



ANT.: Denuncia de particular contra
empresa FRONTEL S.A. Rol
N° 1797-10 FNE.

MAT.: Informe de Archivo.

Santiago, 07 DIC 2012

A : FISCAL NACIONAL ECONÓMICO
DE : JEFE DIVISIÓN INVESTIGACIONES

Sugiero a usted el archivo de los antecedentes, en base al análisis
que se expone a continuación:

I. ANTECEDENTES

1. Con fecha 22 de noviembre del año 2010, una particular ("**la denunciante**"), denunció a la empresa Frontel S.A. ("**Frontel**"), por abuso de posición dominante.
2. La presentación se fundó en que Frontel, única empresa de distribución eléctrica en la comuna de Laja, suspendió, con fecha 24 de noviembre de 2008, el suministro eléctrico en inmueble de su propiedad, motivado por una deuda de \$1.544.870.-, la que correspondería al suministro eléctrico consumido por la arrendataria del mismo inmueble durante los años 2006, 2007 y 2008. Esto, a juicio de la denunciante, implicaba algún tipo de conducta abusiva que proscribe el Decreto Ley N° 211 de 1973 ("**DL 211**").
3. Como antecedente al hecho que motiva la denuncia, necesario resulta señalar que, en el contexto de un procedimiento de término de contrato de arrendamiento con indemnización de perjuicios, referido al inmueble antes aludido, conocido por el Juzgado de Letras, Garantía y Familia de Laja, la denunciante, demandada en ese juicio, dedujo demanda reconvencional por los mismos conceptos que la acción que dio inicio a tal procedimiento.

4. Dicha demanda reconvenzional fue notificada a Frontel, con fecha 15 de julio de 2008, a efectos de hacer valer lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 18.101, de 1982, que Fija Normas Especiales sobre Arrendamiento de Predios Urbanos ("**Ley de Arrendamiento**"), esto es, que la arrendataria, demandada reconvenzionalmente, fuera la única responsable de los consumos por concepto de suministro eléctrico mientras durase la ocupación del inmueble, y que la empresa eléctrica no pudiera excepcionarse alegando ignorancia del domicilio de la deudora¹.
5. Con fecha la 09 de septiembre de 2008 la demanda reconvenzional fue acogida, en cuanto se declaró i) terminado el contrato de arrendamiento, disponiéndose la restitución del inmueble a la denunciante al décimo día de ejecutoriada la sentencia; y ii) que la arrendataria continuaba "obligada a pagar la renta de arrendamiento y los gastos por servicios comunes que sean de su cargo, en los términos del contrato suscrito, hasta que efectúe la restitución del inmueble".
6. No obstante lo anterior, y conforme se ha adelantado, Frontel interrumpió el suministro de servicio eléctrico al inmueble de propiedad de la denunciante, de conformidad a la factura emitida el día 16 de octubre de 2008, por un monto total de \$1.544.870, correspondiendo \$426.661 al consumo ocurrido entre los días 11/09/2008 y 13/10/2008, ambos inclusive, y \$1.118.209 al saldo anterior adeudado, correspondiente a consumos previos al mencionado período.
7. Sobre el actuar de la denunciada, cabe precisar que según lo expresado en el texto de la denuncia, el monto cobrado por Frontel, y que subyace a la interrupción del suministro del servicio eléctrico, correspondería a los múltiples saldos impagos de los años 2006, 2007 y 2008 ("**deudas de arrastre**"), por consumos de energía eléctrica devengados durante la

¹ El artículo 14 de la Ley 18.101 dispone que "[e]n los juicios a que se refiere este título en que se solicite la entrega del inmueble, el arrendador podrá hacer notificar la demanda a las empresas que suministren gas, energía eléctrica o agua potable, y en tal caso el demandado será el único responsable de los consumos mientras dure la ocupación del inmueble por él mismo o por las personas a su cargo". El mismo artículo agrega que, "las empresas no podrán excepcionarse alegando ignorancia del domicilio del deudor".

vigencia del contrato de arrendamiento suscrito entre la denunciante y la arrendataria.

