

RESOLUCION N° 448

Santiago, diez de Octubre de mil novecientos noventa y cinco.

V I S T O:

1.- Mediante el Dictamen N° 933, de 28 de Abril de 1995, la Comisión Preventiva Central se pronunció sobre la consulta formulada por la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, por oficio ordinario N° 261, de 18 de Enero de 1995, acerca de las condiciones en que debieran otorgarse las concesiones pedidas por las empresas interesadas en construir un gasoducto para transportar y distribuir en el territorio nacional gas natural desde Argentina, y las normas que debieran regir estas actividades, de acuerdo con las disposiciones que protegen la libre competencia, aprobadas por el Decreto Ley N° 211, de 1973.

2.- En el numeral 4° de ese Dictamen se señalaron las que, a juicio de la Comisión Preventiva Central, deberían ser dichas condiciones y se manifestó que aún cuando en el transporte y distribución del mencionado combustibles deben regir plenamente los principios y reglas de la libre competencia, es preciso considerar en su aplicación las características particulares del mercado energético y, entre ellas, en especial, las que distinguen específicamente dichas actividades, que se diferencian de las relativas a la producción del combustible y de aquellas en que se pueden configurar monopolios naturales.

3.- Don Rudolf Araneda Kauert, en su calidad de Gerente General de "Gas de Chile S.A." y de "Gasoducto Transandino S.A.", con domicilio en Av. El Bosque N° 130, piso 9°, con fecha 5 de Mayo de 1995, dedujo un recurso de reclamación respecto del aludido Dictamen, en ejercicio del derecho que le otorga el artículo 9 del Decreto Ley N° 211, de 1973, solicitando que se deje sin efecto dicho pronunciamiento, en razón de que se emitió en contravención de los artículos 6 y 7 y 19 N° 21 de la Constitución Política de la República y 8° del Decreto Ley N° 211, de 1973, porque la Comisión Preventiva Central carece de

atribuciones para regular mercados y establecer exigencias para el ejercicio de una actividad que no se opone a la moral, al orden público ni a la seguridad nacional, ya que ello sólo puede hacerlo el legislador de acuerdo con el N° 21 del mismo artículo 19 de la Constitución. Agregaron los recurrentes que con excepción de lo referente al carácter no exclusivo de las concesiones, a las exigencias relativas a que la prestación de los servicios se haga en condiciones objetivas, generales y no discriminatorias para los usuarios, a la información pública sobre las tarifas y a representar las facultades de la autoridad para fijarlas, la Comisión no pudo señalar ninguna de las demás condiciones consignadas en su Dictamen, porque todas ellas son propias del legislador.

4.- El informe de la Comisión Preventiva Central recaído en el recurso y que se despachó por Oficio Ordinario N° 299, de 25 de Mayo de 1995, que señaló que los fundamentos de la reclamación descansan en una errónea inteligencia de la naturaleza, alcance y efectos de su pronunciamiento, ya que éste se emitió para atender la consulta que le había hecho la autoridad administrativa que debe resolver sobre solicitudes de concesiones de transporte y distribución de gas natural, sin pretender arrogarse funciones ni potestades exclusivas de ningún otro organismo y menos las que corresponden al legislador según la constitución Política de la República.

Se agregó en el informe que en el N° 5 del Dictamen recurrido se dejó expresa constancia que sin perjuicio de las facultades privativas del señor Superintendente de Electricidad y Combustibles para resolver las solicitudes de concesiones presentadas, las condiciones para cautelar la aplicación de los principios de la libre competencia deberían recogerse en un marco normativo que esté dotado de la adecuada jerarquía e imperio en el ordenamiento jurídico nacional, en relación con las características de las actividades y situaciones a las que afectan o pudieran afectar, así como a las garantías que el mismo ordenamiento contempla en ese orden de materias.

