

C.P.C. N° 956/627

ANT: Oficio N° 3118, de 1994, de
la H. Cámara de Diputados.

MAT: Dictamen de la Comisión.

SANTIAGO, 16 NOV 1995

1.- Por el oficio citado en los antecedentes, el señor Presidente de la H. Cámara de Diputados, a petición de los H. Diputados señores Juan Carlos Latorre Carmona, Armando Arancibia Calderón, Homero Gutierrez Román, Sergio Ojeda Uribe y Víctor Reyes Alvarado, solicitó a la Fiscalía Nacional Económica que determinara si la empresa Transelec S.A., filial de Endesa S.A. habría incurrido en conductas monopólicas en perjuicio de la empresa pública Colbún S.A., con motivo de la fijación abusiva y arbitraria de las tarifas de peaje en la transmisión eléctrica.

2.- Por Oficio N° 27/95, de 1995, el señor Presidente del Centro de Despacho Económico de Carga del Sistema Interconectado Central, en adelante CEDEC-SIC, informó lo siguiente:

2.1. Los artículos N° 51 y siguientes del D.F.L. N° 1 de 1982, regulan el uso por terceros de líneas y demás instalaciones necesarias para el paso de la energía eléctrica. El dueño de ellas tiene derecho a una retribución, sea indemnización, ingreso tarifario, peaje básico o peaje adicional.

El ingreso tarifario es fijado en relación a las diferencias en el precio de los nudos de inyección y retiro. La indemnización y los peajes, tanto básico como adicional, se calculan de acuerdo a los parámetros que señalan respectivamente los artículos 51 y 51 C y deben ser convenidos entre las partes. En todo caso, cualesquiera sean las disposiciones que se apliquen sobre precios, prima siempre la voluntad de las partes involucradas, al tenor de lo que señala la parte final del artículo 51 A. En el evento de no existir tal acuerdo en materia de peajes, la controversia podrá ser resuelta por el Tribunal Arbitral que contempla el artículo 51 G.

2.2. Siendo estas materias del campo de la negociación bilateral, no corresponde al Centro de Despacho Económico de Carga, CDEC-SIC, tomar conocimiento o registrar los montos que han pactado los usuarios de los sistemas eléctricos por el

establecimiento de servidumbres en instalaciones de propiedad de terceros.

3.- Por Oficio N° 032/95, el señor Gerente General de la empresa Colbún Machicura S.A., informó que el total de peajes pagados durante 1993 ascendió a \$ 6.772.544.469, en moneda nominal y que para 1994 la cifra anterior ascendió a \$ 7.162.333.556. El desglose de las cifras por tipo de peaje y por empresa receptora del pago se incluye en cuadros anexos que se acompañan.

En cuanto a los convenios asociados, expresó que todos los pagos efectuados a Transelec son de carácter provisional y que los convenios definitivos se encuentran en negociación. A este respecto, adjunta la Cesión de Contrato de Endesa a Transelec, documento que resume lo vigente con Colbún S.A. durante 1993 y 1994.

4.- Por Oficio N° 54, de 1995, el señor Gerente General de la empresa Transelec S.A. informó que los peajes son convenidos bilateralmente entre Transelec y los distintos usuarios del Sistema de Transmisión, de acuerdo con lo que expresamente consagra el artículo 51 del D.F.L. N° 1, de Minería, de 1982, Ley General de Servicios Eléctricos. Que en consecuencia, aún cuando la negociación para la determinación de los peajes se hace de acuerdo a criterios objetivos que señala la propia legislación, no existen tarifas preestablecidas en materia de transmisión.

5.- En relación con estos antecedentes, esta Comisión expresa lo siguiente:

5.1. El régimen sobre cobro de tarifas por el peaje en la transmisión eléctrica está establecido en los Arts. 51 A y siguientes del D.F.L. N° 1, de 1982, del Ministerio de Minería, que aprueba la Ley General de los Servicios Eléctricos.

El Art. 51 letra A establece expresamente que las empresas pueden pactar las tarifas y condiciones del peaje por la transmisión eléctrica, incluso en forma distinta a las señaladas en la propia ley, en ejercicio del derecho que les reconoce esa legislación, y de acuerdo con los principios generales sobre libertad contractual y autonomía de la voluntad que consagra la legislación común.

Conforme a ello, la empresa Transelec S.A., administradora de los bienes de transmisión de propiedad de Endesa S.A., ha celebrado convenios bilaterales con las empresas generadoras sobre las condiciones y monto de las tarifas por el uso de los servidumbres de paso de la energía que se originen por la interconexión a los sistemas eléctricos por parte de esas

centrales productoras de energía.

