

Santiago, veintinueve de Abril de mil novecientos ochenta y seis.

V I S T O S:

Por dictamen N° 103, de 18 de Abril de 1985, la H. Comisión Preventiva de la XII Región estimó que la Compañía de Consumidores de Gas de Santiago S.A., en adelante GASCO, había incurrido en un abuso de posición monopólica al cobrar a público el precio máximo autorizado por la Resolución N° 1, de 1984, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, por el gas natural de que provee a los usuarios de esa Región, pagando, en cambio, a la Empresa Nacional del Petróleo, en adelante ENAP, el precio resultante de la fórmula del contrato de suministro de gas natural celebrado entre ambas empresas, el 29 de Mayo de 1981, que era inferior al que debería pagar en conformidad con dicha Resolución.

En conocimiento de dicho dictamen y de los antecedentes respectivos, la Fiscalía Nacional Económica fue de parecer de que la conducta observada por GASCO no constituía un abuso de posición monopólica, disintiendo, en consecuencia, de la opinión de la H. Comisión Preventiva de la XII Región, sin perjuicio de tener presente, además, que dicha conducta había motivado una controversia entre esa empresa y ENAP que estaba sometida al conocimiento de un juez árbitro.

En respuesta al traslado que se les confiriera, GASCO estuvo de acuerdo con el informe del señor Fiscal, no así ENAP, quien solicitó la modificación del referido contrato de 29 de Mayo de 1981, a fin de dejar establecido que el precio que GASCO debe pagarle por el gas natural que le proporciona debe ser el que fije la autoridad económica y no el que resulta de la fórmula contractual.

Con escrito que corre a fs. 409, GASCO y ENAP acompañaron copia autorizada de la transacción celebrada ante el Tribunal Arbitral que estaba conociendo de la discrepancia surgida entre esas empresas, en relación con el precio que GASCO debía pagar a ENAP por el suministro de gas natural.

CONSIDERANDO:

PRIMERO : Que con anterioridad a la celebración del contrato de suministro de gas natural en la XII Región, entre GASCO y ENAP, de 29 de Mayo de 1981, la venta a público de dicho combustible se hacía directamente a los consumidores por la segunda de las empresas nombradas, de acuerdo con las tarifas fijadas por resoluciones del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, situación que se alteró con motivo de la celebración del referido contrato, el que dió origen a la aparición de GASCO como intermediario entre el productor, ENAP, y los consumidores de dicho combustible.

SEGUNDO : Que en conformidad con la cláusula octava del contrato de suministro de gas natural de 29 de Mayo de 1981, GASCO y ENAP convinieron una fórmula de pago, desarrollada en un anexo especial, que forma parte del contrato, según la cual el precio de gas natural debía determinarse cada cuatrimestre de acuerdo con el tipo oficial del dólar y con la variación del precio internacional de ciertos combustibles. Este sistema de determinación del precio regiría por cinco años, pudiendo las partes renegociarlo durante el quinto año de vigencia del contrato.

En igual cláusula octava, las partes dejaron expresa constancia de que como no correspondía a ENAP fijar el precio al público del gas natural, toda gestión ante las autoridades de Gobierno tendientes a modificar ese precio correspondía a GASCO, y que, en todo caso, las resoluciones que la autoridad dictara en esa materia no afectarían al precio de venta del gas natural entre ENAP y GASCO.

En la cláusula décimo cuarta del contrato mencionado, las partes convinieron que todas las cuestiones relativas al incumplimiento, resolución o terminación del mismo serían resueltas por un árbitro arbitrador, quien actuaría sin forma de juicio y sin ulterior recurso.

TERCERO : Que ENAP y GASCO se sujetaron al contrato, en lo que al precio del gas natural se refiere, hasta la dictación de la Resolución de Economía N° 384, de 1982, publicada en el Diario Oficial de 25 de Septiembre de ese año, la que en su artículo 3° procedió a fijar "precios máximos" de venta al público para el gas natural distribuido a través de redes en la XII Región, y en su artículo 5° fijó "precios" para el gas licuado y el gas natural que ENAP vendía en las XI y XII Regiones a empresas que distribuyeran a público estos productos.