5.- Con fecha 30 de Mayo de 1995, los abogados don Hernán Bosselin Correa y don Ramón Briones Espinosa, con domicilio en Dr. Sótero del Río N° 326, Of. 1003, hicieron ante esta Comisión Resolutiva una presentación, que se ha agregado a los

antecedentes, con el objeto de hacerse parte en esta instancia, lo que fué acogido por esta Comisión a fs. 159 vtas, y por la que solicitan que se ratifique, amplíe y clarifique el Dictamen N° 933, de 28 de Abril de 1995, de la Comisión Preventiva Central y se rechace la reclamación deducida en su contra. Con ese propósito, sostienen que la Comisión recurrida se limitó a hacer uso de sus facultades legales al evacuar la consulta de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles y que con lo expuesto en el párrafo 5° de su Dictamen, dejó en claro que no se avocaba a funciones ni atribuciones propias del Poder Legislativo al emitir un pronunciamiento destinado a salvaguardar la libre competencia. Terminan pidiendo, además, que se complemente ese Dictamen, en el sentido de que se impida a las empresas eléctricas participar como socios en las empresas que desarrollen actividades en el mercado del gas y se precise el control que debe ejercer la Superintendencia de Electricidad y Combustibles sobre las materias relativas al carácter societario de los consorcios de gas y a los límites en el control de la propiedad que recomienda el Dictamen.

6.- Por resolución de 12 de Junio de 1995, esta Comisión se avocó al conocimiento de la materia objeto del reclamo, en conformidad con lo dispuesto por el artículo 9 inciso 4° del Decreto Ley N° 211, de 1973, y dió traslado del reclamo e informe de la Comisión Preventiva Central a las recurrentes, a la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, a GasAndes S.A. y a la Comisión Nacional de Energía.

7.- Los traslados fueron evacuados por GasAndes s.A. el 30 de Junio de 1995, por Gas de Chile S.A. y Gasoducto Trasandino S.A. el 3 de Julio de 1995, por la Superintendencia de Electricidad y Combustible el 4 de Julio de 1995, por la Comisión Nacional de Energía el 7 de Julio de 1995. El 7 de Agosto de 1995 Gas de Chile S.A. y Gasoducto Trasandino S.A. formularon observaciones, y el 26 de Septiembre de 1995, GasAndes S.A. solicitó se tuvieran presente diversas alegaciones.

8.- La vista de la causa tuvo lugar el 3 de Octubre de 1995, alegando por la revocación del dictamen el apoderado de Gas de Chile S.A. y Gasoducto Transandino S.A., abogado don Waldo Ortúzar Latapiat, y por su confirmación el apoderado de GasAndes S.A. abogado don Arturo Vergara del Río. El abogado don Ramón

Briones Espinosa, por sí y por don Hernán Bosselin Correa, alegó por la ratificación del dictamen con la declaración de que se complemente dicho pronunciamiento en la forma indicada en el N° 5 de los vistos.

Los autos quedaron para dictar sentencia.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

1.- Que de las observaciones contenidas en el recurso resulta que la impugnación, que por su intermedio se hace del Dictamen emitido por la Comisión Preventiva Central, apunta a dos reparos de distinta índole que pueden examinarse separadamente no obstante la relación necesaria que existen entre ellos.

2.- Que, en efecto, la reclamación del recurrente cuestiona, por una parte, la competencia de la Comisión Preventiva Central por haberse referido a asuntos que serían propios de la potestad exclusiva del legislador o que carecen de asidero en la normativa vigente. Por la otra, obliga a esta Comisión Resolutiva a calificar y resolver la naturaleza y fuerza que poseen los pronunciamientos consignados en ese dictamen como elementos de una recta competencia en el área del transporte y distribución de gas natural.

3.- Que en cuanto a lo primero, es indispensable examinar si efectivamente la Comisión Preventiva Central está investida de atribuciones para conocer y pronunciarse sobre los aspectos a que aludió su Dictamen, en la medida en que la competencia de un Organismo del Estado es requisito indispensable para la validez de todo acto, resolución o sentencia que emita como autoridad pública, como aparece de manifiesto de los artículos 6 y 7 de la Constitución Política y artículo 2° de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, entre otras disposiciones.

4.- Que de conformidad con lo prescrito en el artículo 8° letras b) y c), en relación con el artículo 11 del Decreto Ley N° 211, de 1973, toca a la Comisión Preventiva Central pronunciarse

respecto de las consultas que se formulen sobre actos o contratos que se propongan ejecutar o celebrar en cuanto puedan alterar la libre competencia, y, en general, de toda situación que pudiere afectar la libre competencia o constituir un abuso de posición monopólica en las actividades económicas, pudiendo proponer los medios para corregirla y señalar las condiciones de competencia bajo los cuales deben desarrollarse dichas actividades.