En el caso de la empresa Colbún S.A. los pagos por peaje durante 1993 y 1994 tuvieron un carácter provisional mientras se aprobaban los convenios definitivos que se encontraban en proceso de negociación a la fecha del informe de esa empresa.

Sin perjuicio de lo expuesto, es preciso señalar que la ley establece diversas disposiciones complementarias a los convenios pactados por las partes, que regulan la forma de cálculo de las tarifas, en los términos siguientes:

"Artículo 51° B. Cuando una central generadora esté conectada a un sistema eléctrico cuyas líneas y subestaciones en el área de influencia de la central pertenezcan a un tercero, se entenderá que el propietario de la central hace uso efectivo de dichas instalaciones, independientemente del lugar y de la forma en que se comercializan los aportes de potencia y energía que aquélla efectúa y, por consiguiente, debe pagar los correspondientes peajes a su dueño".

"Se entenderá por área de influencia el conjunto de líneas, subestaciones y demás instalaciones del sistema eléctrico, directa y necesariamente efectuado por la inyección de potencia y energía de una central generadora".

"Artículo 51° C. El uso a que se refiere el artículo anterior da derecho al propietario de las líneas y subestaciones involucradas a percibir una retribución constituida por el ingreso tarifario, el peaje básico y, cuando corresponda, el peaje adicional".

"El ingreso tarifario es la cantidad que percibe el propietario de las líneas y subestaciones involucradas por las diferencias que se produzcan en la aplicación de los precios de nudo de electricidad que rijan en los distintos nudos del área de influencia respecto de las inyecciones y retiros de potencia y energía, en dichos nudos".

"El monto del peaje básico es la cantidad que resulta de sumar las anualidades correspondientes a los costos de operación, de mantenimiento y de inversión en las líneas, subestaciones y demás instalaciones involucradas en un área de influencia, deducido el ingreso tarifario anual señalado en el inciso anterior. A este efecto, dicho ingreso se estimará para un período de cinco años, sobre la base de los precios de nudo vigentes a la fecha de determinación del peaje, en condiciones normales de operación esperadas. El peaje básico se pagará a prorrata de la potencia máxima transitada, por cada usuario, respecto de la potencia máxima total transitada por todos los usuarios, incluido el dueño de las líneas, subestaciones y demás

instalaciones referidas".

"Artículo 51° F. el cálculo de las indemnizaciones y de los peajes básico y adicional a que se refieren los artículos 51°, 51°C, 51°D y 51°E, así como sus correspondientes fórmulas de reajuste, deberán ser propuestos por el propietario de las líneas y subestaciones involucradas al interesado en constituir servidumbre sobre las mismas. La proposición será acompañada de un informe detallado en el que se justifique el valor de los peajes que se proponen. Esta proposición y su correspondiente informe serán presentados al interesado dentro de los sesenta días siguientes a la respectiva solicitud destinada a obtener un acuerdo sobre el valor del peaje. Este plazo será de treinta días en el caso de los peajes adicionales".

"El interesado podrá formular observaciones a la proposición y a su informe dentro de los treinta días siguientes a la presentación de éstos".

5.2. El Art. 51 letra G del texto legal citado, por su parte, establece lo siguiente:

"Artículo 51° G. Toda controversia que surja entre el propietario de las líneas y subestaciones involucradas y cualquier interesado en constituir una servidumbre o quien hace uso de ellas o entre estos últimos entre sí, relacionada con servidumbres de paso de energía eléctrica y, en particular, las dificultades o desacuerdos referidos a la constitución, determinación del monto de peajes y sus reajustes, proposición y antecedentes que, debe, proporcionar el propietario en conformidad al artículo 51° F, el cumplimiento, validez, interpretación, terminación y liquidación de convenios o fallos arbitrales relacionados con estas servidumbres, serán resueltos por un tribunal arbitral compuesto por tres árbitros arbitradores designados, uno por cada una de las partes, y un tercero que deberá ser abogado, elegido por los dos primeros de común acuerdo y, en caso de desacuerdo por la justicia ordinaria".

"El tribunal arbitral actuará en calidad de arbitrador y fallará en única instancia".

"Para constituir el arbitraje cualquiera de las partes notificará a la otra, a través de un notario público, su voluntad de iniciar el juicio arbitral señalando en la misma comunicación el nombre del arbitro que designe y la fecha y lugar en que deberán reunirse los árbitros designados por las partes con el fin de elegir al tercer arbitro. Esta reunión no podrá celebrarse en un plazo inferior a 10 ni superior a 20 días y se llevará a efecto en el oficio de un notario público del domicilio del notificado a la convocatoria".

"El tribunal arbitral adoptará sus acuerdos por simple mayoría y emitirá su fallo dentro de los 180 días siguientes a la fecha de designación del tercer arbitro, plazo que podrá ampliarse solamente hasta por 30 días".