8. Contrariando el planteamiento de la denunciante detallado en el párrafo anterior, don Sebastián Sáez Rees, representante legal de Frontel, en declaración prestada ante esta Fiscalía con fecha 24 de enero de 2011, sostuvo que el referido monto concernía a la contraprestación de los servicios eléctricos generados una vez transcurridos 45 días desde el vencimiento de la primera boleta o factura impaga, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 141 del DFL N°4 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, de 2006, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del DFL N°1, de 1982, Ley General de Servicios Eléctricos ("LGSE")².
9. Expone la denunciante en su presentación, que con posterioridad a la interrupción del servicio, concurrió en reiteradas ocasiones a las oficinas de Frontel, solicitando la reposición del suministro eléctrico, sin que la empresa accediera a dicha petición, motivo por el cual acudió en enero de 2009 a la Superintendencia de Electricidad y Combustible ("SEC").
10. En dicha instancia administrativa, Frontel evacuó traslado planteando que la disposición del artículo 14 de la Ley de Arrendamiento, en lo referente a la responsabilidad por los consumos de energía eléctrica, es inconciliable con lo que sobre la materia se establece en el artículo 225, letra q), de la LGSE, que define usuario o cliente y radica en el inmueble adscrito al servicio eléctrico las deudas generadas en él. En consideración de ello, según Frontel, debería entenderse derogado el artículo 14 de la Ley de Arrendamiento, por lo dispuesto en el artículo 225, letra q), de la LGSE, no solo por tratarse ésta de una ley posterior y de carácter especial, sino que también porque así lo señala expresamente el artículo 224 de la LGSE, el cual deroga todas las disposiciones legales que tratan sobre materias

² Conforme el tenor literal del artículo 141, inciso primero, de la LGSE, se está haciendo referencia al caso de servicios que se encuentren impagos. En efecto, la aludida disposición reza que *"en caso de servicios que se encuentren impagos, el concesionario podrá suspender el suministro sólo después de haber transcurrido 45 días desde el vencimiento de la primera boleta o factura impaga"*.

contenidas en la LGSE, como también, todas aquellas que le sean contrarias o incompatibles.

11. Oídas las partes involucradas y recabados los antecedentes pertinentes, mediante Resolución Exenta N° 023-Bio Bio, de 30 de marzo de 2009, la SEC de la Región del Bío Bío resolvió acoger el reclamo presentado en contra de Frontel, sólo en cuanto dicha compañía debía reponer el suministro eléctrico dentro de las 24 horas de notificada la resolución, sin resolver la discusión de fondo.
12. Por otra parte, a juicio de la denunciante, las disposiciones adoptadas por la autoridad sectorial no habrían sido acatadas totalmente por Frontel, dado que el día 18 de mayo de 2009, la empresa emitió factura cobrando la totalidad de la deuda impugnada, so pena de nueva suspensión del suministro eléctrico en el evento de su incumplimiento. Frente a estas circunstancias, y con el objeto de evitar una nueva suspensión del suministro eléctrico, la denunciante procedió a pagar parte de la deuda insoluta, además de efectuar presentación ante la SEC denunciando dicha situación.
13. Luego de diversas gestiones desarrolladas por la denunciante ante la SEC, tendientes a conseguir el reembolso del monto pagado por ella a Frontel, a través de Resolución Exenta N° 042, de 7 de abril de 2010, dicho organismo determinó no dar lugar a una de las impugnaciones presentadas por la denunciante, señalando que se encontraba agotada la vía administrativa, al menos en lo referente a dicha entidad³.