5.- Que en virtud de esas atribuciones expresamente reconocidas en las disposiciones pre-citadas, y aplicadas en numerosas oportunidades por la Comisión Preventiva Central, este Organismo bien pudo conocer y pronunciarse sobre la consulta que le dirigió la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, y señalar los elementos, factores o condiciones que, a su juicio, pudieran incidir en la libre competencia en el otorgamiento de concesiones de servicio de transporte y distribución de gas natural, actos administrativos que deben formalizarse, en definitiva, a través de un contrato entre el Estado y el Concesionario, que contenga las relaciones a que dan lugar la adjudicación de esas concesiones, los que se rijen por reglas de derecho u orden público.

6.- Que, por consiguiente, no puede objetarse la legitimidad formal del Dictamen que es objeto del recurso, pues fue despachado por un órgano del Estado que ha actuando válidamente dentro de su competencia legal y en la forma prescrita por la ley para conocer de la materia comprendida en la consulta que le fue formulada por Superintendencia de Electricidad y Combustibles.

7.- Que, a su vez, el segundo aspecto que debe examinarse en estos autos, reside en delimitar con precisión la genuina naturaleza del Dictamen impugnado y de los pronunciamientos que él encierra y que, en opinión del recurrente, implican invadir indebidamente potestades exclusivas del legislador o que simplemente carecen de sustento en la normativa vigente.

8.- Que es esencial tener en consideración el origen y términos de la consulta absuelta a través de ese Dictamen y que la propia Comisión definió exactamente el sentido y alcance de las observaciones vertidas en él.

9.- Que, en efecto, como se ha anotado en la parte expositiva al resumir tanto la consulta como el propio Dictamen, la solicitud que le dió origen tenía por finalidad señalar a la autoridad administrativa requirente, las condiciones y normas en que deberían otorgarse las concesiones de transporte y distribución de gas natural y las normas que deberían regir estas actividades respetando las disposiciones que amparan la libre competencia.

10.- Que, a su turno, en el numeral 5º del dictamen recurrido, se lee la constancia explícita que hizo la Comisión Preventiva Central al expresar que sus pronunciamientos eran "sin perjuicio de las facultades privativas del señor Superintendente de Electricidad y Combustibles para resolver las solicitudes que se le han formulado" y que las condiciones señaladas en esos pronunciamientos"... para cautelar la debida observancia de los principios de la libre competencia debieran recogerse, a su juicio, en un marco normativo que esté dotado de la adecuada jerarquía con la naturaleza y características de las actividades y situaciones a las que afectan o pudieran afectar, así como a las garantías que el mismo ordenamiento contempla en este orden de materias".

11.- Que de esta manera queda en evidencia que los elementos definidos en el Dictamen como factores de la libre competencia en el mercado de transporte y distribución de gas natural, no hicieron sino señalar en el plano de la competencia y en las relaciones a que abre paso el otorgamiento de concesiones, cuales deben ser, a juicio exclusivo de esa Comisión, las condiciones que asegurarían una cabal aplicación de las reglas de la libre competencia, recogiendo las características que se aprecian como propias de un nuevo mercado.

12.- Que en tal virtud no es posible sostener como lo hace el recurso, que la Comisión Preventiva Central haya invadido el campo propio del legislador y menos que haya violentado las garantías constitucionales de los derechos supuestamente atropellados con el Dictamen porque, precisamente, este pronunciamiento reconoce expresamente que algunas de sus recomendaciones son materias propias del dominio de la ley, como también lo reconocen los informes de las autoridades que rolan a fs. 196 y 205. La prevención consignada en el citado numeral 5

alude determinadamente a la necesidad de que la normativa legal que pueda ser necesario dictar para llevar a la práctica las condiciones indicadas, debe considerar entre otros puntos las garantías que el ordenamiento jurídico contempla en ese orden de materias.

A mayor abundamiento, en el informe con que la Comisión Preventiva Central eleva el recurso interpuesto, se insiste y reconoce que ella no pretendió arrogarse funciones ni potestades exclusivas de ninguna otra autoridad y menos las del legislador, aseveración que funda en transcripciones literales de su propio Dictamen.

13.- Que, por otra parte, el Dictamen de la Comisión, atendidos su origen, contenido y alcance como tal, debe estimarse que no obsta a los pronunciamientos que otros organismos de carácter administrativo o los propios Tribunales de Justicia puedan emitir en torno a la legalidad de orden formal o sustantivo de las medidas y disposiciones que se adopten al resolver sobre las concesiones de transporte y distribución de gas natural.

