

ALGUNOS PROBLEMAS DE RESPONSABILIDAD CIVIL QUE PLANTEA LA LEGISLACIÓN ELÉCTRICA DESPUÉS DE MODIFICARSE EL ARTÍCULO 99 BIS DEL D.F.L. N° 1

RAMÓN CIFUENTES
*Profesor Facultad de Derecho
Pontificia Universidad Católica de Chile*

I INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo se pretenden abordar algunos problemas que para el sistema de responsabilidad civil plantea la legislación eléctrica, en especial después de las modificaciones introducidas por la Ley N° 19.613 al artículo 99 bis del DFL N° 1. Al efecto, entendemos por la primera el conjunto de reglas que obligan al autor de un daño causado a otro a reparar este perjuicio ofreciendo a la víctima una compensación¹.

Si bien es cierto la regulación legal de la actividad de generación, transmisión y distribución de energía eléctrica forma parte primordialmente del Derecho Administrativo Económico, perteneciente al derecho público, lo cual explica que la mayoría de los estudios académicos publicados entre nosotros a ese respecto provengan de quienes profesan dichas disciplinas², ello no excluye que dicha legislación contenga también reglas relativas a las obligaciones indemnizatorias que pueden nacer para los participantes en la actividad eléctrica. Estas son propiamente civiles, sin perjuicio que, además, en muchas re-

laciones jurídicas establecidas entre partícipes de la actividad eléctrica, en tanto sujetos de derecho privado, reciben plena aplicación de las reglas del derecho común, como ocurre, por ejemplo, con los contratos que celebran los generadores de energía entre sí, o bien con los denominados clientes libres, ámbitos todos en los cuales tiene aplicación la libertad de contratación y configuración del contenido contractual y consecuentemente, reciben aplicación las reglas del pertinente estatuto de responsabilidad civil.

De otro lado, la existencia de regulación de derecho administrativo no puede hacer perder de vista que las infracciones que a ellas se cometan, configuran también ilícitos civiles en la medida que causen daños a terceros y generan la responsabilidad civil del infractor, aparte de la responsabilidad administrativa en que incurre derivada de la violación de la norma pertinente.

Específicamente en este trabajo se abordarán algunos aspectos indemnizatorios en el campo de la generación de energía eléctrica, los cuales fueron objeto de regulación legislativa con motivo de la Ley N° 19.613, cuya dictación fue consecuencia de la crisis eléctrica del año 1999. En especial, se aborda el alcance que en materia de responsabilidad civil de las empresas generadoras tiene el artículo 99 bis del DFL N° 1.

Lo anterior implica abordar solamente un reducido aspecto de la responsabilidad civil en materia de legislación eléctrica, ya que existen numerosos otros aspectos indemnizatorios en dicha legislación, como ocurre por ejemplo, con la regulación de las indemnizaciones a que puede dar lugar el ejercicio de derechos derivados de la concesión provisional (Art. 21 del DFL N° 1), las indemnizaciones a que tienen derecho quienes se vean afectados con la imposición de las servidumbres especiales que contempla la legislación eléctrica (arts. 49 y siguientes del DFL N° 1) las indemnizaciones que pueden reclamarse con motivo de los perjuicios derivados de la fijación de tarifas (art. 94 del DFL N° 1), la determinación de si las obligaciones de las ge-

1 *Traité de Droit Civil sous la Direction de Jacques Guhestin. Introduction a la Responsabilité* segunda edición, Genevieve Viney Ljd, 1996.

2 Así por ejemplo: "Análisis del Sistema Tarifario de la Distribución de Energía Eléctrica. La fijación del Valor Nuevo de Reemplazo". Enrique Evans. "La Concesión Eléctrica, Procedimiento, Servidumbres y Ocupación del Suelo Privado y Público. Proposiciones Concretas de Cambios Legislativos". A. Vergara Blanco. *Revista Chilena de Derecho*, Volumen XXI N° 3, septiembre-diciembre de 1994. "Constitución de Servidumbres a Favor de Instalaciones Eléctricas". A. Vergara Blanco. *Revista Chilena de Derecho*, Volumen XXV, N° 2. "Naturaleza Jurídica y Atribuciones de la Comisión Pericial que determina el monto del VNR de las Instalaciones de Distribución Eléctrica". A. Vergara Blanco. *Revista de Derecho Administrativo y Económico*. Vol. II, N° 2, 2000. "Reforma a la Ley Eléctrica. Derogación de la Sequía como Caso Fortuito". Iván Aróstica Maldonado. *Revista de Derecho Administrativo y Económico*, Vol. II, N° 2, pág. 305, etc., 2000.

neradores en virtud de los contratos de suministro son de medio o de resultados, si el sistema interconectado supone una responsabilidad implícita de las generadoras por el hecho ajeno, etc.

