

ANT. : Recurso de reposición
de ENDESA contra
dictamen N° 482/73

MAT. : Dictamen de la Comisión

Santiago,

25 OCT. 1985

1.- Esta Comisión ha recibido el recurso de reposición que ha presentado la Empresa Nacional de Electricidad S.A., en adelante ENDESA, en contra de su dictamen N° 730, de 18 de Julio de 1985.

En el dictamen recurrido, esta Comisión, luego de haber oído a ENDESA, acordó declarar que ésta no había cumplido ni las normas del D.F.L. N° 1 de 1982, del Ministerio de Minería, relativas a los llamados "aportes reembolsables" en los dictámenes de esta Comisión N°s 380/352 y 383/395, de 14 de Junio de 1983. En el mismo dictamen objeto del recurso acordó, también, pedir al señor Fiscal Nacional Económico requiriera de la H. Comisión Resolutiva la aplicación de sanciones en contra de ENDESA por el mencionado incumplimiento.

2.- ENDESA, como se ha expresado, ha interpuesto un recurso de reposición ante esta Comisión, reclamando en su dictamen, en conformidad con las normas del artículo 9° del Decreto Ley N° 211, de 1973.

Su reposición tiene como fundamento las siguientes observaciones de la recurrente en relación con el dictamen dictado:

2.1. ENDESA ha dado justo y acabado cumplimiento a las disposiciones del D.F.L. N° 1, de 1982, en sus artículos 75 y siguientes y a los dictámenes N°s 380 y 383 de esta Comisión.

En efecto, los aportes referidos en el artículo del D.F.L. N° 1, deben, en conformidad con el artículo 7 reembolsados por la empresa eléctrica a la persona natural jurídica que haya entregado el aporte o bien a las personas que ésta designe, según estipulación que acepte la empresa.

La misma norma señala que las devoluciones pueden ser pactadas en dinero, en acciones comunes, en documentos, en suministro eléctrico o mediante cualquier otro mecanismo que acuerden las partes. La elección de la forma de devolución, agregada, corresponderá a la empresa concesionaria pero el aportante podrá oponerse a ella cuando la devolución que proponga la empresa no le significare un reembolso. En caso de desacuerdo, previene la misma norma, resolver la Superintendencia (se refiere a la actual Superintendencia de Electricidad y Combustibles) oyendo a las partes.

De esas disposiciones se desprende que no todas las formas de reembolso deben consistir en documentos negociables como lo afirman los dictámenes de esta Comisión pues, de otro modo no lo es el reembolso en energía y podría no serlo "cualquier otro mecanismo que acuerden las partes".

2.2. En todo caso, ENDESA ha cumplido, pues existen diversas formas de reembolsar los aportes. Entre ellas la de hacerlo con acciones comunes y, como no contar con ellas, propuso a los clientes la "convención de mecanismo" consistente en comprometerse a entregar las acciones en un plazo que estimó cierto y determinado con los intereses y reajustes del artículo 106 del citado D.F.L. N° 1. Este tema, a juicio de ENDESA, resguarda mejor que el reembolso inmediato, los intereses de sus clientes.

Agrega que, a mayor abundamiento, en el caso de las empresas filiales, al denominado "Convenio Complementario" se le ha dado el carácter de negociable al establecer una de sus normas que el cliente podrá ceder los derechos sobre las acciones le otorga el convenio complementario, debiendo en tal caso notificar a ENDESA mediante comunicación escrita.

ENDESA cree que, procediendo del modo señaladamente, no puede sostenerse que ella haya cometido de posición monopólica.

2.3. El dictamen recurrido afirma que ha habido negligencia y lenidad por parte de la Compañía en el cumplimiento de sus dictámenes pues han transcurrido ya más de dos años desde que le fueron notificados.

