



UNIVERSIDAD DE CONCEPCION  
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

**NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO DE SUMINISTRO DE ENERGÍA  
ELÉCTRICA CELEBRADO ENTRE EMPRESAS GENERADORAS Y  
CLIENTES LIBRES**

POR

**MACARENA SOLEDAD MARTÍNEZ ROMERO**

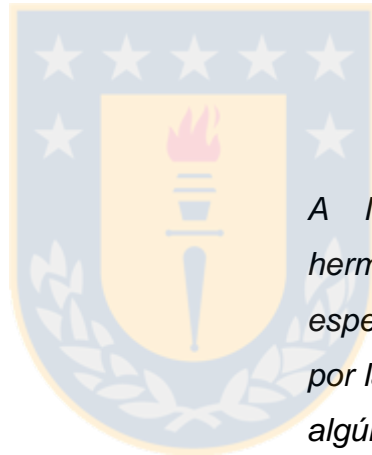
Tesis presentada a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la  
Universidad de Concepción para optar al grado académico de Magíster  
en Derecho.

Profesor Guía: Dr. Maximiliano Escobar Saavedra

Marzo 2018  
Concepción - Chile



© 2018 MACARENA SOLEDAD MARTÍNEZ ROMERO  
Se autoriza la reproducción total o parcial, con fines académicos, por cualquier medio o procedimiento, incluyendo la cita bibliográfica del documento.



*A Mauricio, a mis padres y hermanos, a Verónica y, especialmente, a Roxana y Joaquín, por la esperanza de reencontrarnos algún día.*

## TABLA DE CONTENIDOS

Índice de Figuras .....	vii
Índice de Abreviaturas.....	xi
Resumen.....	viii
Introducción .....	1
Capítulo I. El Contrato de Suministro de Energía Eléctrica celebrado entre Empresas Generadoras.....	6
y Clientes Libres .....	6
1. Definición del Contrato de Suministro de Energía Eléctrica.....	6
1.1 Ausencia de concepto de contrato de suministro en la legislación chilena:.....	6
1.2 Contrato de Suministro.....	7
1.3 Contrato de Suministro Eléctrico.....	11
1.4 Contrato de Suministro de Energía Eléctrica celebrado entre Empresas Generadoras y Clientes Libres.....	12
2. Elementos del Contrato de Suministro de Energía Eléctrica celebrado entre Empresas Generadoras y Clientes Libres. ....	13
2.1 Principales elementos que concurren en este tipo de contrato: .....	13
2.2 Partes Contratantes. ....	14
2.3 Objeto del contrato: la electricidad o energía eléctrica.....	22
2.4 Efectos del Contrato de Suministro de Energía Eléctrica Celebrado entre Empresas Generadoras y Clientes Libres.....	36
3. Naturaleza Jurídica del Contrato de Suministro de Energía Eléctrica celebrado entre Empresas Generadoras y Clientes Libres. ....	43
4. Carácter mercantil del contrato de suministro de energía eléctrica celebrado entre empresas generadoras y clientes libres. ....	44
5. El contrato de suministro de energía eléctrica celebrado entre empresas generadoras y clientes libres y su relación con el derecho de los consumidores:.....	54

**Capítulo II: Contrato de suministro de energía eléctrica celebrado entre empresas generadoras y clientes libres inserto en el mercado eléctrico. 59**

<b>1. Aspectos Generales:</b> .....	59
<b>2. Power Purchase Agreement (PPA).</b> .....	61
<b>3. Aspecto clave de un PPA: bancabilidad.</b> .....	65
<b>4. Formas que pueden adoptar los PPA´s.</b> .....	68
4.1 Bloque de energía .....	68
4.2 Take or Pay. ....	68
<b>5. Estructura típica de los PPA en el mercado eléctrico chileno, respecto a los cargos asociados al suministro.</b> .....	69
5.1 Cargo por energía. ....	69
5.2 Cargo por potencia.....	70
5.3 Cargo por transmisión y/o distribución. ....	71
<b>6. Formulación de contratos para generación eléctrica en base a energía eólica.</b> .....	72
<b>7. Cláusulas típicas de los contratos de suministro celebrados entre empresas generadoras y clientes libres:</b> .....	74
7.1 Cláusulas relativas a servicios, obras y trabajos de la empresa generadora.....	74
7.2 Cláusulas relativas a otras obligaciones asociadas al suministro. ....	76
7.3 Cláusulas relativas a la posibilidad de suministrar energía a terceros.....	77
7.4 Cláusulas relativas a constitución de servidumbres. ....	77
7.5 Cláusulas relativas al precio y al reajuste.....	79
7.6 Cláusulas relativas al pago.....	80
7.7 Cláusulas relativas al ajuste de precios. ....	82
7.8 Cláusulas relativas a caso fortuito o fuerza mayor. ....	84
7.9 Cláusulas relativas a la duración del contrato. ....	90
7.10 Cláusulas relativas a arbitraje.....	90
<b>8. El mercado eléctrico.</b> .....	92
<b>9. Distinción entre sistema y mercado eléctrico.</b> .....	94
<b>10. De la generación de energía eléctrica.</b> .....	98

<b>11. Singularidades de la energía eléctrica que condicionan al mercado de la electricidad.....</b>	<b>99</b>
<b>12. Mercado de la generación.....</b>	<b>103</b>
<b>13. Sistema de “Mandatory Pool”.....</b>	<b>103</b>
13.1 Precio o costo marginal de la energía.....	105
13.2 Precio o costo marginal de la potencia.....	105
<b>14. Mercado <i>spot</i>, mercado mayorista y mercado de contratos.....</b>	<b>106</b>
14.1 Mercado <i>Spot</i> . ....	106
14.2 Mercado Mayorista.....	108
14.3 Mercado de contratos.....	109
<b>15. Funcionamiento del mercado <i>spot</i> en función del mercado de contratos. ....</b>	<b>111</b>
<b>16. Rol del generador en el mercado de contratos.....</b>	<b>114</b>
<b>17. Circunstancias que inducen a una empresa de generación de energía eléctrica a celebrar un contrato de suministro de energía eléctrica con un cliente libre.....</b>	<b>117</b>
<b>Conclusiones .....</b>	<b>119</b>
<b>Bibliografía .....</b>	<b>125</b>

## ÍNDICE DE ILUSTRACIONES

Figura 1. Diagrama Modelo Pool..... 104



## RESUMEN

A pesar de la importancia de las funciones que desempeña el contrato de suministro de energía eléctrica en el mercado eléctrico, no existe en nuestra legislación actual un concepto de contrato de suministro que permita dilucidar cuál es el sentido y alcance de esta tipología contractual, ni un contrato de suministro de energía eléctrica, ni mucho menos un contrato de suministro de energía eléctrica celebrado entre empresas generadoras y clientes libres, existiendo entre éstos una relación de género a especie.

