

COMISION PREVENTIVA CENTRAL
 DECRETO LEY N° 211, DE 1973
 LEY ANTIMONOPOLIOS
 AGUSTINAS N° 853, PISO 12°

C.P.C. N°

817/697

ANT: Denuncia de la Empresa Eléctrica Puente Alto Limitada contra Cía. Eléctrica del Río Maipo S.A.

MAT: Dictamen de la Comisión.

SANTIAGO, 7 AGO 1992

1.- Don Ricardo Rodríguez Portales, ingeniero civil industrial, domiciliado en Puente Alto, calle 21 de Mayo N° 164, Gerente General de la Empresa Eléctrica Puente Alto Ltda. formuló ante la Fiscalía Nacional Económica una denuncia en contra de la Compañía Eléctrica del Río Maipo S.A., por abuso de posición dominante. Expresa que después de una larguísima tramitación, envió a la denunciante la ampliación de contrato de suministro eléctrico con financiamiento reembolsable, con el fin de que ésta lo devolviera firmado según lo convenido, conjuntamente con el cheque para pagar ese financiamiento. Sin embargo, Río Maipo exigió el envío de boletas de garantía bancaria, por más de \$ 270.000.000, no obstante que esto último no había sido acordado.

Añade que las boletas de garantía exigidas por Río Maipo constituyen una extralimitación respecto de la garantía a que se refiere el artículo 75 del D.F.L. N° 1 (Ley General de Servicios Eléctricos), lo que, en definitiva, equivale a una negación de venta.

Explica la denunciante que tanto Río Maipo como ella tienen concesión superpuesta, de modo que un abuso de posición monopólica no tiene otro objetivo que privar a la Empresa Eléctrica Puente Alto Ltda. de su derecho y obligación de proporcionar suministro eléctrico a sus clientes, lo que significaría que Río Maipo quedaría como la única concesionaria de esa superficie.

Además, la excesiva tramitación de cualquiera solicitud formulada por su representada y la falta de claridad respecto de la forma de devolución de los aportes financieros reembolsables, constituyen hechos inequívocos de abuso de posición dominante y conducta monopólica que deben ser sancionados ejemplarmente.

En cuanto a la garantía solicitada por Río Maipo, tiene un costo de \$ 270.000.000.- cantidad que es muy superior al margen de rentabilidad que el aumento de potencia de 1.200 K.W. representa.

El solo costo bancario total de las boletas de garantía exigidas alcanza a U.F. 15.503, cantidad que es también muy superior al margen de rentabilidad que ese suministro reportará.

Además, se establecen como causal de cobro de las boletas de garantía exigidas, hechos que, en la práctica, hacen extensiva la cláusula de garantía a la potencia que anteriormente se había contratado con la denunciada sin garantía, lo cual es abusivo e ilegal.

Por otra parte, la imposición de una cláusula de garantía a una empresa de distribución eléctrica cuyo giro comercial y razón de ser es la distribución de electricidad, es un hecho inédito que no tiene precedentes en los contratos de suministro anteriormente suscritos. Distinto es el caso de empresas cuyos consumos son eminentemente transitorios.

Concluir, por otra parte, que el suministro va a ser abandonado de inmediato, es absurdo, ya que la demanda es creciente en la zona, con un muy alto dinamismo habitacional en Santiago y en el país.

La denunciante, a continuación, relata los cambios de criterio y la tramitación exagerada a sus solicitudes en que ha incurrido Río Maipo. Se llega así al 28 de Marzo de 1991, fecha en que Puente Alto acusó recibo del presupuesto y comunicó su conformidad, pidiendo que se le enviaran los contratos respectivos.

Por carta de 5 de Abril de 1991, Río Maipo modificó una vez más lo convenido y aceptado por Puente Alto, y a pesar de su disconformidad con el nuevo cambio, la denunciante comunicó a Río Maipo que, dada la premura con que se requería la conexión de mayor carga, se aceptaba tal posición.

Así se llegó al 15 de Abril de 1991, con la respuesta de la empresa denunciada, adjuntando los proyectos de contrato: a) de aporte con financiamiento reembolsable; b) de suministro eléctrico. En éste, la Compañía Eléctrica del Río Maipo formuló una exigencia jamás conversada, al imponer una duración del contrato por 30 años, exigiendo boletas de garantía bancarias irrevocables, pagaderas a la vista, y exigibles a simple petición de Río Maipo, tomadas en el Banco Boston, cada una por 1.272 U.F. con vencimientos anuales desde el 31 de Julio de 1992 hasta el 31 de Julio del 2021.

El plazo de 30 años implica eliminar la libre competencia, ya que prohíbe a Puente Alto contratar esa potencia con otra empresa suministradora de energía eléctrica. El plazo de 30 años no puede ser el "adecuado" a que se refiere la ley, ni la "garantía suficiente" la de \$ 270.000.000.- exigida por la denunciada.