³ Mismo criterio se reitera a través de Oficio 094, de 5 de enero de 2011, a través del cual el SEC, informo al señor Ministro de Energía, y por su intermedio a la Asesora Presidencial de la Dirección de Gestión Ciudadana, ante el Excmo. Señor Presidente de la República por el caso de la denunciante y, particularmente, por su solicitud de sumariar al Director Regional de Concepción y al funcionario profesional de esa repartición. Se hace presente, en definitiva, que *"de acuerdo al procedimiento establecido en la Ley 18.410, Orgánica de esta Superintendencia, así como en la Ley 19.880, Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los Órganos de la Administración del Estado, en lo referente a este Organismo Fiscalizador, se encuentra agotada la vía administrativa en un proceso que se encuentra terminado y afinado, debido a que no resulta procedente que se emitan nuevos pronunciamientos respecto de presentaciones sobre la misma materia y con los mismo argumentos de fondo, por lo que, en lo que concierne a esta Superintendencia, el caso se encuentra administrativamente cerrado."*

14. En virtud de las circunstancias precedentemente descritas, con fecha 5 de agosto de 2011, esta Fiscalía resolvió instruir investigación a objeto de recabar mayores antecedentes para analizar los alcances y efectos en la competencia que tanto los hechos consignados en la denuncia, como la interpretación sustentada por la autoridad sectorial, pudieran acarrear en el mercado relevante.

II. MERCADO RELEVANTE

15. Esta Fiscalía entiende por mercado relevante el de un producto o grupo de productos, en un área geográfica en que se produce, compra o vende, y en una dimensión temporal tales que resulte probable ejercer a su respecto poder de mercado⁴.
16. En este caso, el mercado relevante involucrado corresponde a la prestación del servicio de distribución de suministro energético a clientes regulados.
17. En cuanto al ámbito geográfico, el mercado abarca a todos aquellos usuarios actuales y/o potenciales que demandan el suministro energético y servicios asociados que se ubican dentro y en las cercanías de la zona de concesión de Frontel (zona de influencia de Frontel).
18. Es importante destacar que no existen sustitutos perfectos para los servicios prestados por las distribuidoras eléctricas, en particular para los clientes regulados y que la prestación de los mismos constituye un servicio básico indispensable para todas las personas, siendo también esencial respecto de aquellas que utilizan dicho servicio para la explotación de alguna actividad comercial, y que en general, si bien no existen impedimentos legales para que existan concesiones de distribución superpuestas, en la práctica y por razones económicas, normalmente, **la distribución se realiza en carácter monopólico** en la zona de concesión, como es el caso.

⁴ Guía Interna para el Análisis de Concentraciones Horizontales. Fiscalía Nacional Económica. Octubre de 2012, disponible en <http://www.fne.cl>.

19. Por último, es importante mencionar que, si bien podrían existir opciones de autoabastecimiento, tales como generadores diesel o paneles solares, ésta no es una solución eficiente para la mayoría de la población, y menos en particular para la vivienda objeto de este informe⁵.

III. MARCO REGULATORIO

20. En lo que respecta a la regulación específica en que se circunscribe este caso, debe mencionarse que la LGSE establece en su artículo 225 dos definiciones diversas de lo que entiende por usuarios. En efecto, en la letra k) de dicho artículo se establece que el **usuario o consumidor final** es quien *"utiliza el suministro de energía eléctrica para consumirlo"*; en tanto que, en la letra q) se señala que el **usuario o cliente** es *"la persona natural o jurídica que acredite dominio sobre un inmueble o instalaciones que reciben servicio eléctrico"*.
21. La misma norma agrega que, en dicho inmueble o instalación *"quedarán radicadas todas las obligaciones del servicio para con la empresa suministradora"*. Ahora bien, *"si el concesionario no suspendiere el servicio por la causal indicada en el artículo 141⁸ las obligaciones por consumo derivadas del servicio para con la empresa suministradora que se generen desde la fecha de emisión de la siguiente boleta o factura no quedarán radicadas en dicho inmueble o instalación, salvo que para ello contare con la autorización escrita del propietario"* (énfasis agregado)⁹.
22. En la misma línea, el artículo 147 del Decreto Supremo N° 327, de 1997, del Ministerio de Minería, que Fija Reglamento de la Ley General de Servicios Eléctricos ("RLGSE"), en correspondencia con la definición de usuario o

⁵ El Balance de Energía Eléctrico de la CNE muestra que los auto-productores de energía no aportaron más del 2% del total de energía generada durante el año 2008 y a nivel domiciliario este tipo de soluciones se dan para viviendas fuera de las zonas de concesión de las empresas eléctricas establecidas en áreas urbanas.