A juicio de ENAP el precio que GASCO debía pagarle por el gas natural suministrado era el que figuraba en el artículo 5° de la Resolución mencionada y no el que resultaba de aplicar la fórmula del contrato. GASCO, por su parte, sostuvo que la autoridad no podía alterar un contrato válidamente celebrado con ENAP, ya que éste era ley para las partes, por lo que ella debía pagar el precio pactado en el contrato, el que había disminuido como consecuencia de la baja, en el mercado internacional, de los precios de los combustibles que servían para determinarlo y que, por ende, resultaba inferior al establecido por la autoridad.

CUARTO : Que con motivo de la dictación de la Resolución de Economía N° 384, de 1982, GASCO ocurrió ante la Contraloría General solicitando un pronunciamiento en relación con el carácter que tenían los precios del gas licuado y natural fijados por su artículo 5°, ya que, a su juicio, esa Resolución fijaba a ENAP precios máximos a distribuidores, por lo que ésta bien podía determinar o convenir un precio igual o inferior al allí señalado.

Por dictamen N° 36.800, de 2 de Diciembre de 1982, el Organismo Contralor aceptó la tesis de GASCO, declarando que los precios fijados por el artículo 5° de la Resolución N° 384 constituyen precios máximos, como expresa el epígrafe de dicho acto administrativo, que no obstan a ENAP para convenir, en sus transacciones sobre los referidos productos energéticos, valores inferiores a los señalados en la citada Resolución N° 384.

QUINTO : Que no obstante lo dictaminado por la Contraloría General sobre el alcance de la Resolución de Economía N° 384, de 1982, GASCO se allanó a pagar a ENAP el precio establecido en su artículo 5°, sin perjuicio de hacer reserva de sus derechos por la diferencia existente entre ese precio y el pactado en el contrato de 29 de Mayo de 1981. Además, teniendo en consideración lo prevenido en la cláusula décimo cuarta de ese mismo contrato, a mediados de 1983, GASCO sometió la decisión del asunto controvertido al arbitro designado en el contrato.

SEXTO : Que por Resolución N° 1, de 1984, publicada en el Diario Oficial de 7 de Enero de ese año, el Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción derogó la Resolución N° 384, de 1982 y procedió a fijar nuevos precios al gas natural distribuido a

través de redes en la XII Región, de acuerdo con la fórmula tarifaria que contiene su artículo 1°. Esa fórmula distingue entre el "precio" de venta de ENAP a las compañías distribuidoras y los "precios máximos" de venta de éstas al público, los que se obtienen mediante la aplicación de un recargo del primer precio, expresado matemáticamente.

SEPTIMO : Que ante una nueva presentación de GASCO, la Contraloría General de la República emitió el dictamen N° 4.086, de 7 de Febrero de 1984, mediante el cual cursó con alcance la Resolución de Economía N° 1, de ese mismo año, sosteniendo fundamentalmente la misma doctrina del dictamen N° 36.800, de 1982, en el sentido de que la facultad conferida al Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción por el artículo 4° del Decreto Ley N° 2.224, de 1978, sólo le permitía fijar precios o valores máximos a los bienes y servicios energéticos, por lo que los nuevos valores tarifarios contenidos en la Resolución de Economía N° 1, de 1984, tenían el carácter de precios máximos.

OCTAVO : Que consecuente con el pronunciamiento de la Contraloría General de la República, GASCO comenzó a pagar el gas natural suministrado por ENAP, desde Enero de 1984, en conformidad con el precio convenido en el contrato de 29 de Mayo de 1981. ENAP, por su parte, recibió dicho monto como pago parcial, haciendo expresa reserva de sus derechos para cobrar las diferencias correspondientes.

NOVENO : Que encontrándose pendiente el proceso seguido ante esta Comisión, GASCO y ENAP acordaron transigir el juicio arbitral, conviniendo fundamentalmente en liquidar y pagar las diferencias discutidas en ese juicio, correspondientes al gas natural entregado por la segunda a la primera desde el 25 de Septiembre de 1982 y hasta el 30 de Noviembre de 1985, con arreglo a la fórmula sugerida por el perito designado en el juicio arbitral, y en pagar GASCO a ENAP el precio que la autoridad determine por las entregas desde el 1° de Diciembre de 1985 en adelante; procediendo a reemplazar la cláusula octava del contrato de 29 de Marzo de 1981.