2 LA GENERACIÓN, TRANSMISIÓN Y DISTRIBUCIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA

Si no se quiere caer en una vacía interpretación de los textos legales, resulta imprescindible, primero, conocer la realidad económica de la actividad que ellas están destinadas a regular, máxime en una actividad como la que nos ocupa, la cual presenta ciertas particularidades y complejidades que es menester tener presente a la hora de realizar análisis jurídicos sobre ella. Lo anterior permite, por ejemplo, desechar algunas ideas erróneas que pueden presentarse en personas desconocedoras de la actividad, como por ejemplo creer que la energía eléctrica que suministra una generadora a un cliente con quien celebró un contrato de suministro³, es necesariamente producida por ella, o que la actividad de comercialización de la energía se encuentra vinculada a su generación, etc.

En la actividad económica relativa a la energía eléctrica y específicamente en la producción de energía eléctrica y entrega de la misma a sus consumidores, se distinguen claramente tres etapas, la generación, la transmisión y la distribución. Por lo mismo todo sistema eléctrico está compuesto de estas tres etapas diferenciadas, la generación de la electricidad en las centrales eléctricas, la transmisión de la misma a través de redes y líneas y, por último, la distribución de ella a los usuarios finales. "La gran característica de este proceso radica en que los sistemas eléctricos permiten ejecutar esas actividades en forma simultánea, asegurando el ajuste instantáneo entre producción y consumo"⁴. Para

lograr la instantaneidad entre producción y consumo, necesariamente las actividades de generación, transmisión y distribución deben estar conectadas y coordinadas entre sí, lo cual se logra mediante los denominados sistemas eléctricos interconectados y su operación coordinada por Centros de Despacho Económico de cargas⁵. En nuestro país existen cuatro sistemas interconectados: el sistema interconectado del Norte Grande, el sistema interconectado central, el sistema eléctrico aislado de Aysén y el sistema aislado de Magallanes.

En lo que dice relación con la regulación legal de la actividad, desde el punto de vista de la aplicación de los principios de la libre competencia y libertad de contratación, la diferenciación entre estas tres etapas del denominado proceso eléctrico presenta fundamental importancia. En efecto, la dictación del DFL N° 1 de 1982, fue inspirada en la aplicación al sector eléctrico de los principios del libre mercado y de la subsidiariedad del Estado. No obstante ello, ciertas particularidades de la actividad eléctrica, en especial lo relativo a la distribución de energía a pequeños consumidores, hizo necesario restringir la libertad de contratación en algunos aspectos. En efecto, para los autores de la ley, en el nivel de generación de electricidad era posible crear condiciones de competencia y de libertad de contratación, mediante "la creación de los mecanismos adecuados para la operación coordinada de los generadores y para el uso compartido de los sistemas de transmisión" ya que ello permitía la "comercialización de bloques de energía entre empresas generadoras y entre estas y los grandes consumidores de sistemas interconectados"⁶.

Lo anterior explica que a nivel de generación la libertad de contratación y de fijación del contenido contractual, no se ve mermada en lo que se refiere a los contratos celebrados entre empresas generadoras y los denominados "grandes clientes"⁷ respecto de los cuales el contenido de los contratos de suministro, o bien, venta de electricidad, son libremente convenidos entre ellos, tanto en lo referente al precio y tarifa como a otros aspectos de los mismos, como la calidad y seguridad del suministro. Lo anterior, por cuanto se supone que dichos "grandes clien-

3 La naturaleza jurídica de los contratos que celebran las generadoras con sus clientes no es pacífica, hay quienes las califican como ventas y así lo hace la ley algunas veces, o como contrato de suministro, expresión utilizada por la ley en otras oportunidades, o como arrendamiento de servicios. Véase: Luis Claro Solar "Los Contratos de Suministro de Electricidad y dos fallos de la Corte Suprema. Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo XIX, pág. 5, 1922".