⁸ Conforme el tenor literal del artículo 141, inciso primero, de la LGSE, se está haciendo referencia al caso de suspensión de servicios que se encuentren impagos. En efecto, la aludida disposición reza que *"En caso de servicios que se encuentren impagos, el concesionario podrá suspender el suministro sólo después de haber transcurrido 45 días desde el vencimiento de la primera boleta o factura impaga"*.

⁹ Inciso agregado por la Ley 18.922, de 1990, que modificó el entonces DFL N°1, de 1982, de Minería, Ley General de Servicios Eléctricos, a través de artículo único.

cliente recién referida, y con el objeto de hacer operativa la normativa en comento, establece como requisitos para la suspensión del suministro, el que éste tenga lugar *"previa notificación al usuario con, al menos, 5 días de anticipación"* y que hayan *"transcurrido 45 días desde el vencimiento de la primera boleta o factura impaga"*.

23. Adicionalmente, luego de reiterar el principio de radicación establecido en el artículo 225, letra q), de la LGSE, la norma en comento establece que la autorización a que aquélla se refiere *"no podrá ser otorgada antes de verificada la condición que habilita la suspensión del suministro y deberá acompañarse de un certificado de dominio vigente que acredite haber sido otorgada por el propietario del inmueble o instalación"*¹⁰.
24. Menester es señalar que, en su oportunidad, la H. Comisión Resolutiva se pronunció respecto de hechos semejantes a los aquí descritos¹¹, pero en el contexto de un marco regulatorio diverso (previo a la reforma introducida por la Ley N° 18.922, de 1990), planteando, entre otras consideraciones, que *"sí bien las obligaciones derivadas del servicio se radican, en definitiva, en los dueños del inmueble o instalaciones que reciben servicio eléctrico, la negligencia de aquella en hacer efectivo el apremio que importa por el no pago de los consumos efectuados por el arrendatario señor Chávez, constituye una omisión cuyo perjuicio sólo debe soportar quien lo ha cometido, de modo que exigir su resarcimiento a los propietarios del inmueble, haciéndoles efectivos a ellos el referido apremio, importa un abuso de posición monopólica de Chilectra"*¹².

¹⁰ El artículo 147, inciso final, del RLGE establece que, *"no obstante haberse otorgado la autorización referida, si con posterioridad a ella se configura la causal que autoriza a suspender el suministro y el concesionario no ejerce tal derecho en los plazos y forma establecidos en los incisos anteriores, a las obligaciones derivadas del servicio que se generen desde la fecha de emisión de la siguiente boleta o factura, dejarán de radicarse en el inmueble o instalación, salvo que el propietario de éstos otorgue nueva autorización en la forma establecida en el inciso anterior. La misma norma se aplicará cada vez que se cumpla la condición que habilita al concesionario para suspender el suministro por no pago"* (énfasis agregados).

¹¹ Denuncia interpuesta por dos particulares en contra de la Compañía Chilena Metropolitana de Distribución Eléctrica (Chilectra), por cobros de consumo de energía eléctrica que, a juicio de los denunciantes, eran abusivos, desde que correspondían al suministro proporcionado a un inmueble dado en arrendamiento a un tercero, quien no pagó oportunamente sus consumos.

¹² H. Comisión Resolutiva. Resolución N° 281, de 03 de mayo de 1988. Motivo décimo segundo.