Pide al Fiscal Nacional Económico tener por deducida esta denuncia y, en definitiva acogerla, aplicando a la Compañía denunciada la máxima pena que corresponda.

2.- A fs. 125, el Gerente General de la Compañía Eléctrica del Río Maipo S.A. informa al tenor de la denuncia.

Explica que, una vez más, la Empresa Eléctrica Puente Alto usa el expediente de recurrir simultáneamente a distintas autoridades, forzando situaciones para que ellas queden bajo el ámbito de competencia de determinada autoridad. En efecto, en el presente caso, con fecha 10 de Mayo de 1991, solicitó, sobre esta misma materia, la intervención de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles.

En relación con la garantía, cuya procedencia impugna la denunciante, Río Maipo aduce que dicha solicitud es una proposición de contrato, equivale al uso de una facultad que le otorga la ley, en este caso, el artículo 75 del D.F.L. N° 1, de 1982, del Ministerio de Minería, por lo que su uso es propio de una buena administración, cuando la empresa lo estima conveniente.

La ley quiere evitar que las empresas se vean enfrentadas a demandas especulativas de potencia, amparadas en la tasa de interés que se estipula para los aportes financieros reembolsables, que podrían llevarlas a importantes niveles de sobreinversión, con el consiguiente derroche de recursos, tanto para las empresas eléctricas, como para el sector y el país.

Cita al respecto una denuncia anterior, formulada a la Fiscalía Nacional Económica por la Empresa Eléctrica Puente Alto Limitada, de la cual se desistió, al constatar que los precios de mercado de las acciones, que le serían entregadas por esta Compañía, le originaban, en esa oportunidad, un beneficio económico, lo que evidenció la falta de fundamento del reclamo y el interés meramente económico perseguido.

Dice que la Empresa Eléctrica Puente Alto Ltda. ha manifestado interés en invertir en subestaciones transformadoras, con la finalidad de comprar directamente en niveles de tensión superiores a 12 KV., lo cual significaría que las instalaciones que Río Maipo deberá construir quedarán sin uso.

Puente Alto -agrega- debió efectuar una solicitud de servicio de carácter temporal, precisando, en la forma más adecuada posible, el plazo de duración de tal servicio para que Río Maipo pudiera planificar adecuadamente su operación y determinar de la mejor manera los costos asociados.

La superposición que la denunciante destaca para argumentar acerca del abuso de posición monopólica, fue provocada precisamente por ella, pues solicitó y obtuvo concesión superpuesta en terrenos comprendidos en el área de concesión de Río Maipo.

Añade que la calificación de empresa monopólica que le imputa la denunciante se contradice con el propio reconocimiento que hace Puente Alto cuando señala que tiene otras alternativas de suministro a las cuales pretende recurrir.

Para la determinación de la garantía solicitada, Río Maipo hizo uso de elementos absolutamente objetivos, empleando las fórmulas y parámetros existentes en las actuales fórmulas tarifarias establecidas en el Decreto N° 446, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción.

En cuanto al tiempo de uso de la potencia adicional, el valor de costo de inversión utilizado ha sido calculado bajo la premisa que la empresa recupera las inversiones comprometidas en un lapso de treinta años, parámetro estipulado en la ley eléctrica para el cálculo de los valores agregados de distribución.

El reproche de que la garantía pretende abarcar la potencia anteriormente contratada es antojadizo y contraviene la propia afirmación de la denunciante en cuanto a que la mayor potencia solicitada le es absolutamente necesaria para cubrir su demanda.

Por otra parte, la garantía de \$ 270.000.000.- es de ese costo total, y no anual, como lo afirma Puente Alto.

Tampoco es efectivo el argumento de la denunciante en el sentido que la demanda creciente del sector es incompa-

tible con la construcción de costosas instalaciones, pues esa demanda la satisfaría la denunciante recurriendo a otro proveedor, sin intervención alguna de Río Maipo.

Hace también presente que el contrato en que se funda la denuncia es solo una oferta que, como tal, estaba sujeta al estudio y posterior aceptación, rechazo o contraoferta de la denunciante.

Río Maipo considera que la Empresa Eléctrica Puente Alto Ltda. es su cliente y, como tal, ha procedido a darle un buen trato, lo que no ha sido recíproco y, por el contrario, dicha sociedad ha pretendido hábilmente eliminar la competencia legítima, apoyándose en ventajas ajenas a la normativa vigente. Así, el recurrir en forma indiscriminada a las autoridades constituye en sí una acción entrabante de la libre competencia. Incluso, en este reclamo, se intercalan argumentos hechos valer en denuncia presentada anteriormente.

Niega que haya exigido que la boleta de garantía se tomara en un banco determinado (Boston) y señala que está llana a conversar y entenderse con la denunciante en esta materia.