4 Alejandro Vergara Blanco. "Régimen Jurídico de la Energía Eléctrica. Aspectos Generales y Problemas Actuales". Revista de Derecho Administrativo y Económico, enero-junio 1999, pág. 142. Fernando Garrido Capdevilla "Análisis Jurídico Crítico de la Generación y Transmisión de Electricidad en Chile desde el punto de vista del Derecho Civil" (Memoria de Prueba).

5 Artículo 167 y siguientes del Reglamento de la Ley General de Servicios Eléctricos. Decreto Supremo N° 327 publicado en el Diario Oficial de 10 de septiembre de 1998.

6 Renato Agurto, Sebastián Bernstein, Estanislao Mizgier y Oscar Valenzuela. "Nueva Ley de Servicios Eléctricos en Chile". Revista de Ingeniería de Sistemas, Vol. IV N° 2, enero de 1985.

7 Grandes clientes son aquellos cuya potencia conectada es superior a 2.000 Kw.

tes” están en condiciones de negociar con las empresas eléctricas al poseer sus propias alternativas de abastecimiento⁸.

No ocurre igual a nivel de distribución eléctrica “en la cual se trata de suministros a un gran número de pequeños consumidores generalmente ubicados en áreas de alta densidad poblacional, en que existen economías de escala que impiden la creación de un mercado competitivo” “lo cual conduce a la necesidad de regular las condiciones de suministro (precio y calidad de servicio)”⁹. Dicha regulación efectuada por la ley en materia de distribución eléctrica, la cual altera como se verá, la libertad de contratación y de configuración del contenido contractual, en lo que se refiere al contrato de suministro entre la distribuidora y los usuarios, comprende lo siguiente. La ley establece las “concesiones de servicio público de distribución eléctrica”¹⁰, la que supone un área geográfica en que la empresa distribuidora prestará el servicio, servicio que está obligado a proporcionar a quien lo solicite (art. 74 DFL N° 1), y que le da el derecho a usar bienes nacionales de uso público para el tendido de líneas de distribución que está sujeto a normas legales y reglamentarias sobre calidad y seguridad del servicio y cuyos precios y tarifas son fijados por la autoridad (CNE) de conformidad a la ley. El incumplimiento por parte de la concesionaria del servicio público de distribución, de las normas legales y reglamentarias, está sujeto a sanciones de carácter administrativo que pueden llegar incluso a la caducidad de la concesión.

Por último, cabe señalar que congruente con la existencia de precios regulados en la distribución de electricidad, también se encuentran regulados los precios del suministro que haga una generadora a una empresa concesionaria de distribución en la proporción en que estas efectúen a su vez suministros sometidos a fijación de precios¹¹.

Las explicaciones anteriores, independiente de lo pedestre que resultarán para cualquier conocedor del sector eléctrico, son necesarias para cualquiera que se aproxime por primera vez al tema y permiten ciertas fijaciones conceptuales indispensables a efectos de hacer aplicables las categorías e instituciones del derecho civil.

3. CONCEPTOS DE DERECHO CIVIL

Dado que en este trabajo se pretenden abordar algunos aspectos de la responsabilidad civil en materia de legislación eléctrica, resulta conveniente precisar primero ciertos conceptos básicos a efecto de las explicaciones que siguen.

Por responsabilidad civil entendemos la obligación que “se le atribuye a una persona de hacerse cargo de los costos que supone la reparación de un perjuicio causado a otra”¹² y supone como elementos la existencia del daño, la ilicitud de la conducta dañosa, la relación causal y finalmente un criterio de imputación que permita atribuir las consecuencias de la conducta al agente que la desarrolló¹³. La responsabilidad civil admite una diferenciación entre responsabilidad contractual y extracontractual. La primera tiene lugar ante el incumplimiento de las obligaciones emanadas de un contrato, lo cual impone al deudor incumplidor el deber de indemnizar los daños resultantes del incumplimiento, mientras que la segunda, impone a todo aquel que ha cometido un delito o cuasidelito la obligación de indemnizar a la víctima los daños resultantes de dicho delito o cuasidelito. Ambos estatutos de responsabilidad, si bien tienen como elemento común la imposición del deber de indemnizar, presentan diferencias, como por ejemplo en materia de prueba de la culpa o dolo, prescripción, alcance de la obligación reparatoria, etc.