DECIMO : Que no existiendo hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, se omitió el trámite de la prueba, efectuándose la vista de la causa el 25 de Marzo de 1986.

UNDECIMO : Que, como se ha expresado más arriba, las dificultades entre ENAP y GASCO surgen cuando la autoridad económica decide fijar precio al gas natural que la primera suministra a la segunda en la XII Región, el cual resulta ser superior al que esas empresas habían pactado en el contrato de 29 de Mayo de 1981, entendiendo ENAP que el precio determinado por la autoridad es un precio único que debe ser respetado por las partes, en tanto que GASCO estima que se trata de un precio máximo que permite a ENAP convenir un precio inferior, como el que se había pactado en el contrato mencionado.

DUODECIMO : Que analizado el marco jurídico dentro del cual debe resolverse la controversia, esta Comisión considera, que los precios del productor al distribuidor, fijados por las Resoluciones de Economía N° 384, de 1982 y 1, de 1984, fueron precios únicos y no máximos, pues a diferencia de los precios al público, que también establecen esas resoluciones, en que expresamente se fijan "precios máximos", en el caso del suministro de gas natural de ENAP a las distribuidoras del mismo combustible se establece un solo precio, como ha quedado demostrado en los considerandos tercero y sexto de este fallo.

DECIMO TERCERO : Que, en efecto, procede recordar que el Decreto de Economía N° 522, de 1973, dictado de acuerdo con lo prevenido en el Decreto Ley N° 83, de ese mismo año, dejó sin efecto, en su artículo 1°, todos los precios fijados por los organismos del Estado a los artículos y/o servicios declarados de primera necesidad o de uso o consumo habitual, disponiendo, en su artículo 2°, que sin perjuicio de lo anterior continuarían vigentes los precios o tarifas fijados por la autoridad competente, entre otros a los combustibles en general y al gas en particular, agregando que los precios de estos artículos serían fijados por la Dirección de Industria y Comercio o el organismo que corresponda, previo el estudio de costos pertinente.

Por su parte, la letra f) del artículo 4° del Decreto Ley N° 2.224, de 1978, publicado en el Diario Oficial de 8 de Junio de ese año, que creó la Comisión Nacional de Energía, dispone que el Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción será la única repartición con atribuciones para fijar los precios y tarifas de bienes y servicios energéticos.

DECIMO CUARTO : Que de acuerdo con el tenor de los preceptos aludidos en el considerando anterior, la autoridad económica puede fijar precios a los productos energéticos, entre ellos el gas natural, sin que tengan que ser necesariamente máximos, pues esa limitación no está establecida en ninguna disposición legal, de manera, entonces, que bien puede esa autoridad fijar esos precios en calidad de máximos, de mínimos o de únicos, como ocurre en el caso de las Resoluciones N° 384, de 1982 y 1, de 1984, que establecieron precios, sin calificativo, al gas natural vendido por ENAP a los distribuidores de ese combustible en la XII Región.

DECIMO QUINTO : Que cabe tener presente, además, que antes de pronunciarse sobre la presentación de GASCO referida a los precios fijados por la Resolución N° 384, de 1982, la Contraloría General de la República pidió informe al Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, el cual fue evacuado con el oficio N°7.371, de 26 de Octubre de 1982, en el que se deja expresa constancia que el espíritu y voluntad de la autoridad fueron fijar los únicos precios a que ENAP podía vender a las empresas distribuidoras el gas licuado y el gas natural en las Regiones XI y XII.

DECIMO SEXTO : Que de las resoluciones N° 384, de 1982 y 1, de 1984 y de la intención o espíritu con que fueron dictadas, cabe concluir que ellas forman parte del orden público económico, esto es, que organizan las relaciones económicas imperativamente, de suerte que no pueden ser derogadas ni desconocidas por los particulares. Constituyen, así, una limitación a la libertad contractual y al principio de la autonomía de la voluntad.