Para hacer esta afirmación, a juicio de ENDESA la Comisión no ha tenido presente que en su dictamen N° 7 de 14 de Junio de 1983 se complementó el dictamen anterior en el sentido de que se entendió que se cumplía con las normas del artículo 7 del D.F.L. N° 1, por parte de una empresa eléctrica, si ésta suscribía un contrato específico de aporte con el usuario con el que se estipulase un plazo razonablemente breve para entregarle los títulos, plazo que debería ser cierto y determinado y pactado con él los reajustes e intereses previstos en ese D.F.L.

ENDESA estima que ha cumplido todas y cada una de las condiciones establecidas en ese dictamen por esta Comisión y hace luego la siguiente cronología de los hechos relacionados con la emisión de acciones comunes:

a) Los Estados financieros y Balances de los años 1982 y 1983, acusaron pérdidas y ganancias acumuladas, respectivamente, lo que le impedía emitir acciones comunes con cualesquiera finalidades.

b) Cuando se adquirió la certeza de que el balance de 1984 arrojaría utilidades en términos de anular las pérdidas de los años anteriores, y antes de que se propusiera a la Junta de Accionistas correspondiente la aprobación de dicho balance, el Directorio de ENDESA, a propuesta de su Gerente General, en sesión N° 908, de 26 de Marzo de 1984, acordó proponer la realización de una Junta Extraordinaria de Accionistas, para el mismo día y a continuación de la Junta Ordinaria, que aprobara los estados financieros y el Balance con el fin de producir una capitalización, emitiendo acciones comúnmente para cumplir con la obligación de reembolsar los títulos en cuestión.

c) Al día siguiente de la mencionada sesión -27 de Marzo de 1985- el Presidente del Directorio de ENDESA pidió al Ministro Vicepresidente de CORFO por escrito, que se efectuaran los trámites para que esta última, como accionista mayoritaria, pudiera concurrir al acuerdo antes citado.

d) ENDESA había acordado realizar las dos Juntas el día 30 de Abril de 1985 pero, en la sesión de 9 de Abril de ese año, el Gerente informó que CORFO pedía no se citara aún a la Junta Extraordinaria de Accionistas porque los temas a tratar (reforma de estatutos) requerían aprobación de su Consejo y de la Contraloría General de la República lo que no alcanzaría a suceder con la antelación suficiente. Esta posición de CORFO fue reiterada en sesión de 23 de Abril.

e) El 20 de Junio de 1985, CORFO comunicó a ENDESA que en sesión de 13 de Junio, el Consejo la había facultado para aprobar el aumento de capital de ENDESA acuerdo que se tradujo en una resolución que debía someterse al trámite de toma de razón en la Contraloría General de la República, que se cumplió el 5 de Julio del presente año.

f) Por ello ENDESA citó a Junta Extraordinaria de Accionistas con este y otros fines para el día 30 de Julio de 1985, según avisos publicados en el Diario La Nación, copia de los cuales se acompañan.

3.- De todo lo anterior, se desprende que no puede imputarse a ENDESA lenidad o negligencia inexcusable en el cumplimiento de sus deberes contractuales con sus clientes ni que su conducta denote abuso de posición dominante, y siendo una entidad que es mayoritariamente de propiedad del Estado no puede recibir esa calificación, tanto más cuanto que ninguno de sus usuarios ha presentado reclamo alguno.

Agrega ENDESA que el dictamen recurrido expresa que su resolución emana de los artículos 75 y siguientes del D.F. N°1, de 1982 "cuya interpretación acorde con las normas del Decreto Ley N° 211, le corresponde" y que esa afirmación no re-

te ningún análisis luego que la Ley N° 18.410, de 22 de último, establece que las facultades de interpretar las posiciones del citado D.F.L. N° 1, sus reglamentos y fin normas en los casos especiales que se presenten, continu dicadas en el Ministerio de Economía, Fomento y Reconst

A ello hay que agregar que el artículo 5° del decreto Ley N° 211, de 1973, establece que continúan vig las normas legales y reglamentarias que regulan la crea funcionamiento de las empresas de servicios públicos o r pales, lo que significa que ENDESA ha hecho bien en ceñir las normas de la Subsecretaría de Economía, de la Corpor de Fomento de la Producción y de la Superintendencia de tricidad y Combustibles, porque las disposiciones que re su funcionamiento no están afectas a la ley de defensa c libre competencia.