En virtud de lo anterior, resulta necesario analizar primeramente el contrato de suministro, para poder llegar finalmente, al contrato de suministro de energía eléctrica que aplicaremos en específico al celebrado entre empresas generadoras y clientes libres, del cual se desprenderán sus elementos constitutivos, el objeto del mismo, efectos y naturaleza jurídica.

En el mercado de contratos del mercado eléctrico juega un rol crucial el contrato de suministro de energía eléctrica que, desde la perspectiva del mercado eléctrico adopta la nomenclatura de “PPA” por su sigla en inglés “*Power Purchase Agreement*” que, en su significado textual, significa “acuerdo de compra de energía”, lo que, como se dirá, ha inducido a los contratantes a constantes confusiones en cuanto la terminología circundante a este tipología contractual, en la que los autores, lejanos al mundo jurídico y más bien cercanos a disciplinas como la ingeniería y economía, tienden a hablar indistintamente de



los contratos de suministro eléctrico como “acuerdos de compra”, “acuerdos de venta”, “compra de energía”, “compra de potencia”, entre otros.

El contrato de suministro de energía eléctrica o PPA, cumple una doble función: por una parte, asegura un determinado nivel de suministro de energía eléctrica, cubriendo los riesgos y fluctuaciones de precio del mercado spot, es decir, disminuye la volatilidad de sus ingresos y, por la otra, permite a las generadoras acceder a financiamiento para sus proyectos de inversión.

Tampoco existe en nuestra legislación norma alguna que entregue una definición de lo que debe entenderse por “mercado eléctrico”. Sin embargo, se entiende por “mercado eléctrico” el conjunto total de transacciones de bienes y servicios que se efectúan entre oferentes y demandantes. Por ende, en el ámbito eléctrico puede señalarse, entonces, que el mercado lo constituyen el conjunto de las transacciones de energía y potencia y la prestación de servicios eléctricos, en el que participan diversos agentes que se dividen en 3 segmentos: Generadoras, Transmisoras y Distribuidoras, encontrándose, además, 2 tipos de consumidores: los clientes regulados y los clientes libres.

De lo indicado se desprende que el sentido del mercado eléctrico no es otro que dar suministro de electricidad o energía eléctrica a los consumidores, siendo el producto que en él que se comercializa, la energía y la potencia, de cuyas particularidades, entre las que destaca la imposibilidad de almacenamiento en grandes cantidades, surge como consecuencia que, en cada instante la energía generada debe ser equivalente a la energía demandada y consumida.

Todos los consumidores que demandan energía lo hacen en virtud de un contrato que poseen con algún generador, sea un contrato firmado por las

distribuidoras eléctricas “en representación” de los clientes regulados, según lo establece el mandato legal o, explícitamente firmado en el caso de los clientes libres o no sometidos a regulación de precios que, por su tamaño e importancia económica, se encuentran constituidos en grandes industriales y mineras (a modo ejemplar encontramos, entre otros, a clínicas u hospitales, grandes retails o centros comerciales, metro de Santiago, mineras). Éstos se encuentran siempre constituidos jurídicamente como empresas y jamás concurren como personas naturales.

Desde la óptica del funcionamiento del mercado, entonces, el generador posee dos identidades: Por un lado, es productor de energía (y potencia); y por el otro es comercializador de energía (y potencia). En tanto productor, su relación esencial se establece con el mercado spot (inyecciones), y en tanto comercializador, interactúa tanto con el mercado spot (retiros) como con el de contratos (que fundamentan o explican los retiros atribuibles a un generador específico).

## ÍNDICE DE ABREVIATURAS.

LGSE	Ley General de Servicios Eléctricos
RLGSE	Reglamento Ley General de Servicios Eléctricos
CDEC	Centro de Despacho Económico de Carga
C. de C.	Código de Comercio
CC.	Código Civil
C. del T.	Código del Trabajo
Coordinador	Coordinador Independiente del Sistema Eléctrico Nacional
p., pp.	Página, páginas
Cit.	Cita

## INTRODUCCIÓN

Ante la crisis energética que se vive actualmente en Chile, como consecuencia de la escases del recurso hídrico, principal fuente de generación de la energía eléctrica en nuestro país, la estrecha competencia existente en el rubro y las innumerables consecuencias que ello produce en el mercado eléctrico, tales como importantes aumentos en el costo de la energía que inciden en la economía chilena (desaceleración de la misma), hacen necesario analizar los efectos jurídico-prácticos que algunas formas de contratación que se materializan en el mercado eléctrico, traen consigo, particularmente las que dicen relación con las empresas encargadas de proveer de energía eléctrica, siendo, el contrato por excelencia, el de suministro de energía eléctrica.

El presente trabajo se enfocará en el contrato de suministro eléctrico celebrado entre empresas generadoras y clientes libres, que constituye una tipología contractual que, a pesar de abarcar regulaciones tan diversas como el derecho comercial, civil, económico y eléctrico, entre otros, presenta escaso desarrollo tanto doctrinario como jurisprudencial, encontrándonos hoy en día con un contrato carente de una definición oficial que ayude a obtener un entendimiento cabal sobre el mismo. En efecto, su naturaleza jurídica, sus consecuencias jurídico-prácticas y sus principales características, son cuestiones que sólo tangencialmente han sido abordadas por la doctrina y jurisprudencia nacional, sin que exista actualmente un desarrollo sistemático sobre la materia.

Como se indicó anteriormente, en el contrato en cuestión, convergen regulaciones y, por consiguiente, principios de tan diversa naturaleza que resulta indispensable armonizarlos.

Considerando lo anterior, se distinguen diversas problemáticas, incertidumbres y/o ambigüedades que presenta en la actualidad el contrato de suministro eléctrico celebrado entre una empresa generadora y un cliente libre, las que serán resueltas a través de una investigación de *lege lata*, es decir, una investigación que tiene su origen en la identificación de problemas de interpretación de variadas normas del ordenamiento jurídico vigente, y, en consecuencia, dirigido a esclarecer la naturaleza del problema, discutir las opciones interpretativas y proponer alternativas de solución.