Tratándose de los daños resultantes del incumplimiento de obligaciones que tengan por fuente la ley y el cuasicontrato, los cuales en unión con el contrato, el delito y el cuasidelito constituyen las fuentes de las obligaciones (art. 1437 CC), se plantea el problema de saber a cuál de ambos estatutos debe sujetarse. Tal es el problema de determinar cuál es el derecho común en materia de responsabilidad. A ese respecto hay opiniones opuestas, Alessandri¹⁴ cree que a la responsabilidad cuasidelictual y legal deben aplicárseles las reglas de la responsabilidad contractual, que constituiría el derecho común en materia de responsabilidad, mientras que Rodríguez¹⁵ opina lo contrario. Incluso hay

8 Ídem Nota 6.

9 Ídem Nota 6.

10 Sobre el carácter de concesión, véase: Ramiro Mendoza. “Sobre los requisitos y efectos de un decreto de racionamiento eléctrico adoptado en virtud de lo dispuesto por el artículo 99 bis del D.F.L. N° 1 de 1982. Revista de Derecho Administrativo y Económico N° 2000 pág. 416.

11 Ob. cit. en Nota 6 pág. 33.

12 Hernán Corral T. “El sistema de impacto ambiental, la responsabilidad civil por daño al medio ambiente”. Revista de Derecho Administrativo Económico, 1999. Enero-junio, Vol. 1 N° 1, pág. 79.

13 Ídem.

14 De la responsabilidad extracontractual en el Derecho Civil Chileno. Ediar Editores Limitada 1983, pág. 54.

15 Pablo Rodríguez. “Responsabilidad Extracontractual”. Editorial Jurídica de Chile, 1999, páginas 525 y siguientes.

quienes tienen una posición intermedia y estiman aplicable a la responsabilidad cuasicontractual, las reglas de la responsabilidad contractual, y a la responsabilidad legal las reglas de la responsabilidad aquiliana.

Otra diferenciación conceptual que corresponde hacer en materia de responsabilidad es aquella que distingue entre responsabilidad subjetiva y objetiva. Por la primera se entiende aquella en que la obligación de indemnizar tiene por fundamento la culpa o dolo del que ha causado el daño, en términos tales que no concurren ni culpa ni dolo, no nace la obligación de indemnizar. Tal es el sistema recogido en nuestro Código Civil, no obstante que ciertas disposiciones aisladas (por ej. arts 2321 y 2327) podrían dar a pensar en el reconocimiento de responsabilidad sin culpa en dichos casos¹⁶.

El sistema de responsabilidad objetiva, también denominado teoría del riesgo creado¹⁷ descansa, por el contrario, en hacer responsable de los daños a quien crea un riesgo, ya que debe sufrir sus consecuencias si el riesgo llega a realizarse. En consecuencia, se responde por haber creado un riesgo que en definitiva causa daños, con prescindencia si ha habido culpa o dolo del creador del riesgo¹⁸. Dicha clase de responsabilidad ha tenido consagración en numerosas leyes especiales, como por ejemplo, la Ley N° 15.703 en relación a la aplicación de pesticidas, la Ley N° 18.032 sobre seguridad nuclear, la Ley N° 18.290, etc.¹⁹.

Por último, cabe precisar que en el sistema de la responsabilidad subjetiva el caso fortuito o fuerza mayor, constituye un eximente de responsabilidad, en tanto no permite imputar a alguien el resultado dañoso.

4 RESPONSABILIDAD CIVIL DE LAS EMPRESAS GENERADORAS POR APLICACIÓN DE LAS DISPOSICIONES DE LA LEY N° 19.613

La precisión de conceptos básicos anteriores nos permitirá abordar lo peculiar que presentan algunas disposiciones de la Ley N° 19.613, en lo tocante a algunos aspectos de la responsabilidad civil en que pueden incurrir las empresas generadoras de energía eléctrica.