25. La preocupación aludida en el párrafo anterior fue recogida por la legislación a partir de las modificaciones introducidas por el Artículo Único, numerales 7) y 9), de la Ley N° 18.922, de 1990, en virtud de las cuales se configuran las actuales redacciones de los artículos 141, inciso primero, y 225, letra q), inciso segundo, de la LGSE. Esta normativa se complementa con lo establecido por la SEC en su Oficio Circular N° 2170 de 11 de mayo de 2007, mediante el cual, se *"imparten instrucciones respecto a las reglas que deberán observarse en el otorgamiento de facilidades de pago a terceros no propietarios, por deudas vencidas de consumo"*.
26. Tanto la normativa antes referida, como las instrucciones dictadas por la SEC, no resultan suficientes para resolver de forma clara el destino (en cuanto a su radicación patrimonial) de las deudas denominadas "saldo anterior", esto es, aquellas generadas de modo sucesivo y que encuentran origen en convenios de pago celebrados por cualquier persona que no sea el *usuario o cliente* (dueño del inmueble), con anterioridad al plazo de 45 días, ya tantas veces mencionado.
27. El esquema normativo objeto de descripción se complementa con la disposición recogida en el artículo 14 de la Ley N° 18.101, al que ya se ha hecho referencia en los antecedentes¹³.

IV. ANÁLISIS DE LA CONDUCTA DENUNCIADA

28. Preliminarmente, en lo que respecta a la esfera de atribuciones que tiene esta Fiscalía para dar aplicación al DL 211, procede que se verifique en el presente informe la posible inobservancia de parte de Frontel de los lineamientos que se desprenden del precedente jurisprudencial antes aludido. Para tal efecto, necesario es evaluar si dicha compañía ha incumplido con la normativa cuyo establecimiento tiene como antecedentes los principios enunciados por la H. Comisión Resolutiva a través de Resolución N° 281, de fecha 3 de mayo de 1988.

¹³ Adicionalmente, el artículo 6 inciso primero de la misma Ley prescribe que *"cuando el arrendamiento termine por la expiración del tiempo estipulado para su duración, por la extinción del derecho del arrendador o por cualquier otra causa, el arrendatario continuará obligado a pagar la renta de arrendamiento y los gastos por servicios comunes que sean de su cargo, hasta que se efectúe la restitución del inmueble"* (énfasis agregado).

29. Para cumplir con dicha tarea es necesario resolver una discusión fáctica y otra jurídica. La discusión referida a hechos, por un lado, dice relación con la naturaleza de los convenios que originan la deuda que motivó la interrupción del suministro eléctrico (convenios anteriores o posteriores a los 45 días desde vencida la primera boleta o factura, celebrados por el cliente o usuario, o por un tercero), en tanto que la controversia jurídica, se orienta a determinar si tales convenios fueron celebrados de forma lícita.
30. En primer lugar, procede analizar la controversia fáctica, determinando la naturaleza de los convenios que originaron la deuda, en los términos antes expuestos, y con ello conocer cuál es la normativa específica que en el caso de la especie resulta aplicable. En una segunda etapa, debe evaluarse el mérito del actuar de Frontel en el marco jurídico que le sea atinente.
31. En virtud del análisis efectuado, esta División estableció que la deuda que motiva la controversia que se analiza fue conformada a partir de múltiples convenciones celebradas entre la arrendataria y la denunciada. En efecto, dichas convenciones tuvieron lugar sucesivamente, mes a mes, antes del cumplimiento del plazo de 45 días desde el vencimiento de la primera boleta o factura relativa al primer mes que se consideraba para cada período, en forma de "abonos parciales" de la deuda total¹⁵. Tales convenios permitieron a la arrendataria mantener la continuidad del servicio al impedir que se cumpliera el plazo antes mencionado, imposibilitando, en la práctica, el ejercicio de la facultad de interrupción del suministro¹⁶.

¹⁵ Para llegar a esta conclusión se examinó la cartola de cuenta corriente de suministro eléctrico, de fecha 17 de febrero de 2009, y de factura emitida con fecha 16 de octubre de 2008, por el período de facturación 11/09/2008-13/10/2008, que consignaba como "valor total del mes", la suma de \$426.661.-, y como "saldo anterior" la suma de \$1.118.209. En consideración a lo señalado en cada uno de esos documentos, se determinó que el monto consignado como "saldo anterior" corresponde a la deuda devengada en los dos meses precedentes al del último consumo medido, la que sumada a este último, conforman el total de la deuda consignada en la boleta. Por tanto, las boletas emitidas estaban conformadas por la deuda originada por los consumos de electricidad de los tres últimos meses del inmueble en cuestión, que se acumulaban en la cuenta a partir de los referidos abonos parciales, los que, en cada ocasión, correspondían al total del consumo del primero de los tres meses mencionados, situación que se repitió en el tiempo.