Entre las problemáticas que presenta en la actualidad el contrato de suministro eléctrico celebrado entre una empresa generadora y un cliente libre y que serán objeto de análisis en el presente trabajo, están constituidas por: ausencia de definición de contrato de suministro de energía eléctrica celebrado entre empresas generadoras y clientes libres; falta de determinación de la electricidad o energía eléctrica como objeto del contrato de suministro de energía eléctrica o electricidad celebrado entre empresas generadoras y clientes libres; indeterminación de la naturaleza jurídica del mismo y, determinación de los principales efectos que surgen de su celebración.

Por lo expuesto, el objetivo general de esta propuesta es buscar los elementos o criterios fundamentales que permitan tal armonización en pos de una interpretación homogénea que proporcione a la normativa la utilidad que pretende el legislador de ella, intentando una postura que haga del contrato de suministro de energía eléctrica celebrado entre empresas generadoras y clientes libres, un contrato sólido en cuanto a definiciones. Por su parte, los objetivos

específicos, consistirán en determinar: qué es el contrato de suministro de energía eléctrica y, particularmente qué es el contrato de suministro de energía eléctrica celebrado entre empresas generadoras y clientes libres; cuáles son sus principales elementos constitutivos; cuál es su naturaleza jurídica desde el punto de vista del derecho comercial; cuál es la regulación aplicable; cuál es el contexto en que opera el contrato de suministro de energía eléctrica en el mercado eléctrico cómo opera en éste.

Determinados los objetivos generales y específicos de este trabajo, se plantea la siguiente hipótesis: el contrato de suministro de energía eléctrica celebrado entre empresas generadoras y clientes libres, no obstante pertenecer a la categoría de los contratos de suministro, posee un concepto, elementos y naturaleza jurídica que lo distinguen y diferencian claramente del contrato de suministro tradicional, lo que se debe, fundamentalmente, a la particular forma en que opera el mercado eléctrico, del que surgen las diversas formas que puede adoptar.

Para dar cumplimiento a los objetivos planteados, y con ello comprobar la hipótesis planteada, se utilizarán diversos métodos de investigación, entre los que se encuentran: método dogmático, exegético, analítico y deductivo para el análisis e identificación de la normativa aplicable a los contratos de suministro de energía eléctrica celebrados entre empresas generadoras y clientes libres, realizando también análisis comparativos con otras instituciones relacionadas a esta tipología contractual, todo lo cual permitirá arribar a soluciones que permitan obtener una interpretación armónica que se ajuste de la mejor medida posible a las necesidades de éste.

En virtud de lo anterior, en el presente trabajo se analizará, desde la perspectiva del derecho comercial, primeramente, el concepto de contrato de

suministro, señalando sus elementos para proponer un concepto de contrato de suministro de energía eléctrica que derive posteriormente en el concepto de contrato de suministro de energía eléctrica celebrado entre una empresa generadora y un cliente libre. A partir de dicho concepto se desprenden los elementos constitutivos de este contrato y sus efectos, los que se analizarán detalladamente para así establecer su naturaleza jurídica.

Posteriormente y desde la perspectiva del mercado eléctrico, que es donde se encuentra inmerso el contrato de suministro de energía eléctrica celebrado entre una empresa generadora y un cliente libre, se analizan las formas que puede adquirir este tipo de contrato, el que adopta la nomenclatura de “PPA” por su sigla en inglés “*Power Purchase Agreement*”, y sus principales funciones: asegurar un determinado nivel de suministro de energía eléctrica, cubriendo los riesgos y fluctuaciones de precio del mercado y permitir a las generadoras acceder a financiamiento para sus proyectos de inversión.

Para una mejor ilustración de la tipología contractual en análisis, en el segundo capítulo de este trabajo, se ilustran las principales cláusulas que componen el contrato de suministro de energía eléctrica celebrado entre generadoras y clientes libres, analizando detalladamente aquellas que revisten interés y se presentan con particularidades propias aplicables sólo a la forma contractual en análisis o bien, constituyen cláusulas que se incorporan en un amplio universo contractual, pero que en el contexto del contrato de suministro de energía eléctrica celebrado entre empresas generadoras y clientes libres, acarrearán consecuencias prácticas particulares.

Finalmente, y como corolario al presente trabajo, se tratará al mercado eléctrico, realizando un análisis particular del segmento de generación de energía eléctrica con la finalidad de dar al lector un barniz del sustrato técnico en

el que opera el contrato de suministro de energía eléctrica celebrado entre una empresa generadora y un cliente libre. De este modo, y entendiendo que los aspectos técnicos que rodean al contrato en cuestión constituyen otras áreas de estudio e investigación que exceden los propósitos del presente trabajo, se dejarán a un lado los alcances más detallados y técnicos de la actividad de generación, así como cualquier alcance relativo a los demás segmentos propios de la industria eléctrica, cuales son la transmisión y distribución, los que no serán analizados.

Del mismo modo, se adelanta que, los clientes libres, por ser sujeto del contrato de suministro de energía eléctrica celebrado entre empresas generadoras y clientes libres, estos últimos se analizarán únicamente desde la perspectiva de la contratación en análisis, como parte del contrato, mas no se abordarán desde la perspectiva de éstos en tanto sujetos del mercado eléctrico. Asimismo, los clientes regulados no serán objeto de análisis, aludiendo a éstos sólo en cuanto se haga necesaria la contraposición de los mismos a los clientes libres.



# **CAPÍTULO I. EL CONTRATO DE SUMINISTRO DE ENERGÍA ELÉCTRICA CELEBRADO ENTRE EMPRESAS GENERADORAS Y CLIENTES LIBRES**

## **1. Definición del Contrato de Suministro de Energía Eléctrica.**

### **1.1 Ausencia de concepto de contrato de suministro en la legislación chilena:**

No existe en nuestra legislación actual un concepto de contrato de suministro que permita dilucidar cuál es el sentido y alcance de esta tipología contractual, ni mucho menos un concepto de contrato de suministro eléctrico celebrado entre empresas generadoras y clientes libres, existiendo entre ambos, una relación de género a especie, por lo que se intentará llegar a este último a través de diversas normas del ordenamiento jurídico, definiciones y directrices que al efecto ha establecido principalmente la doctrina.

En efecto, la Ley Eléctrica, contenida en el D.F.L. N° 1 del Ministerio de Minería, del año 1982, aunque se refiere al suministro, no lo define ni establece reglas que normen los derechos y obligaciones de las partes; más bien reglamenta la intervención estatal en materia de tarifas y exigencias de buen servicio, no aplicables a los suministros de energía eléctrica a clientes libres o no regulados.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> GUTIÉRREZ VILLEGAS, Paulina, "El contrato de suministro de energía eléctrica a clientes libres", Tesis de Pregrado (Prof. Guía E. Rodríguez del Río), Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 2002, p.9. (disponible en <http://www.repositorio.uchile.cl/handle/2250/107348>).