14.- Que en este sentido es pertinente recordar que las reglas y principios de la libre competencia tienen, en cuanto tales, valor como orientación a la autoridad administrativa y al propio legislador y, en su caso, la infracción que pudiera perpetrarse a su respecto puede dar lugar a medidas de orden correctivo y punitivo, al margen de la legitimidad formal de las actuaciones y normas que rigen la materia en el plano administrativo, ya que como lo autorizan los preceptos de la letra a) del artículo 17 del Decreto Ley N° 211, esta Comisión Resolutiva puede modificar o poner término a los actos, contratos, convenios, sistemas o acuerdos que sean contrarios a las disposiciones de la ley y ordenar la modificación o disolución de sociedades, corporaciones y demás personas jurídicas de derecho privado que hubieren intervenido en tales actos o situaciones y, por último, requerir la modificación o derogación de los preceptos legales y reglamentarios que estime perjudiciales para el interés común por limitar o eliminar la libre competencia en las materias a que se refieren.

15.- Que, por último, se hace necesario precisar que se está

en presencia de un mercado que recién nace a la vida económica del país, por lo que los contenidos de fondo del dictamen reclamado, solo constituyen recomendaciones y proposiciones derivadas de la apreciación de uno de los Organismos creados por el Decreto Ley N° 211, de 1973, respecto de mercados que se consolidarán a futuro y en relación a los cuales se establecen criterios preventivos, por lo que al hacerlo así, la Comisión Preventiva Central cumple cabalmente con el cometido que le asigna la ley.

16.- Que, asimismo de acuerdo con estos predicamentos, no procede que esta Comisión Resolutiva acoja las peticiones formuladas por los señores Bosselin y Briones, ni que de oficio, haga aclaración o rectificación alguna del dictamen cuyo complemento solicitan estos peticionarios.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 9° y 17 letra e) del Decreto Ley N° 211, de 1973:

SE DECLARA:

1.- Que el Dictamen N° 933, de 28 de Abril de 1995, de la Comisión Preventiva Central, al absolver la consulta que le formuló el señor Superintendente de Electricidad y Combustibles, en torno a las condiciones en que deberían otorgarse las concesiones solicitadas para el transporte y distribución de gas natural procedente de Argentina, se limitó a señalar los factores y elementos de juicio que, en concepto de esa Comisión, asegurarían la libre competencia en esos mercados, sin perjuicio de dejar constancia que algunas de esas condiciones puedan ser materias opinables para esta Comisión Resolutiva.

2.- Que al dictar el citado Dictamen N° 933, la Comisión Preventiva Central ejerció las facultades que expresamente le otorga el art. 8 letras b) y c), y art. 11 del Decreto Ley N° 211, de 1973, por lo que no ha invadido el ámbito que la Constitución Política de la República reserva al legislador en la regulación de las actividades económicas.

3.- Que atendido lo expuesto, se declara que no ha lugar a las reclamaciones formuladas por las empresas Gas de Chile S:A. y Gasoducto Trasandino S.A. y a las peticiones solicitadas por los abogados señores Hernán Bosselin Correa y Ramón Briones Espinosa.

4.- Que se confirma el Dictamen N° 933, de 28 de Abril de 1995, de la Comisión Preventiva Central, sólo en cuanto se declara que este pronunciamiento fué emitido por este Organismo en ejercicio legítimo de sus atribuciones y en la forma prescrita por la ley.

Notifíquese al señor Superintendente de Electricidad y Combustibles, a las empresas "Gas de Chile S.A." y "Gasoducto Trasandino S.A.", al señor Fiscal Nacional Económico y a los señores Hernán Bosselin Correa y Ramón Briones Espinosa.

Transcribese a los señores Ministros de Economía, Fomento y Reconstrucción y Presidente de la Comisión Nacional de Energía.

ROL N° 493-95.

Pronunciada por los señores Enrique Zurita Camps, Ministro de la Excma. Corte Suprema y Presidente de la Comisión, Alexis Guardia Basso, Director del Instituto Nacional de Estadísticas, Guillermo Pattillo Alvarez, subrogando al señor Decaño de la Facultad de Administración y Economía de la Universidad de Santiago de Chile y Pedro Mattar Porcile, subrogando al Sr. Superintendente de Valores y Seguros, quien no firma, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo del fallo, por estar ausente.

GASTON MECKLENBURG VASQUEZ
 Secretario Abogado
 Comisión Resolutiva