El legislador puede establecer, dentro del concepto de orden público económico, disposiciones que permitan a la autoridad la fijación de un único precio a los bienes y servicios, si se tiene en cuenta la normativa que sobre la materia contienen tanto el Decreto de Economía N° 522, de 1973, como el Decreto Ley N° 2.224, de 1978, aludidos en el considerando décimo tercero.

DECIMO SEPTIMO : Que consecuentemente con lo manifestado precedentemente, cabe concluir que el precio fijado por las Resoluciones de Economía N° 384, de 1982 y 1, de 1984, para el gas natural vendido por ENAP a los distribuidores de ese combustible en

la XII Región debió reemplazar el precio convenido contractualmente entre esa empresa y GASCO, quedando sin aplicación la cláusula pertinente.

En todo caso, si GASCO quiso hacer prevalecer el precio pactado en el contrato de 29 de Mayo de 1981, debió cobrar al público un precio que sería la resultante de agregar al precio contractual el margen establecido en las resoluciones mencionadas, lo que no hizo.

DECIMO NOVENO : Que si bien de acuerdo con los razonamientos precedentes, la conducta de GASCO ha sido reprochable, esta Comisión no puede menos que considerar que esta empresa pudo alegar, como justificación de su conducta, que su posición coincidió con el dictamen de la Contraloría General de la República, entidad encargada por la ley de pronunciarse sobre la legalidad de las resoluciones dictadas por la autoridad administrativa, la que en dos pronunciamientos, concluyó que las Resoluciones N° 384, de 1982 y 1, de 1984 había fijado precios máximos al suministro del gas natural por ENAP a las empresas distribuidoras de la XII Región.

VIGESIMO : Que, además, ha de considerarse que en virtud de la transacción celebrada entre GASCO y ENAP, a que se ha aludido en el considerando noveno, la primera de dichas empresas se ha sometido, a contar desde el 1° de Diciembre de 1985, a pagar a la segunda el precio que fije la autoridad al gas natural que ENAP suministra a las empresas distribuidoras de ese combustible en la XII Región, y que en cuanto a las diferencias de precios producidas con anterioridad a esa fecha ENAP y GASCO han aceptado la fórmula de arreglo propuesta por el perito designado en el juicio arbitral dentro del cual esa transacción se produjo, todo lo cual significa una solución al problema que existió entre esas empresas, dentro del cauce jurisdiccional previsto por ellas mismas.

Y VISTO, además, lo dispuesto en los artículos 17 y 18 del Decreto Ley N° 211, de 1973,

SE DECLARA : Que la Empresa de Consumidores de Gas de Santiago S.A. incurrió en un abuso de posición monopólica, según ha quedado establecido en los fundamentos de este fallo, pero que se la exime de sanción por cuanto su conducta se excusó con la interpretación y el alcance dados por la Contraloría General de la República a las resoluciones de la autoridad que fijaron precio al gas natural en la XII Región.

Notifíquese al señor Fiscal Nacional Económico y a los representantes de la Empresa Nacional del Petróleo y de la Empresa de Consumidores de Gas de Santiago S.A.

Transcríbese a la H. Comisión Preventiva de la XII Región y devuélvanse los antecedentes remitidos.

Rol N° 239-85.

[Handwritten signature]

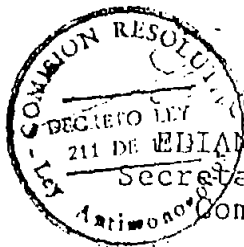
[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

[Large handwritten signature]

Pronunciada por los señores Víctor Manuel Rivas del Canto, Ministro de la Excma. Corte Suprema y Presidente de la Comisión; don Rafael Eyzaguirre Echeverría, Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile; don Juan Ignacio Varas Castellón, Decano de la Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas de la Universidad Católica de Chile; don Abraham Dueñas Strugo, subrogando al señor Director del Instituto Nacional de Estadísticas y don Adolfo Amenábar Castro, subrogando al señor Tesorero General de la República. No firma el señor Eyzaguirre, no obstante haber concurrido al acuerdo, por encontrarse ausente.



[Handwritten signature]
Secretaria Abogado de la H. Comisión Resolutiva