En la misma línea, nuestro Código de Comercio, aunque se refiere al suministro, no lo define ni establece las reglas que normen los derechos y obligaciones de las partes. En efecto, respecto del suministro, el Código de Comercio únicamente señala en su artículo 3 N°7 que: “*Son actos de comercio, ya de parte de ambos contratantes, ya de parte de uno de ellos: N° 7: Las empresas de...provisiones o suministros...*”.

En virtud de lo anterior resulta necesario analizar primeramente al Contrato de Suministro, para poder llegar finalmente, al contrato de Suministro de Energía Eléctrica que aplicaremos en específico al celebrado entre empresas generadoras y clientes libres.

## **1.2 Contrato de Suministro.**

A partir de lo indicado en el N° 7 del artículo 3° del C. de C. en cuanto dice: “empresas de (...) provisiones o suministros”, surgen, básicamente, dos posturas doctrinarias: aquellas que estiman que el *aprovisionamiento* y el *suministro* son contratos diversos; y, aquellas que estiman que se trata de un mismo contrato, haciendo sinónimas las expresiones *aprovisionamiento* y *suministro*.

En efecto, el profesor Sandoval,<sup>2</sup> estima que la norma incurre en un error al utilizar la expresión disyuntiva “o”, debiendo haber utilizado la expresión conjuntiva “y”, es decir, debió haber dicho “empresas de provisiones y suministros”, ya que se trataría de empresas diferentes. En ese sentido, el citado autor diferencia el contrato de suministro del contrato de aprovisionamiento, indicando que: “*el contrato de aprovisionamiento tiene por objeto proveer de cosas muebles a una persona natural o jurídica durante un tiempo determinado*”

---

<sup>2</sup> SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo, *Derecho Comercial. Primera Parte. Los Actos de Comercio. Organización Jurídica de la Empresa*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2007, p.119.

*para la satisfacción de una necesidad, mediante un precio fijado de antemano y que habrá de regir durante todo el tiempo del contrato. En algunos casos estas cosas se arriendan, en otros se venden”.* Respecto del suministro, sin definirlo, se limita a señalar el objeto de las empresas de suministro, indicando que éstas tendrían por objeto prestar servicios mediante una remuneración determinada, servicios que por lo general interesan a toda la colectividad y ordinariamente están organizadas como servicios públicos o, por lo menos, bajo control del Estado.

No concordamos con la postura del profesor Sandoval por cuanto, como se demostrará en el presente trabajo, el contrato de suministro no se restringe únicamente a relaciones de carácter público en que el Estado intervenga como parte contratante, dando origen a un “servicio público”, sino que puede, y en efecto así ocurre, celebrarse en el ámbito privado.

Al igual que Sandoval, el autor Puga Vial estima que las empresas de provisiones y las de suministro son distintas y por ello la ley las trata disyuntivamente. Empresas de provisión se refiere a las empresas que proveen de bienes corporales muebles, en tanto que las empresas de suministro no proveen propiamente bienes muebles, sino que flujos o servicios inmateriales: electricidad, gas, teléfonos, etc.<sup>3</sup>

Por otra parte, Gabriel Palma Rogers, es de la idea de que no existe distinción entre las empresas de provisiones o suministros indicadas en el N°7 del artículo 3° del C. de C., señalando que estas empresas *“son aquellas que tienen por objeto suministrar cosas muebles mediante un contrato en el cual un proveedor se compromete a entregar a otra persona durante cierto tiempo los*

---

<sup>3</sup> PUGA VIAL, Juan Esteban, *El Acto de Comercio, crítica a la teoría tradicional*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2005, p. 187-188.

*objetos destinados a la satisfacción de una necesidad, mediante el pago de un precio fijado de antemano y que habrá de regir durante todo el tiempo que dure el contrato*". En el mismo sentido, Julio Olavarría, afirma que *"por estos contratos una persona se obliga a proporcionar a otra durante cierto tiempo una cantidad de cosas muebles destinadas al consumo o uso, mediante cierto precio fijado de antemano y que permanecerá invariable durante el tiempo que dure el contrato"*. Dicho autor agrega que *"cuando las cosas se dan en propiedad y se consumen, se llama provisión; cuando se facilita el uso y goce de ella solamente, es decir, cuando se las arrienda, hay contrato de suministro, como ocurre con la Empresa de Pompas Fúnebres"*.<sup>4</sup>

En el mismo sentido, el autor Álvaro Puelma,<sup>5</sup> entiende que el aprovisionamiento y el suministro son lo mismo, por lo que les da un tratamiento indistinto, refiriéndose a ellos en la forma en que el citado artículo 3º N° 7 del C. de C. lo hace, es decir, mediante la expresión disyuntiva "o". Dicho autor da una definición de contrato de suministro indicando que *"es un contrato en virtud del cual una de las partes se obliga a efectuar prestaciones periódicas o continuadas de cosas materiales en favor de otra persona, para su consumo o a título translativo, por una retribución"*. Además, el mismo autor, sostiene que en el contrato de suministro las prestaciones pactadas deben tener el carácter de continuas o periódicas y deben consistir en la obligación de proporcionar cosas muebles o al menos materiales, incluidas entre ellas las diversas formas de energía. Estas últimas evidentemente deben ser consideradas como cosas materiales y no ideales. La periodicidad o continuidad de las prestaciones recién comentada le confiere al negocio su carácter necesario de contrato de tracto sucesivo.

---

<sup>4</sup> BAEZA OVALLE, *Tratado de Derecho Comercial, Tomo I*. Santiago: Legal Publishing Chile p. 278-279.

<sup>5</sup> PUELMA ACCORSI, Álvaro, *Contratación Comercial Moderna*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2002, p.92 -94

Concordamos con la última postura expuesta, en cuanto a que el contrato de aprovisionamiento y suministro son lo mismo, ya que, de los conceptos entregados no se vislumbran diferencias de importancia entre ambos, siendo perfectamente posible que un único contrato englobe las distinciones propuestas por los autores, como ocurre con el concepto propuesto por Puelma y que estimamos apropiado a los fines del presente trabajo, sirviendo de base al concepto de contrato de suministro de energía eléctrica que se propondrá, con las salvedades propias de su especialidad.