Todo lo anterior, a juicio de la reclamante, do como resultado que la publicidad que se ha dado a la ción de esta Comisión ha afectado y perjudicado injustan el prestigio de ENDESA y de su Administración.

Por ello y atendido que el dictamen que se c se ha fundado en notorios errores de hecho y de derecho, de que la Comisión, de oficio, lo enmienda conforme a lo cedentes proporcionados. En subsidio, pide que esta Com se sirva tener por entablado reclamo en contra del dicta currido.

4.- Por escritos posteriores, ENDESA complementó sentación primitiva acompañando copia del av citación a la Junta Extraordinaria de 30 de Julio de 198 que se trataría el aumento de capital de la empresa. Ad para el caso de que esta Comisión no concediera la repos solicitada, pide, desde ya, que la H. Comisión Resolutiv tes de resolver, escuche la exposición oral que ofrece.

5.- Pronunciándose esta Comisión sobre el recurso de reposición planteado por la Empresa Nacional de Electricidad S.A., cumple expresar lo siguiente:

5.1. En cuanto a la incompetencia de esta Comisión para emitir los pronunciamientos que han afectado a ENDESA:

a) En primer término, ni en los dictámenes N°s 380, 383 y 482 ni en ninguno otro, ha pretendido esta Comisión interpretar o fiscalizar el cumplimiento de las normas que, sobre Servicios Eléctricos, contiene el D.F.L. N° 1, de Minería, de 1982, sino en cuanto la conducta de las empresas eléctricas además de importar un notorio incumplimiento de esas normas, ha denotado un abuso de posición monopólica de parte de ellas y precisamente esta circunstancia la que se tuvo en vista al emitir los dictámenes 380 y 383 de Junio de 1983.

Sobre este particular, cabe hacer presente que ninguna ley ha entregado la facultad de interpretar las normas del Decreto Ley N° 211, de 1973 a un organismo distinto de los que creó, con ese objeto, en el citado Decreto Ley N° 211.

Pues bien, en ambos dictámenes, después de analizar las normas del D.F.L. N° 1, se advirtió que ellas sólo permitieron que se pusiera en práctica el sistema de los "llamados aportes reembolsables" respecto de los clientes que solicitaran servicio eléctrico o ampliación del existente, una vez que las empresas hubieran publicado en un diario de circulación nacional los montos máximos que podían cobrar por ese concepto y, además, las disposiciones del artículo 77 del citado D.F.L. y la propia naturaleza de los aportes reembolsables suponía, como es obvio, que quien decidiera cobrarlos debía establecer un sistema total y acabado de reembolso de modo que, cualquier usuario, al momento de efectuarlos, pudiera contar con el documento negociable que señala la ley.

200
T.-

No hacerlo del modo indicado, a juicio de esta Comisión, constituye un abuso de posición monopólica a la que debe ponerse término en el más breve plazo.

Por lo anterior, esta Comisión concluyó en sus dictámenes N°s 380 y 383 que las empresas eléctricas, entre ellas ENDESA, debían suspender de inmediato los cobros que habían iniciado por concepto de aportes reembolsables, mientras no estuvieran en condiciones de reembolsarlos, efectivamente, en el menor plazo posible y, en el caso de las acciones, se expresó en el primer dictamen, la entrega de éstas debía ser coetánea con el aporte.