Solicita el rechazo de esta nueva denuncia presentada por la Empresa Eléctrica Puente Alto Ltda.

3.- A fs. 159 la denunciante - Empresa Eléctrica Puente Alto Ltda.- formula algunas observaciones a la respuesta de Río Maipo.

Insiste en que la norma que se refiere a la garantía es amplia, vaga y carente de reglamentación, a tal punto que puede ser utilizada, como ha ocurrido en la especie, para una verdadera negativa de venta, al imponer exigencias de garantía y plazo absolutamente desproporcionados e injustos, sin expresión de causa. Todo ello se ha hecho con la finalidad de eliminar de toda competencia a la denunciante.

Como la exigencia de aportes de financiamiento reembolsables es una facultad y no una obligación para la empresa que suministra el Servicio, es aventurado decir que depende de los clientes la percepción de supuestas ganancias especulativas, toda vez que el oferente puede abstenerse de solicitarlos.

Justifica el retiro de un anterior reclamo, porque el precio posterior de las acciones alcanzó un valor comercial que se acercaba al monto del aporte original, lo que no se podía saber de antemano. Esto, al contrario de lo que señala Río Maipo, revela una falta de interés en litigar innecesariamente.

Rechaza la afirmación de Río Maipo en cuanto a que Puente Alto haya manifestado interés en invertir en subestaciones transformadoras y comprar en otras tensiones distintas a 12 KV, con lo que dejarían ociosos los aumentos de capacidad solicitados, ya que tal intención nunca ha existido.

Reitera que entre la fecha en que se firmó el último contrato de suministro sin garantía de consumo (27.2.91) y la fecha en que se recibió el contrato de suministro rechazado, no medió comunicación alguna, ni escrita ni verbal, entre representantes de ambas empresas.

La superposición de concesiones está expresamente

contemplada en el artículo 17 del D.F.L. N° 1, de 1982, del Ministerio de Minería y le fue otorgada a la denunciante conforme a derecho, por lo que no es lícito, como lo pretende Río Maipo, pretender traspasar a la denunciante la responsabilidad por dos conflictos surgidos a raíz de la superposición de concesiones.

Objeta la alternativa de peaje sugerida por Río Maipo, ya que las trabas opuestas en la materia denunciada demuestran que el problema sería peor si tuvieran que negociar peajes, ya que éstos, al revés de lo que ocurre con las tarifas, no están fijados en decreto tarifario alguno, por lo que la alternativa no resulta factible.

Le resulta incomprensible al denunciante que Río Maipo aplique una metodología que le permite concluir que la garantía a cobrar para evitar el riesgo de que dichas obras queden ociosas sea más de doce veces mayor que el costo de las mismas.

Insiste en la efectividad que Río Maipo, en forma engañosa, ha propuesto una cláusula de garantía que comprende la potencia ya contratada, pues si, por ejemplo, la demanda de Puente Alto disminuyera a menos de 8.820 KW. dentro de los próximos treinta años, Río Maipo quedaría en situación de cobrar las boletas de garantía, pese a que la potencia conectada actual, contratada sin garantía alguna, es de 7.800 KW.

Rechaza que se pueda calificar de mera oferta el envío de un contrato de suministro firmado en todas sus hojas y la imputación gratuita de que sea Puente Alto la que pretende eliminar la competencia con ventajas ajenas a la normativa legal, pues, de ser así Río Maipo debió denunciar el hecho.

Aclara el malentendido en relación a la supuesta obligación de tomar las boletas de garantía en el Banco de Boston. La cotización de este Banco fue la más económica y se agregó para que se apreciaran las abusivas condiciones impuestas por Río Maipo, ya que la denunciante, por el solo hecho de contratar las boletas de garantía, debería asumir un costo bancario de aproximadamente \$ 115.000.000.- cifra casi siete veces mayor que el costo de las obras que Río Maipo ha dicho que debería efectuar.

Reitera que un contrato que comprometa a su empresa a comprarle la potencia eléctrica por treinta años, entraba la libre competencia y no tiene relación alguna con la construcción o no de subestaciones de transformación.

En resumen: a) La garantía exigida por Río Maipo es abusiva y desproporcionada; b) El plazo de treinta años constituye una gravísima infracción a la libre competencia; c) Las demoras, cambios unilaterales de condiciones y negación de información en los presupuestos enviados por Río Maipo son injustificados; y d) La conducta descrita constituye una negación de venta con el fin de impedir la libre competencia en la zona de concesión que comparten ambas sociedades.

4.- A fs. 181 corre el informe de la Unidad de Ingeniería Económica de la Fiscalía Nacional Económica, el que fuera pedido a fs. 164.