Siguiendo a dicho autor, y sin entrar en detalle por tratarse de concepciones clásicas sobre la materia, los elementos esenciales del contrato de suministro serían:

- a) Existencia de la obligación de retribuir al suministrante por las prestaciones a que está obligado. Normalmente esta retribución se determina por unidad, pero es admisible que se estipule una contraprestación única. La retribución puede consistir en el cumplimiento de cualquier obligación de dar o hacer, sea de dinero, especie o prestaciones de servicios.
- b) Existencia de la obligación correlativa de obligarse a la realización de prestaciones periódicas o continuadas. El contenido de estas prestaciones debe precisarse en cuanto a la naturaleza en el contrato.
- c) Las prestaciones de cosas deben hacerse a título traslativo de dominio, de modo tal que si el suministrado no las consume tenga derecho a apropiarse de ellas. Si dichas prestaciones sólo consisten en el uso y goce de cosas que deben restituirse, y se paga un precio, estaremos en presencia de un arrendamiento de cosas.

d) El objeto de las prestaciones continuas o periódicas debe recaer sobre cosas de carácter material. Por tanto, no debe consistir en obligaciones de prestar meros servicios u otras obligaciones de hacer, pues, en tal evento, y existiendo pactado precio, el contrato degenera en alguna de las formas de arrendamiento de servicios. Considera como “cosa material” aquella que corresponda al concepto opuesto a cosa ideal, intelectual o meramente jurídica, tal como los derechos. Dentro del concepto de cosa material y, para estos efectos, considera comprendidas las diversas formas de energía eléctrica, lumínica, calórica, atómica y otras, que según la ciencia pueden considerarse materiales por poseer al menos algunos caracteres de las cosas, por estar formadas por átomos, electrones, protones y neutrones y otras características indicativas que forman parte del universo material.

En el mismo sentido, Messineo estima que el contrato de suministro sólo puede recaer sobre cosas, entendiendo “cosas” en un sentido amplio, comprensivo del agua, frutos, combustibles, vituallas, materiales de construcción, minerales, vestuarios, impresos, mercaderías, y también la energía (térmica, motriz, y eléctrica).<sup>6</sup>

### **1.3 Contrato de Suministro Eléctrico.**

Debido a la falta de un concepto legal en esta materia, así como también, ante la falta de propuestas en este sentido proporcionadas por la doctrina y, habiéndose advertido sobre la relación de género a especie existente entre contrato de suministro y el contrato de suministro eléctrico, proponemos como

---

<sup>6</sup> MESSINEO, Francesco, *Manual de Derecho Civil y Comercial*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1979, p.150.

concepto de este último, utilizando como base del mismo el concepto de contrato de suministro otorgado por Puelma Accorsi señalado anteriormente, el siguiente: *Aquél negocio jurídico en virtud del cual una empresa de generación, actuando en su rol de comercializador, se compromete a inyectar en la red la energía eléctrica que genere, en forma periódica y continua, por un tiempo determinado, a otra (que puede ser un cliente libre o regulado) que se obliga a pagar un precio determinado por una cantidad determinada de electricidad medida en kilovatios-hora.*

#### **1.4 Contrato de Suministro de Energía Eléctrica celebrado entre Empresas Generadoras y Clientes Libres.**

Dada la especialidad del contrato objeto del presente trabajo y, recogiendo el concepto indicado en el párrafo anterior, diremos que el contrato de suministro de energía eléctrica celebrado entre empresas generadoras y clientes libres es: aquél negocio jurídico en virtud del cual una empresa de generación, actuando en su rol de comercializador, se compromete a inyectar en la red la energía eléctrica que genere, en forma periódica, continua y por un tiempo determinado, para que sea retirada por un cliente libre o no sometido a regulación de precios que, jurídicamente también se encuentra constituido como una empresa y que, por su parte, se obliga a pagar un precio convenido por una cantidad determinada de electricidad medida en kilovatios-hora.

Del concepto propuesto, es posible extraer los principales elementos o requisitos de éste, que serán analizados en el párrafo siguiente:

- a) Las partes contratantes (empresa de generación de energía eléctrica y cliente no regulado o libre),
- b) La cosa objeto del contrato que es la energía eléctrica (entendiéndola como capacidad para realizar trabajo), y

- c) Los principales efectos que el mismo produce entre las partes contratantes: la obligación de la empresa generadora inyectar a la red la energía eléctrica que genere (obligación de hacer) y, el deber del cliente libre de pagar el precio convenido por ella.

## **2. Elementos del Contrato de Suministro de Energía Eléctrica celebrado entre Empresas Generadoras y Clientes Libres.**

### **2.1 Principales elementos que concurren en este tipo de contrato:**

Como el contrato de suministro de energía eléctrica celebrado entre empresas generadoras y clientes libres es también un contrato, deben concurrir en él todos los requisitos que la ley exige para éstos en general: consentimiento, capacidad de las partes, objeto y causa lícita, los que, siendo comunes a todo contrato no se analizarán en el presente trabajo.

En virtud de lo expuesto en los apartados anteriores, se procederá al estudio de los principales elementos del contrato de suministro de energía eléctrica celebrado entre empresas generadoras y clientes libres, a saber:

- Las partes contratantes (empresa de generación de energía eléctrica y cliente no regulado o libre),
- El objeto del contrato: la energía eléctrica (entendiéndola como capacidad para realizar trabajo), y
- Los principales efectos que el mismo produce entre las partes contratantes.



## 2.2 Partes Contratantes.

El contrato de suministro de energía eléctrica celebrado entre una empresa generadora y un cliente libre, requiere necesariamente, como se podrá suponer, la concurrencia de dos sujetos: la empresa generadora, en su rol de comercializador, por una parte, y el cliente libre o no sujeto a regulación de precios, por la otra.

### 2.2.1 Empresa Generadora. Concepto.

Antes de entrar al concepto de “empresa” en el derecho chileno, se debe advertir que no existe una noción única de empresa y menos una que sea específicamente aplicable al Derecho Comercial, a diferencia de lo que ocurre con otras disciplinas como el Derecho Tributario y Derecho del Trabajo, entre otras. En efecto, en el sistema jurídico nacional existe una noción casuística de empresa, la cual cambia en función de las exigencias de la disciplina respectiva y, fundamentalmente, en función de la tipología de intereses subyacentes a la disciplina específica.<sup>7</sup>

Así, la ley N° 17.073<sup>8</sup>, con fines tributarios, conceptualizó la empresa como *“todo negocio, establecimiento u organización de propiedad de una o varias personas naturales o jurídicas, cualquiera que sea el giro que desarrolle, ya sea este comercial, industrial o agrícola, minero, de explotación de riquezas del mar u otra actividad”*.

