



Gonzalo Bustos  
Abogado  
Coordinación de Estudios Legales CChC

## APORTES FINANCIEROS REEMBOLSABLES

**Una interesante controversia se ha venido dando en los últimos dos años** luego de que una Inmobiliaria solicitara a una empresa de distribución eléctrica la aprobación de un proyecto eléctrico residencial y alumbrado público para uno de sus proyectos, bajo la modalidad de Aportes Financieros Reembolsables (AFR).

Ante la falta de acuerdo, la Inmobiliaria presentó un reclamo ante la Superintendencia de Electricidad y Combustibles (SEC), organismo que luego de una serie de análisis técnicos y jurídicos, falló en su favor al considerar que “en el presente caso es aplicable la institución de los AFR, específicamente en la modalidad descrita en el artículo 127 N° 1 de la LGSE”.

Sin embargo, la empresa presentó un recurso de reposición ante la SEC, el cual fue desestimado por el órgano fiscalizador, en el mes de junio del año pasado. Pese a ello, la empresa no acató las instrucciones emitidas, ante lo cual se formularon cargos en su contra, se recepcionaron los descargos y finalmente se aplicó la multa, que llega casi a los 190 millones de pesos.

En forma paralela, la distribuidora había recurrido a la justicia, puntualmente ante la Corte de Apelaciones de Santiago, pero el tribunal de alzada declaró improcedente el recurso de protección presentado, decisión que fue ratificada por la Corte Suprema, por cuanto la determinación judicial de la legalidad de lo que pueda resolver la SEC en ejercicio de las atribuciones que le son propias, debe realizarse conforme con los mecanismos de impugnación y el procedimiento dispuestos en el artículo 19 de la Ley N° 18.410, que señala que los afectados que estimen que las resoluciones de la Superintendencia no se ajustan a la ley, reglamentos o demás disposiciones que le corresponda aplicar, podrán reclamar de las mismas, dentro del plazo de diez días hábiles, contado desde la notificación, ante la Corte de Apelaciones correspondiente al domicilio del reclamante.

Un tercer elemento se suma a este análisis, y es que la Inmobiliaria, por su parte, había recurrido ante el Tribunal de la Libre Competencia para que este organismo determinara la posible existencia de un abuso de posición dominante por parte de la distribuidora al imponer y fijar precios de manera unilateral y ex post al proceso de perfeccionamiento del precio y a la realización de las inversiones consecuentes, y por su negativa a prestar el servicio público a que está legalmente obligada.

En lo que interesa, el fallo del Tribunal de la Libre Competencia señala que en la exposición de sus argumentos, los demandantes,

en síntesis, fundamentaron su acción en la negativa de la distribuidora de reembolsarles la totalidad de los costos en los que incurrieron con motivo de la ejecución de las obras de urbanización eléctrica, justificando su exigencia de reembolso en que las obras mencionadas habrían sido ejecutadas directamente por ellas a título de “Aporte Financiero Reembolsable” o “AFR”, según lo dispuesto en el artículo 127, número 1, y 128 de la LGSE.

En su fallo, el Tribunal de la Libre Competencia estima que la resolución que pueda adoptar la autoridad sectorial en ejercicio de sus facultades impedirá el abuso de posición dominante, lo que inhibe en este caso la intervención de esa Magistratura, por lo tanto, el Tribunal declara su incompetencia para conocer de la acción deducida y no se pronuncia sobre las restantes peticiones, alegaciones y defensas planteadas en autos, por ser ello incompatible con la decisión anterior.

En conclusión, el órgano competente para resolver una materia técnica es la Superintendencia de Electricidad y Combustibles. Así lo determina el Oficio de la propia Superintendencia, ratificado por el recurso de protección resuelto por la Corte de Apelaciones de Santiago, y por el Tribunal de la Libre Competencia.

En cuanto al fondo del asunto litigioso, la SEC resolvió que para el caso es plenamente aplicable la institución de los AFR, específicamente en la modalidad descrita en el artículo 127 número 1 de la LGSE.