¹⁶ Esto se explica porque el abono se realizaba antes de cumplidos los 45 días, desde la fecha de emisión de cada factura, que dan a la distribuidora el derecho a cortar el suministro y porque, como lo demuestran los hechos, Frontel ha interpretado en la práctica que el abono del primero de los meses era suficiente para evitar el corte.

32. En relación a la segunda discusión, esto es, si el obrar de Frontel se ajustó o no a la normativa relativa a la suscripción de convenios previos a los 45 días desde la primera boleta o factura, debe mencionarse que a la época de la resolución que ordenó instruir la presente investigación, no existía claridad en relación a la solución de radicación de dicha clase de deudas¹⁷.
33. En consideración a tal incertidumbre, esta División, solicitó a la SEC su “[...] *opinión técnica sobre la licitud de la práctica referida a la suscripción de convenios entre concesionarios del servicio de distribución y terceros no propietarios, antes de transcurridos 45 días desde el vencimiento de la primera boleta o factura impaga, considerando la incidencia que pudiera presentar dicha práctica en el cómputo del plazo al que aluden los artículos 141 de la LGSE y 147*”¹⁸ del RLGSE.
34. A dicho respecto, la SEC señaló, a través de Oficio Ordinario N° 8162, de 22 de agosto de 2012, que *“resulta necesario advertir que el mismo artículo 147 del Reglamento Eléctrico, en su inciso segundo, establece expresamente que, en caso de que el concesionario no suspenda el servicio, aun cuando esté habilitado para ello, por haber transcurrido el plazo de 45 días desde el vencimiento de la primera boleta o factura impaga, la autorización que el propietario debe otorgar para que las obligaciones por consumo derivadas del servicio para con la empresa suministradora que se generen desde la fecha de emisión la última boleta o factura, se radiquen en el inmueble o instalación respectivo, no puede ser otorgada antes de verificada la condición que habilita la suspensión del suministro, a saber, que hayan transcurrido 45 días desde el vencimiento de dicha boleta o factura, como lo establecen los artículos mencionados.*
En consecuencia, señala la SEC “existe prohibición expresa, tanto para el propietario del inmueble o instalación o para un tercero no propietario, y para las empresas concesionarias de servicio público eléctrico, de suscribir convenios antes de transcurrido el plazo de 45 días indicado” (énfasis agregado).

¹⁷ Ver ¶ 26.

¹⁸ Oficio Ordinario N° 0865 de 10 de julio de 2012.

35. Así las cosas, atendido que hasta antes de la citada comunicación no existía claridad en relación a la solución de radicación de la clase de deudas a las que nos hemos venido refiriendo, no resulta posible para esta Fiscalía imputar a la denunciada inobservancias a los criterios establecidos por la H. Comisión Resolutiva, a través de Resolución N° 281, de fecha 3 de mayo de 1988.
36. Con todo, en base a la interpretación antes transcrita, es dable sostener que las concesionarias del servicio público de distribución eléctrica que en lo sucesivo procedan de modo equivalente al descrito en los antecedentes del presente informe, se encontrarían infringiendo la normativa detallada en el apartado III. del presente informe (Marco Regulatorio), y eventualmente contraviniendo los planteamientos jurisprudenciales que subyacen a la misma.

V. CONCLUSIÓN

37. En mérito de las razones reseñadas, se recomienda al Sr. Fiscal, salvo mejor parecer, el archivo de la denuncia, sin perjuicio de las consideraciones acerca de la ilicitud de la conducta de Frontel en el marco de la normativa sectorial, y de instar a la SEC para que informe a las concesionarias del servicio público de distribución eléctrica acerca del planteamiento comunicado a esta FNE a través de Oficio Ordinario N° 8162 de 22 de agosto de 2012.

Saluda atentamente a usted,



NMG



RONALDO BRUNA VILLENA
JEFE DIVISIÓN INVESTIGACIÓN