En el ámbito del derecho comercial, el artículo 3° del Código de Comercio se refiere a diversas empresas declarando mercantiles los actos realizados

---

<sup>7</sup> Comisión de Estudio Nueva Codificación Comercial, Tercera Subcomisión, Sujetos del comercio y de los negocios, la empresa y sus elementos, en particular, la propiedad intelectual, Facultad de Derecho Universidad de Chile, Departamento de Derecho Comercial, Enero, 2017, p. 27

<sup>8</sup> Ley N° 17.073, establece normas tributarias que señala, D.O. 31.12.1968.

por ellas. Sin embargo, en ninguna parte se preocupa de estudiar, caracterizar o siquiera definir tan importante elemento, como lo es la empresa para la actividad mercantil, como tampoco existe ninguna otra disposición en nuestra legislación que pueda ser utilizada con el propósito de conceptualizarla.<sup>9</sup>

Por ello, en un principio el concepto de empresa fue derivado del artículo 166 del C. de C., que alude al contrato de transporte, destacando que: *“El Código da a esta palabra el sentido de actos de cierta importancia ejecutados por una misma persona y que suponen la existencia de una organización que está al mando de un empresario que corre con los riesgos del negocio y que desempeña el papel de intermediario entre productores y consumidores”*. La remisión al artículo 166 del C. de C. dice razón con el inciso final de esa disposición que preceptúa: *“El que ejerce la industria de hacer transportar personas o mercaderías por sus dependientes asalariados y en vehículos propios o que se hallen a su servicio, se llama empresario de transportes, aunque algunas veces ejecute el transporte por sí mismo”*. Esta disposición entrega un concepto de “empresa” en que el elemento esencial radica en la existencia de un empleador o persona que ocupa el trabajo ajeno y dependientes asalariados.<sup>10</sup>

Por último, tenemos que la única disposición que se refiere a la empresa, definiéndola, es el inciso final del artículo 3° del C. del T. que expresa que: *“Para los efectos de la legislación laboral y de seguridad social, se entiende por empresa toda organización de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección, para el logro de fines*

---

<sup>9</sup> CONTRERAS STRAUCH, Osvaldo, *Instituciones de Derecho Comercial*, Legal Publishing, Santiago, 4° Edición, 2016, p. 104-105.

<sup>10</sup> BAEZA OVALLE, Cit. (n. 4), p. 265-266.

*económicos, sociales, culturales o benéficos, dotada de una individualidad legal determinada*".<sup>11</sup>

Como se advierte, el concepto de empresa en el C. del T. es indudablemente más amplio que aquél que se emplea en el derecho comercial, porque aquel comprende actividades que no persiguen ninguna finalidad de lucro, tan indispensablemente característico de lo mercantil. Es así que como el concepto de empresa recogido en el C. del T. señala que la finalidad de ella puede no sólo ser del tipo económico, sino que también social, cultural o benéfico, y, desde luego, esas actividades no son mercantiles.

Consecuencia de lo anterior, para el autor Contreras Strauch, *“la empresa es una organización formada con el objeto de poner sistemáticamente en acción todos los elementos materiales y jurídicos necesarios para realizar permanentemente una actividad económica determinada con fines de lucro”*.

<sup>12</sup>

En un sentido similar, la Tercera Subcomisión de la Comisión de Estudio de la Nueva Codificación Comercial, propone un nuevo concepto de empresa: *“Art. 16. Empresa es la unidad económica a través de la cual se organizan elementos personales, materiales e inmateriales para desarrollar una actividad mercantil determinada. La referida actividad mercantil puede consistir en grandes empresas, medianas, pequeñas e inclusive la economía popular y solidaria”*.<sup>13</sup>

---

<sup>11</sup> CONTRERAS STRAUCH, Cit (n. 9), p. 104-105.

<sup>12</sup> Ídem, p. 105.

<sup>13</sup> Comisión de Estudio Nueva Codificación Comercial, Cit. (n. 7), p. 36.

En este punto, y para efectos del presente trabajo, concordamos con las últimas dos acepciones dadas al concepto de empresa, pues, cuadran de mejor manera con lo que constituye la empresa en realidad.

Por su parte, una generadora o central eléctrica, técnicamente es una unidad productora -en rigor, transformadora- de energía, que al igual que cualquier otra unidad productiva utiliza insumos para obtener un producto final. Cada unidad de energía eléctrica generada tiene un costo íntimamente relacionado con los insumos utilizados en su producción, insumos que varían según la tecnología que se utilice.<sup>14</sup>

No obstante, desde el punto de vista jurídico y de su organización, una generadora, es una empresa y como tal una organización de medios materiales e inmateriales con fines de lucro, propietarias de medios de generación de energía eléctrica cuyo principal objetivo es la comercialización de energía y potencia.

En nuestro país, la electricidad se genera, principalmente, a partir de centrales hidroeléctricas y de centrales térmicas, que funcionan con vapor-carbón, turbinas a gas natural, vapor-petróleo y turbinas que consumen petróleo (en Chile no se han implementado centrales nucleares, pero subsisten proyectos que se encuentran congelados desde hace varias décadas y que se pretenden retomar a partir del año 2020). Las características que se toman en consideración para determinar las ventajas

---

<sup>14</sup> Recurso Electrónico: “Generación”, en página web de la Central de Información y discusión de la Energía en Chile, “Central Energía”, disponible en línea: <http://www.centralenergía.cl/generación/> (visitada al 27.03.2017).

de uno u otro tipo de planta generadora de electricidad, son los costos de inversión por unidad y los costos operacionales.<sup>15</sup>

No obstante, el escenario indicado ha cambiado en el último tiempo, a consecuencia de la entrada de las Energías Renovables No Convencionales (ERNC) que utilizan fuentes como la energía solar, eólica, hidráulica de pequeña escala, geotérmica, mareomotriz, biogás y biomasa, para obtener generación de energía.<sup>16</sup>

En virtud de los conceptos de *Empresa* y *Generadora* analizados, proponemos como concepto de empresa generadora, aquella organización formada con el objeto de poner sistemáticamente en acción todos los elementos materiales y jurídicos necesarios para realizar permanentemente la actividad de producción (en rigor, transformación) de energía eléctrica, con fines de lucro.

#### 2.2.2 Clientes Libres.

El otro partícipe del contrato de suministro de energía eléctrica celebrado entre empresas generadoras y clientes libres, está dado por este último.

En el mercado eléctrico se distinguen dos tipos de clientes: el cliente regulado o cuyos suministros están sometidos a regulación de precios, y el cliente libre, que, por oposición, es aquel cuyos suministros no están sujetos a regulación de precios.