A) EMPRESAS GENERADORAS

La Ley N° 19.613 modificó el antiguo artículo 99 bis del N° DFL 1 fijando su texto como sigue:

"Art.99 bis El Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, previo informe de la Comisión Nacional de Energía, podrá dictar un decreto de racionamiento, en caso de producirse o proyectarse fundadamente un déficit de generación en un sistema eléctrico, a consecuencia de fallas prolongadas de centrales eléctricas o de situaciones de sequía. El decreto que se dicte, además de establecer los cálculos, valores y procedimientos a que se refiere el inciso séptimo de este artículo, dispondrá las medidas que, dentro de sus facultades, la autoridad estime conducentes y necesarias para evitar, manejar, disminuir o superar el déficit, en el más breve plazo prudencial. Dichas medidas se orientarán, principalmente, a reducir los impactos del déficit para los usuarios, a incentivar y fomentar el aumento de capacidad de generación en el respectivo sistema, a estimular o premiar el ahorro voluntario y a aminorar los costos económicos que dicho déficit pueda ocasionar al país.

El déficit registrado en el sistema deberá distribuirse proporcionalmente y sin discriminación de ninguna especie entre todas las empresas generadoras, tomando como base la globalidad de sus compromisos. Estas, por su parte, deberán pagar a sus clientes distribuidores o finales sometidos a regulación de precios, cada kilowatt hora de déficit que los haya afectado, determinado sobre la base de sus consumos normales, a un valor igual a la diferencia entre el costo de racionamiento y el precio básico de la energía, a los que se refiere el artículo anterior.

Para estos efectos se entenderá como consumo normal de un cliente en un período, aquel que resulte de considerar el consumo de energía facturado por el generador en el mismo período del último año sin racionamiento, incrementado en la tasa anual de crecimiento del consumo que se hubiere considerado en la previsión de demandas de energía para el sistema eléctrico, en la última fijación de precios de nudo. Los clientes distribuidores, a su vez, deberán trasladar íntegramente a sus clientes el monto recibido a sus clientes finales sometidos a regulación de precios.

Para los efectos de este artículo, las situaciones de sequía o las fallas de centrales eléctricas que originen un déficit de generación eléctrica que determine la dictación de un decreto de racionamiento, en ningún caso podrán

16 Alessandri, ob. cit. pág. 123 y siguientes.

17 Patricio Lagos Narváez. "La responsabilidad objetiva" Paced Editores. 1990.

18 Alessandri, ob. cit. pág. 114.

19 Véase "La enumeración de las leyes", en Lagos, (Nota 17), pág. 55.

ser calificadas como fuerza mayor o caso fortuito. En particular, los aportes de generación hidroeléctrica que correspondan a años hidrológicos más secos que aquellos utilizados en el cálculo de precios de nudo, no constituirán límite para el cálculo de los déficit, ni serán consideradas como circunstancia de fuerza mayor o caso fortuito. El déficit que las empresas generadoras están obligadas a pagar, de conformidad a este artículo, no estará limitado a aquel que se calcule para el primer año hidrológico de la sequía. Por año hidrológico se entiende un período de doce meses que comienza en abril.

En todo caso, el ejercicio de acciones jurisdiccionales no obstará al pago de las compensaciones previstas en los incisos anteriores.

En los casos no previstos en el inciso cuarto, la empresa generadora respectiva podrá solicitar a la Superintendencia que efectúe la declaración prevista en el N° 11, del artículo 3°, de la ley orgánica de dicho servicio, para que compruebe si el déficit del sistema se ha debido a caso fortuito o fuerza mayor. La Superintendencia deberá pronunciarse en el plazo máximo de diez días. La impugnación judicial se sujetará al procedimiento establecido en el artículo 19 de la Ley N° 18.410.

El decreto de racionamiento previsto en este artículo, además de las medidas y estipulaciones descritas en los incisos anteriores, explicitará, basándose en un informe previo de la Comisión Nacional de Energía, el monto del pago por cada kilowatt-hora de déficit, como asimismo las demás condiciones que deberán aplicar las empresas generadoras para el cálculo o registro de los déficit, y los montos y procedimientos que aplicarán las empresas distribuidoras para traspasar a su vez los montos recibidos a sus clientes finales. Todos los cálculos deberán basarse en los valores utilizados en la última fijación de precios de nudo para el sistema eléctrico en cuestión. No obstante, el valor a utilizar para el costo de racionamiento no podrá superar, expresado en unidades de fomento, el promedio de los costos de racionamiento utilizados en las últimas seis fijaciones de precios de nudo.