Es verdad que esta Comisión, en su dictamen N° 380 de 14 de Junio de 1983, atendiendo una petición de Chilectra Metropolitana, complementó su dictamen N° 380, de 7 de Junio del mismo año y declaró que una empresa eléctrica no cometía abuso de posición dominante si suscribía un contrato específico de suministro con el usuario en el que estipulara un plazo razonablemente breve para entregarle los títulos, plazo que debería ser cierto y determinado y pactara con él los reajustes e intereses previstos en el artículo 106 del mencionado D.F.L. N° 1, de 1982.

Como puede apreciarse, los pronunciamientos de esta Comisión han sido emitidos en ejercicio de sus atribuciones y en materias que son de exclusiva competencia de los organismos antimonopolios creados por el Decreto Ley N° 211, de 1973, pues ni la Subsecretaría de Economía, ni la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, como parece creerlo la reclamante, habrían podido declarar que una conducta de una empresa eléctrica podría constituir abuso de posición monopólica o no.

En igual sentido, la norma del artículo 5° del Decreto Ley N° 211, de 1973, contrariamente a lo que piensa la reclamante, sólo dispone que permanecen vigentes las disposiciones legales y reglamentarias relativas, entre otras, a la creación y funcionamiento de las empresas de servicios públicos o municipales, pues, si así no se dispusiera, cabría concluir que dichas disposiciones estaban derogadas por el Decreto Ley N° 211 de 1973, en cuanto establecieran un privilegio contrario a las normas sobre libre competencia pero, en ningún caso, puede pr

tenderse que el mencionado artículo 5° sustrae del conocimiento de los organismos antimonopolios las conductas de las empresas públicas o municipales que no estén especialmente previstas en las leyes que las rigen.

5.2. En cuanto que ENDESA habría empleado la debida diligencia para emitir las acciones que reembolsaría los aportes de sus clientes, cabe tener presente que el lapso de dos años transcurrido entre el 18 de Julio de 1983 y el 18 de Julio de 1985 desmiente esa diligencia tampoco puede considerarse dentro de los términos del dictamen N° 383 aludidos precedentemente. Además, los diversos procedimientos que describe para llegar al reembolso de los aportes en acciones, no la eximen de responsabilidad pues todas las empresas eléctricas disponían de diversas alternativas para devolver los aportes que habían decidido cobrar, en distintas acciones.

5.3. La circunstancia de que esta Comisión ya ha recibido reclamos por incumplimiento de ENDESA en la devolución de los aportes, tampoco le sirve de justificación, atendida la circunstancia de que la Comisión Preventiva puede y debe actuar de oficio para que se respeten las normas sobre libre competencia y no se cometan abusos de posición monopólica, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 8° y 10 del Decreto Ley N° 211, de 1973.

Por lo demás, ENDESA, ni en la respuesta que dio a la petición de informe que dió origen al dictamen N° 482/730 de 18 de Julio del presente año, ni en las dos presentaciones en que ha solicitado reposición de ese dictamen, reclamos en subsidio, ha acompañado contrato alguno que haya permitido comprobar y apreciar lo que ella ha entendido por "plazo determinado y razonablemente breve" para entregar los títulos endosables en reembolso de los aportes que había cobrado.

Por las consideraciones anteriores, esta Comisión Preventiva Central, acordó no dar lugar a la reposición solicitada por ENDESA respecto de su dictamen N° 482/730, de 18 de Julio de 1985.

También acordó declarar que concede el recurso de reclamación del mencionado dictamen para ante la H. Comisión Resolutiva y que este pronunciamiento debe considerarse informe suficiente para los efectos de la tramitación de curso a que se refiere el artículo 9° del Decreto Ley de 1973.

Notifíquese a la reclamante y al señor Fiscal Económico.

Elévense los antecedentes respectivos a la Comisión Resolutiva.

El presente dictamen fué acordado en sesión de Octubre de 1985 por la unanimidad de los miembros pro de esta Comisión, señores Jacobo Kravetz, Presidente, Germán Sepúlveda Campos, Arturo Yrarrázaval Covarrubias, Iván Pérez y Mario Guzmán Ossa.

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