---

<sup>15</sup> MATHEI FORNET, Hedy, "Institucionalidad Normativa del Sector Eléctrico", Tesis de Pregrado (Prof. Guía: J. Zañartu Rosselot), Universidad Gabriela Mistral, Santiago, 2001, p. 328.

<sup>16</sup> CALDERÓN VIEYTES, Rodrigo (Director), Guía de Gestión, Aspectos Claves en el Desarrollo de Proyectos ERNC, Centro de Energías Renovables (CER) – Gobierno de Chile, Santiago, 2013 (dic), 104 pp.

Esta clasificación, de acuerdo a lo establecido en el artículo 147º de la LGSE, depende de la potencia conectada del usuario final, entre otros factores, tales como resolución impuesta por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, a solicitud de la SEC; el tiempo de prestación del servicio; calidades especiales de servicio a que se refiere el artículo 130º de la LGSE; el momento de carga del cliente.

En efecto, del artículo 147º LGSE se desprende que los suministros a usuarios finales cuya potencia instalada es inferior o igual a 5.000 kilowatts, quedan sometidos a regulación de precios.

Como se puede apreciar, la norma sólo indica cuáles son los usuarios que quedan sometidos a regulación de precios, sin referirse a aquellos que no se someten a dicha regulación, lo cual se desprende fácilmente de una lectura de la norma a *contrario sensu*: los suministros a usuarios finales cuya potencia instalada sea superior a 5.000 kilowatts, no quedan sometidos a regulación de precios.

Ahora bien, el propio artículo 147º letra d) LGSE establece, eso sí una flexibilización de dicho límite al considerar un derecho de opción para aquellos usuarios finales cuya potencia conectada sea superior a los 500 kilowatts, señalando que pueden optar por un régimen de tarifa regulada o de precio libre, por un período mínimo de 4 años de permanencia en cada régimen, estableciendo como único requisito, comunicar su opción a la concesionaria de distribución con una antelación de, al menos, 12 meses.

Asimismo, establece que el Ministerio de Energía podrá rebajar ese límite de 500 kilowatts, previo informe del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

En consecuencia, se puede afirmar que un cliente libre, según lo dispuesto en el artículo 147º LGSE, es aquel cuya potencia conectada es superior a 5.000 kilowatts por regla general; y excepcionalmente puede ser inferior a dicho rango si su potencia instalada supera los 500 kilowatts, optando por un régimen de tarifa libre, cumpliendo con las formalidades que al efecto establece la LGSE, o bien, podría no encontrarse sometido a regulación de precios, aquél cuya potencia instalada sea inferior a los 500 kilowatts si el Ministerio de Energía así lo determina, previo informe del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

La trascendencia económica del mercado de clientes libres o no regulados es muy destacable toda vez que es justamente aquel segmento de la industria donde la competencia tiene, de acuerdo a la propia legislación, un mayor potencial. De hecho, se ha planteado que es en la etapa de generación eléctrica donde, por la ausencia de economías de escala relevantes, puede existir un mayor número de empresas compitiendo (comparado a las etapas de transmisión y distribución, más cercanas a esquemas de monopolios naturales).

Sin embargo, el terreno donde mejor se miden esas posibilidades de competencia es en el de los clientes no regulados, los que por su tamaño (capacidad instalada) e importancia económica (grandes industriales y mineras) el legislador ha presumido un poder de negociación suficiente para contratar con las generadoras, pueden ser un contrapeso interesante a los suministradores de electricidad sean generadores o distribuidoras. Además, dichos clientes existen en un número suficiente como para que tampoco puedan constituirse en poderes *monopsónicos*. Puesto de otra manera, la existencia de clientes finales cuyos

precios no son regulados es una condición necesaria para que la potencialidad competitiva se pueda manifestar.<sup>17</sup>

En efecto, los clientes libres, precisamente, en razón de su tamaño e importancia económica, se encuentran constituidos en grandes industriales y mineras (a modo ejemplar encontramos, entre otros, a clínicas u hospitales, grandes retails o centros comerciales, Metro de Santiago, mineras), es decir, se encuentran siempre constituidos jurídicamente como empresas y jamás concurren como personas naturales.

Por otra parte, se debe señalar que, la forma de comercializar (suministrar) la electricidad entre productores y consumidores es muy distinta según sea el tipo de cliente-consumidor para el cual será suministrada: el cliente libre o cliente regulado. La LGSE no contiene regulaciones para la comercialización con clientes libres, sino solamente para los clientes regulados abastecidos desde zonas de concesión del servicio público de distribución.

Para los clientes libres, en cambio, son aplicables las regulaciones correspondientes a su calidad de propietarios de instalaciones eléctricas interconectadas, incluyendo entre otras, sus obligaciones sobre seguridad y calidad del servicio. En efecto, el precio de la electricidad que contratan los clientes libres queda sujeto enteramente a la convención entre partes vendedora y compradora (entiéndase esta referencia, a efectos de la presente tesis, a suministrante y suministrada) y se traslada a las relaciones de derecho privado ajenas a la regulación sectorial.<sup>18</sup>

---

<sup>17</sup> MORANDÉ L., Felipe; SOTO, Raimundo; “El Mercado de Clientes No Regulados en la Industria Eléctrica”, Programa de Postgrado en Economía ILADES/Georgetown University, 1996.

<sup>18</sup> SEPÚLVEDA RODRÍGUEZ, Enrique, *Sistema y Mercado Eléctricos*, Legal Publishing, Santiago, 1° ed., 2010, p. 56.



### **2.3 Objeto del contrato: la electricidad o energía eléctrica.**

En virtud de haberse señalado anteriormente que existe una relación de género a especie entre el contrato de suministro y el contrato de suministro de energía eléctrica, resulta fundamental a este respecto dilucidar la naturaleza jurídica de la electricidad en cuanto a si ésta, como objeto de un contrato de suministro, en específico, de un contrato de suministro eléctrico, reviste o no la calidad de cosa, en primer lugar, cosa material en segundo lugar y, finalmente, de cosa mueble, a fin de establecer claras diferencias entre el contrato de suministro y el contrato de suministro eléctrico y, particularmente, a efectos del presente trabajo, del contrato de suministro de energía eléctrica celebrado entre una empresa generadora y un cliente libre.