A juicio del ingeniero informante, el monto de la garantía exigida es desproporcionado en relación al costo de la inversión implícita, equivalente a \$ 13.000.000. Concluye

que ha existido una situación de eventual negativa de venta por parte de la Compañía Eléctrica Río Maipo S.A., sustentada en un cobro abusivo y desmesurado en términos equivalentes a \$ 290.000.000.- de garantía en un perfil de 30 años.

5.- A fs. 197 corre Ord. N° 152, de 9 de Marzo pasado por el cual el Fiscal Nacional Económico informó sobre la materia.

Estima el Fiscal que la excesiva garantía exigida por la Compañía Eléctrica del Río Maipo S.A. como asimismo el plazo de treinta años de vigencia del contrato, unidos a los cambios unilaterales de cláusulas contractuales ya acordadas, configuran una conducta monopólica que se encuentra sancionada en los artículos 1° y 2°, letra f), del Decreto Ley N° 211, de 1973, por lo que correspondería a la Comisión Resolutiva la aplicación de las sanciones correspondientes. Se remite a un informe similar que emitió entre las mismas partes, en la causa Rol N° 657-90.

6.- Esta Comisión, en su sesión de 26 de Marzo último, recibió en audiencia a los abogados de las partes, señores Sebastián Vial Vial y Ximena del Pozo Parada.

7.- A fs. 207, en cumplimiento del traslado que se otorgó a las partes del informe del Fiscal Nacional Económico, la Empresa Eléctrica Puente Alto Limitada, expresa que concuerda con las conclusiones del referido informe.

8.- A fs. 226 corre contestación a dicho traslado por parte de la denunciada.

Insiste en sus planteamientos anteriores en cuanto a la licitud y legalidad de su conducta.

De consiguiente, si la Comisión Preventiva Central estimare injusta e improcedente la garantía a que se refiere el artículo 75 del D.F.L. N° 1, de 1982, del Ministerio de Minería, debería pedir al Fiscal Nacional Económico que solicitara a la Comisión Resolutiva que ésta requiriera de la autoridad la modificación del citado precepto legal y el reconocimiento de que el servicio público de que se trata constituye un monopolio natural, derogando el artículo 17 y adecuando el artículo 25.

Río Maipo considera también que el plazo contractual de treinta años es el adecuado, porque el valor de costo de inversión utilizado ha sido calculado conforme al plazo en que la empresa recupera las inversiones comprometidas. Si el plazo se hubiera acortado habría significado elevar el monto de la garantía anual.

Además, atendido a que se ha demostrado que la demanda es creciente en Puente Alto; que la denunciante ha manifestado que no hará uso del peaje eléctrico y que existe buena disposición entre los gerentes de ambas partes, se ha hecho innecesario el cobro de la garantía de que se trata.

Insiste en que sólo ha existido una oferta y no un contrato y que, por otra parte, no se puede sancionar por una conducta no descrita en una norma penal, razones que son suficientes para desestimar la denuncia de autos.

9.- A fs. 249, la Compañía Eléctrica del Río Maipo S.A. comunica al Fiscal Nacional Económico que, en conformidad con los antecedentes que envía, ha llegado al convencimiento que

Puente Alto "ha estado utilizando las herramientas legales y procesales que reconoce la legislación eléctrica, con la finalidad de procurarse una posición negociadora".

10.- A fs. 260 corre nuevo informe pedido al Fiscal Nacional Económico, quien ratifica las conclusiones a que había llegado anteriormente.

Con respecto a los cargos formulados por la denunciada, insinúa que se le dé traslado a la denunciante por un breve plazo.

11.- Esta Comisión concuerda con la opinión del Fiscal Nacional Económico en cuanto a que la conducta de Río Maipo S.A. consistente en las exigencias de una excesiva garantía y de imponer un plazo de treinta años de vigencia del contrato de suministro de energía eléctrica a Puente Alto Limitada, unidas a cambios unilaterales de cláusulas contractuales ya convenidas, configura una maniobra monopólica en los términos previstos por los artículos 1º y 2º, letra f), del Decreto Ley N° 211, de 1973, por lo que acuerda pedir al Fiscal Nacional Económico que requiera de la Comisión Resolutiva la aplicación de las sanciones que estime procedentes.

En cuanto a la denuncia formulada por Compañía Eléctrica del Río Maipo S.A. en contra de Empresa Eléctrica Puente Alto Ltda., contenida a fs. 249, por la proposición de asignación de zonas de mercado, deberá investigarse por separado, compulsándose las piezas pertinentes.

El presente dictamen fue acordado en sesión de 11 de Junio pasado, de esta Comisión Preventiva Central, por la unanimidad de sus miembros presentes señores Ricardo Paredes Molina, Presidente Subrogante; Pablo Serra Banfi; Lucía Pardo Vásquez y Hugo Becerra de la Torre.

Ricardo Paredes Molina

Lucía Pardo V.

P. Serra

Hugo Becerra

M. Angélica Ortíz M.