Las transferencias de energía que se produzcan en un centro de despacho económico de carga, resultantes de la dictación de un decreto de racionamiento, también se valorizarán al costo marginal instantáneo aplicable a las transacciones de energía en el sistema, el que en horas de racionamiento equivale al costo de falla".

a.1) Carácter contractual de las relaciones entre generadoras, distribuidoras y usuarios.

La norma en cuestión mirada desde la perspectiva del derecho civil, lo que resulta del todo propio al tratarse de una regla que fija indemnizaciones respecto de personas vinculadas contractualmente y en el ámbito de dichos contratos, resulta peculiar en muchos aspectos. Al respecto, no debe olvidarse que entre las empresas generadoras y las concesionarias de distribución existe una relación contractual derivada de los contratos de suministro o venta de energía celebrados con ellas. La circunstancia de que el precio o tarifa esté fijado por la autoridad no altera el carácter contractual de la relación entre generadora y distribuidora, no obstante que se trate de un contrato de contenido forzoso en dicho aspecto.

Por su parte, la relación entre la distribuidora, intermediaria de la energía recibida de la generadora, y sus clientes finales, los cuales de acuerdo al artículo citado, son los beneficiarios de la indemnización o compensación, es también una relación contractual. Es cierto que las concesionarias de servicio público de distribución se encuentran obligadas a prestar el servicio a quien se lo solicite dentro del área de concesión (art. 74 del DFL N° 1), pero ello no quita el carácter contractual de la relación entre distribuidora y cliente, si bien ella es producto de la celebración de un contrato forzoso, dada la obligación de contratar en determinados términos que pesa sobre la distribuidora. Aún más, por mucho que exista servicio público de distribución, la relación entre la distribuidora y el cliente es de derecho privado y no jurídico administrativo²⁰.

De lo anterior se tiene que las relaciones que ligan a generadoras, distribuidores y usuarios, están sujetas a las reglas de la responsabilidad contractual.

a.2) Situación anterior.

En primer lugar, y antes de entrar al análisis de la regla transcrita desde la perspectiva del sistema de responsabilidad civil, resulta conveniente referirse a la situación existente antes de su dictación.

Hasta antes del año 1990 no existían normas legales especiales que establecieran un régimen especial de indemnizaciones derivado de suspensiones o interrupciones en el suministro, con lo cual dicha materia se sujetaba a las reglas del derecho común en materia de responsabilidad contractual. El año 1990 la Ley N° 18.959 modi-

20 Javier Salas Hernández. "Régimen Jurídico Administrativo de la Energía Eléctrica". Publicaciones del Real Colegio de España, 1977, pág. 446.

ficó el DFL N° 1 incorporando por primera vez un artículo 99 bis. Dicha regla consagraba la obligación de las generadoras de compensar (indemnizar) a los usuarios finales por la electricidad no entregada. La mecánica de dicha disposición era similar a la actual, en tanto importaba el pago de la compensación de la generadora a la distribuidora, la que debía "traspasarlo" a los clientes finales sujetos a regulación de precios. La particularidad de dicha regla consistía en que las referidas compensaciones tenían lugar solo en los casos de racionamiento y no en períodos de normalidad, amén de que dichas indemnizaciones se limitaban al déficit considerado en el precio de nudo correspondiente al año más seco.

La referida regla sufrió un importante traspie al ser declarada inconstitucional por nuestra Excm. Corte Suprema, en tres recursos de inaplicabilidad²¹.

El actual texto del art. 99 bis ya transcrito, fue dictado en 1999 durante la crisis eléctrica producida dicho año.

a.3) Imposibilidad de invocar el caso fortuito como causal de exoneración

En lo que a las instituciones y conceptos del derecho civil interesa, cabe hacer las siguientes observaciones respecto de dicha regla.

En primer lugar priva a la empresas generadoras de la posibilidad de exonerarse de la obligación indemnizatoria que la misma regla impone, invocando el caso fortuito constituido por sequías o fallas de centrales que originen un déficit. Tal es lo que quiso decir la ley, pues su texto fue muy poco feliz al señalar que las situaciones referidas no podrán ser calificadas como caso fortuito, cuando en rigor lo que debió decir es que de constituir dichas situaciones caso fortuito, de conformidad a las reglas generales, no podían ser invocadas como causal de exoneración de responsabilidad. No se trata que algo deje de ser caso fortuito porque la ley lo dice, sino que siéndolo no puede ser invocado a fin de liberarse de responsabilidad por el deudor.

