; de Economía, Fomento y Reconstrucción; y del Subsecretario de Telecomunicaciones. La razón del recurso radica en que luego de haberse cumplido por parte de la empresa regulada todas las etapas pertinentes propias del proceso legal establecido y transcurrido todos los plazos previstos por la ley para que la autoridad dictara el decreto tarifario, esta no solo no procede a oficializar las tarifas, sino que dicta un oficio en virtud del cual se le solicita a la empresa el inicio de un nuevo proceso tarifario. Luego de transcurridos casi 260 días desde que la empresa regulada presentara el estudio tarifario correspondiente, sin que en dicho lapso se formularan objeciones, el regulador desconoce lo obrado con anterioridad argumentando estar cumpliendo con lo dispuesto en un nuevo reglamento recién dictado, además de aducir la necesidad de considerar supuestas nuevas condiciones de mercado no contempladas con ocasión del trámite del antiguo proceso, el cual fue dejado, en la práctica, sin efecto. Se discute, además, la disímil diligencia de la autoridad con respecto a una empresa competidora con un proceso de fijación tarifaria coetáneo.</p>
Tema central discutido	<p>¿Es admisible la revisión judicial en materia de tarifas y sus procesos de fijación?</p> <p>¿Se trata de una materia sólo susceptible de ser revisada judicialmente en virtud de un procedimiento de lato conocimiento, o es posible que pueda ser vista por las Cortes mediante un procedimiento más breve y de carácter eminentemente cautelar, como en el caso del recurso de protección? Y, finalmente, ¿Son las Bases Preliminares del Estudio Tarifario un trámite preparatorio para la dictación de uno</p>

	<p>definitivo, y como tal, no susceptibles de ser impugnados judicial ni administrativamente?</p>
<p>Considerandos relevantes</p>	<p><i>Sobre el primer fallo:</i></p> <p>2°) Que en cuanto al primer aspecto, esto es, si el acto impugnado puede serlo por esta vía, cabe recordar que la recurrida ha señalado que las Bases constituyen un acto o trámite preparatorio para la dictación de uno terminal o definitivo, como lo es el decreto que fija las tarifas que podrá cobrar la recurrente, por lo que no podrían ser impugnadas ni judicial ni administrativamente. Sobre la materia, debe tenerse presente que el artículo 15 de la ley 19.880, sobre procedimientos administrativos, dispone que todo acto administrativo es impugnable, salvo cuando se trate de actos de mero trámite, a menos que determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión.</p> <p>9°) Que de todo cuanto se viene diciendo en los fundamentos inmediatamente precedentes, fluye nítido que la empresa recurrente tiene incorporado en su patrimonio el derecho a contar con la actuación de un órgano independiente -la Comisión de Expertos- que resuelva o se pronuncie sobre las discrepancias que se presenten entre los estudios de tarifas que elaboren ella misma y la Superintendencia. Esto implica, por cierto, la facultad de recurrir a esa Comisión en caso de discrepancias, incluso sobre la existencia misma de discrepancias. Por ello, el acto impugnado -las Bases Preliminares referidas, en su Capítulo V-atentan, al menos en grado de amenaza, en contra del derecho de propiedad de la recurrente respecto de aquel derecho que emana del sistema que constituye el procedimiento de fijación de sus tarifas, y que se encuentra, como se ha dicho, en su patrimonio; por lo cual el recurso de autos debe ser aceptado, a fin de remover la limitación que tales Bases importan.</p> <p><i>Sobre el segundo fallo:</i></p> <p>17) Que en tales condiciones preciso es concluir, en primer término, que el Oficio Circular No 92 impugnado no es arbitrario ni ilegal, puesto que por su intermedio el Sr. Subsecretario no ha hecho otra cosa que dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 25 y 1o transitorio del Reglamento, normas reglamentarias que se encuentran vigentes, desde el momento de su publicación en el Diario Oficial, únicas que son aplicables a la situación de las empresas recurrentes, que no tenía fijadas sus tarifas con anterioridad, y, en segundo lugar, que las acciones cautelares deducidas en contra del Subsecretario deben ser desestimadas por no concurrir los requisitos básicos de procedencia, esto es, que el acto impugnado sea ilegal o arbitrario.</p> <p>19) Que, por consiguiente, a partir de la vigencia del Reglamento, que rige in actum, cesó la obligación que tenían los Ministros recurridos de oficializar las tarifas propuestas por las concesionarias recurrentes en el plazo referido, debiendo, en consecuencia, ajustarse al procedimiento de la fijación tarifaria a lo establecido en el Reglamento que regula el procedimiento, publicidad y participación del proceso de fijación tarifaria.</p> <p>20) Que, en tales circunstancias, la omisión que se les atribuye a los Ministros recurridos, no es subsanable de la manera pretendida por las concesionarias recurrentes, ya que éstos sólo ostentaban una mera expectativa, respecto de la fijación tarifaria propuesta, la que no se logró establecer de la manera pretendida por los recurrentes, por la entrada en vigencia del Reglamento, que retrotrajo el procedimiento a la etapa de requerir una nueva propuesta de bases, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 9 del Reglamento.</p> <p>21) Que a la luz de estos antecedentes, la omisión que se atribuye a los Ministros</p>

	<p>recurridos a la época de la vigencia del Reglamento, no han tenido caracteres de ilegales o arbitrarias, puesto que, a partir de tal fecha, los Ministros recurridos estaban impedidos de oficializar las tarifas propuestas, todo lo cual conduce a desestimar la acción cautelar deducida en su contra.</p>
Decisión	<p>El primer recurso fue aceptado, mientras que el segundo recurso fue rechazado.</p>
Resumen del comentario	<p>El trasfondo detrás de las dos sentencias que se comentan es el deseo de los reguladores de poder actuar con la libertad, flexibilidad y rapidez requerida para, en base a su conocimiento técnico o expertise, lograr que se fijen tarifas que logren emular los precios en un mercado competitivo. Bajo esta óptica, instancias de control o accountability, tales como la Comisión de Expertos y el control judicial de nuestras Cortes, pueden significar demoras y costos que perjudiquen el cometido de las autoridades. En el primer caso comentado, se impugna una decisión del regulador tendiente a limitar las posibilidades de controversia y, por ende, el ámbito de actuación de la Comisión de Expertos. En el segundo, se reclama por la decisión del regulador de repetir, desde el inicio (y en razón de nuevas circunstancias), un largo procedimiento en el cual solo faltaba el decreto final de fijación tarifaria. Esta reticencia por las formas procedimentales mostrada por la autoridad se reflejó, también, en la argumentación utilizada ante las Cortes, en donde no reconocía posibilidad alguna de impugnación judicial mientras el acto administrativo final de fijación de tarifas no se hubiera dictado. Toda esta visión es contrastada en el artículo, tanto desde el punto de vista jurídico como, al final del mismo, desde una perspectiva de políticas públicas, en donde reconociéndose el valor de las formas y las instancias de accountability, se ensayan algunas recomendaciones.</p>
Juan José Romero Guzmán	
Sentencias Destacadas 2004	