"Los costos del arbitraje serán pagados por mitades entre las partes. Los árbitros, antes de asumir el cargo, deberán dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 236° del Código Orgánico de Tribunales".

Según esta disposición, corresponde a este Tribunal Arbitral conocer y resolver las siguientes materias:

5.2.1. Toda controversia que surja entre el propietario de las líneas de transmisión y quien hace uso de ellas, relacionadas con servidumbres de paso de energía eléctrica;

5.2.2. Toda dificultad o desacuerdo referido a la determinación del monto del peaje; y sus reajustes.

5.2.3. Toda dificultad o desacuerdo relativos a la proposiciones y antecedentes que debe proporcionar el propietario de las líneas de transmisión de conformidad al artículo 51F de la mencionada Ley.

La creación de este Tribunal Arbitral tuvo lugar con motivo de las modificaciones que introdujo la Ley 18.922 al Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 1982, ya que con anterioridad a su vigencia las condiciones, gastos e indemnizaciones de las servidumbres eléctricas eran materia de competencia de los Tribunales Ordinarios de Justicia.

6.- Por otra parte, la jurisprudencia de la H. Comisión Resolutiva, recaída en la causa Rol N° 404-91, caratulada "Denuncia de Pullinque S.A. en contra de Endesa S.A. por abuso de posición monopólica en la fijación del peaje por transmisión eléctrica", establece que la calificación que corresponde efectuar a los Organismos Antimonopolios, respecto de un eventual abuso de posición monopólica formulada en el monto del peaje, debe tener lugar con posterioridad a la sentencia que sobre esta materia dicte el Tribunal Arbitral, creado por el Art. 51, letra g) del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 1982.

La H. Comisión Resolutiva, por Resolución N° 375, de 1992, dispuso el archivo de la causa Rol N° 404-91 antes citada, al acoger a fs. 338 de esos autos una excepción de incompetencia planteada por Endesa S.A., fundada en la circunstancia de que la determinación de los montos o valores de los peajes por transmisión eléctrica constituye una materia que debe ser resuelta exclusivamente por el Tribunal Arbitral establecido por el Art. 51 letra g) de la Ley General de Servicio Eléctrico, al

cual corresponde la competencia privativa y excluyente en estas materia, sin perjuicio del pronunciamiento que en su oportunidad puedan emitir los Organismos Antimonopolios desde el punto de vista de la legislación aprobada por el Decreto Ley N° 211, de 1973, una vez que el Tribunal Arbitral haya determinado en su sentencia el monto de los peajes por las servidumbres de paso en la transmisión eléctrica.

7.- La consulta formulada por la H. Cámara de Diputados incide en una materia análoga a la resuelta por la jurisprudencia de la H. Comisión Resolutiva antes mencionada.

En efecto, se ha requerido que esta Fiscalía investigue y determine que el monto de los peajes por transmisión eléctrica cobrados por Transelec S.A. a Colbún S.A. ha sido excesivo, injustificado y perjudicial para los intereses patrimoniales de esta empresa pública, por lo que constituiría un abuso de posición dominante de Transelec respecto de Colbún.

Se trata, entonces, de calificar una conducta comercial de la denunciada que se relaciona precisamente con la fijación de los precios por la transmisión eléctrica, respecto de cuya materia no hay constancia en estos antecedentes que el Tribunal Arbitral, a requerimiento de la empresa afectada, se haya constituido para estos efectos y haya fijado en una sentencia el monto de los peajes, presuntamente abusivos y carentes de sustento técnico y económico.

En estas circunstancias y por aplicación de la jurisprudencia señalada, estima esta H. Comisión que los Organismos Antimonopolios no estarían en condiciones de emitir el pronunciamiento que requiere la H. Cámara de Diputados, pues para ello debiera previamente dictarse una sentencia que fije el monto de los peajes por parte del Tribunal especial creado expresamente con este fin por el Art. 51, letra g) del D.F.L. N° 1 de 1982, del Ministerio de Minería.

Transcribese a la H. Cámara de Diputados, al señor Ministro de Economía, Fomento y Reconstrucción y al señor Ministro Presidente de la Comisión Nacional de Energía.

El presente dictamen fue acordado en sesión de 16 de Noviembre de 1995, de esta Comisión Preventiva Central, por la unanimidad de sus miembros presentes señores Juan Manuel Cruz Sánchez, Presidente, Alvaro Clarke de la Cerda, Lucía Pardo Vásquez, Juan Manuel Baraona Sainz y Jorge Seleme Zapata.

Juan Manuel Cruz Sánchez
Alvaro Clarke de la Cerda
Lucía Pardo Vásquez
Juan Manuel Baraona Sainz
Jorge Seleme Zapata