En suma, la ley y no la voluntad del deudor (art 1673 CC) lo priva de invocar el caso fortuito constituido por fallas de centrales o sequías. Lo anterior desde la perspectiva el derecho civil implica una peculiaridad

a.4) Evaluación legal de las indemnizaciones

Sabido es que en derecho civil la evaluación de los perjuicios puede ser legal, judicial o con-

vencional, siendo el único caso de evaluación legal las disposiciones relativas a pago de intereses en materia de obligaciones de dinero (art. 1559). El art. 99 bis efectúa una evaluación legal de los perjuicios sufridos por los usuarios finales, ya que resulta evidente que los pagos que manda hacer, revisten carácter indemnizatorios²².

a.5) Quienes tienen la calidad de indemnizados

Según se vio, el artículo citado manda a las Generadoras a pagar a las Distribuidoras, la que "deberán traspasar íntegramente el monto recibido a sus clientes finales sometidos a regulación de precios". Es decir, la generadora resultaría deudora de la distribuidora por aplicación del art. 99 bis citado, pero los beneficiarios de dichos pagos serán los clientes de esta última. La ley no estableció una representación de las distribuidora respecto de sus clientes beneficiarios finales de la indemnización, con lo cual debiera entenderse que las primeras están obligadas a actuar por cuenta de los últimos en el cobro de dichas indemnizaciones, para una vez percibidas convertirse en deudores de estos de la obligación de "traspasar" dichos montos.

a.6) Afectación por la ley de las relaciones contractuales

El art. 99 bis presenta una serie de problemas en relación al carácter contractual que presentan las relaciones entre los afectados.

En primer lugar, las partes al celebrar los contratos de suministro o venta de electricidad pueden haber pactado expresamente la exoneración de responsabilidad por caso fortuito, en cuyo caso adquirieron la propiedad del derecho personal de invocarlo, con lo cual nos parece que el art. 99 bis no podrá afectar dicho derecho ya adquirido. De entenderse que dicho pacto convencional no podía afectar la regla del art. 99 bis antiguo, que limitaba la invocación el caso fortuito, pero en los casos allí descritos y no con el alcance amplio de la regla actual, habría que entender que la responsabilidad de la generadora sigue limitada a los términos de la norma anterior y vigente al celebrarse el contrato.

En segundo lugar, y aunque las partes no hubiesen pactado expresamente, la exoneración por caso fortuito, al celebrar el contrato incorporaron las leyes vigentes al tiempo de su celebración (art. 22 de la Ley sobre efecto retroacti-

21 Corte Suprema. 9 de septiembre 1992. (Recurso de Inaplicabilidad interpuesto por Endesa.)

22 Así lo calificó la Corte Suprema en fallo editado en nota anterior.

vo de las leyes) con lo cual también incorporaron el derecho de invocar el caso fortuito como eximente de responsabilidad, de conformidad al derecho común, o bien con la limitación que establecía el antiguo texto del art. 99 bis.

Por lo anterior, nos parece de toda evidencia que la disposición del art. 99 bis nuevo no puede alterar las estipulaciones de los contratos en curso y celebrados con anterioridad a su dictación, sean que se encuentren expresamente pactadas, o bien se entiendan implícitamente incorporadas al contrato por estar vigentes al celebrarse.

De lo dicho se tiene entonces, que el referido artículo 99 bis solo podrá tener aplicación respecto de los contratos que se celebren después de su entrada en vigencia

5 CONCLUSIÓN

En virtud de lo anterior, nos parece que desde la perspectiva de las nociones básicas de nuestro derecho civil la disposición del art. 99 bis referida resulta única en muchos aspectos.

De otro lado parece evidente que más allá de las prescripciones o deseos de la ley, el resultado de disposiciones como la transcrita solo pueden redundar en que los agentes económicos adecuen sus conductas en términos de no ser afectados por disposiciones tan gravosas como la transcrita, con lo cual los deseos de la ley se ven frustrados, o bien se presentan otros efectos perniciosos que el legislador en su momento no visualizó.