A pesar de no existir una definición legal u oficial, cierta doctrina civilista ha afirmado que “cosa” es todo lo que ocupa un lugar en el espacio, es decir, que tenga corporeidad sensible (una mesa, un libro). De acuerdo a lo señalado por el profesor Daniel Peñailillo,<sup>19</sup> que todo lo que ocupa un lugar en el espacio, es decir, que tenga corporeidad sensible, es cosa, parece evidente, pero las dificultades surgen de inmediato si se pretende ampliar la noción de cosa a entidades que carecen de corporeidad material. Así, deben ser mencionados entonces los bienes (o cosas) inmateriales, como las que nuestros textos denominan producciones del talento o del ingenio (artículo 584 del CC.), cuya importancia no cesa de aumentar por el desarrollo de las creaciones artísticas, científicas y tecnológicas y, particularmente, con el desenvolvimiento de la computación.

---

<sup>19</sup> PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel, *Los Bienes, La Propiedad y Otros Derechos Reales*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2009, p. 14.

Se incorporan también las energías (como la electricidad, los distintos gases, cada uno con sus particularidades físicas), cuyo enorme valor, asimismo, es ostensible, aumentando los problemas jurídicos a medida que la ciencia y la tecnología mejoran las posibilidades humanas de descubrimiento, captura y control. Los códigos del siglo XX las mencionan expresamente. Así, el código civil boliviano en su artículo 76 declara que: *“son muebles todos los otros bienes. Se incluyen entre ellos las energías naturales controladas por el hombre”*; el código civil peruano en su artículo 886, señala que: *“son bienes muebles: 2.- Las Fuerzas de la naturaleza susceptibles de apropiación”*; y, el código civil brasileño en su artículo 83 señala que: *“Se consideran muebles para los efectos legales: I.- Las energías que tengan valor económico”*.

En nuestro país nada se dice expresamente al respecto. En efecto, según el artículo 567 de nuestro Código Civil, cosas muebles son las que pueden transportarse de un lugar a otro, sea moviéndose ellas a sí mismas, como los animales (que por eso se llaman semovientes), sea que sólo se muevan por una fuerza externa, como las cosas inanimadas.

Además, es posible aseverar que la electricidad o energía eléctrica, técnicamente no es una “energía natural” o “fuerza natural”, pues, a menos que se tome directamente de un rayo, la electricidad es más bien un producto, ya que se obtiene luego de un proceso industrial en que se utilizan otras materias primas como el agua, gas, carbón, etc., para generar movimiento y transformarlo en electricidad.

Más apropiado resulta el concepto del Código Civil Brasileño<sup>20</sup> en cuanto señala que son muebles las energías que tengan valor económico, puesto que se enmarcaría dentro de ella a la electricidad o energía eléctrica, pero, se reitera,

---

<sup>20</sup> Código Civil de la República de Brasil, Ley N°10.406 de 10.01.02.

en nuestro país no hay una norma expresa que declare a la electricidad como bien mueble.

Según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua,<sup>21</sup> la electricidad o energía eléctrica se define como *“fuerza que se manifiesta por la atracción o repulsión entre partículas cargadas, originada por la existencia de electrones y protones”*. Asimismo, la define como *“forma de energía basada en la electricidad, que puede manifestarse en reposo como electricidad estática, o en movimiento como corriente eléctrica”*.

El autor Sánchez Hernández,<sup>22</sup> señala que la electricidad es una cualidad o propiedad de la materia, por lo que referirse a la materia es aludir a un conjunto de partículas cargadas de electricidad y define la electricidad como un transporte de cargas eléctricas, más técnicamente un movimiento ordenado de electrones a través de un hilo conductor entre dos puntos del mismo en los que existe una diferencia de potencial.

Luego, el mismo autor, se refiere a la noción jurídica de cosa y electricidad, señalando que la idea inicial de parte de la doctrina pasa por resolver el problema de la electricidad de una manera cómoda, huyendo de cualquier regulación especial, tendiendo a englobarla en las categorías existentes, aunque para ello haya sido preciso dilatar el concepto de cosa. Agrega, además que, en sentido jurídico, cosa *“es todo objeto impersonal, delimitado espacial o idealmente, según sea de naturaleza corporal o incorporeal, susceptible de ser sometido al poder jurídico exclusivo de una persona”*. Tomando dicho concepto de “cosa”, señala que la electricidad no tendría naturaleza corporal por varias razones, entre las que destaca: primero, en su

---

<sup>21</sup> Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, vigesimotercera edición, 2014.

<sup>22</sup> SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Ángel, *“El contrato de Suministro de Energía Eléctrica”*, Boletín de la Facultad de Derecho, Universidad de la Rioja, 1996, num. 10-11, p.163-168.

sentido normal no resulta directamente perceptible por los sentidos, aunque sí lo sean sus efectos; segundo, porque si bien la electricidad se puede medir, no es posible medirla en forma directa, sino por el resultado que se obtiene calibrando a través de un contador, una capacidad de fuerza motriz o efecto mecánico, luz, calor, etc. producido por ella, resultando así, una medida de comparación que no de sustancia; por último, la energía eléctrica, por sus propiedades no es una cosa corpórea en el sentido de sustancia real ya que no puede ser delimitada espacialmente por no ser posible individualizarla en el espacio y en el tiempo al carecer de masa o volumen, al presentarse en forma de vibraciones o movimientos de “quantos de energía eléctrica”. No tiene sustantividad propia independiente, no tiene propia y autónoma existencia, dado que carece de una existencia espacial separada de la materia de los conductores, ni cabe encontrarse al margen, con existencia autónoma.

Por su parte, Lodovico Barassi,<sup>23</sup> niega el carácter de cosa a la electricidad al afirmar que “cosa” no es nunca el trabajo del hombre, así como tampoco la energía de la cosa, aunque el uno y la otra económicamente sea posible concebirlos como mercancía o riqueza. No son cosas, porque estando íntimamente unidos con el hombre o con la cosa que las producen, no tienen propia y autónoma existencia. Cuando la energía inseparable de la cosa tiene por condición el ser disfrutada o consumida, el objeto de la relación jurídica será de la cosa que produce la energía, no ésta última.

Siguiendo con esta idea, el autor Sánchez Hernández señala que la energía eléctrica ni tan siquiera llega a ser un fluido especial conducido por o sobre el conductor, sino un “estado” especial de movimiento de carga en los electrones de otros cuerpos, sea de un hilo conductor, sea de un filamento o de

---

<sup>23</sup> BARASSI, Lodovico, *Instituzioni di diritto civile*, 4ª ed. Aggiornata, Giuffrè, Milano, 1955, p.106 y ss.

una bombilla o de un hilo de micrón de una estufa, que no posibilita una esfera jurídica de goce sin que se produzca su transformación en otra forma de energía. El goce no comienza con el simple ingreso de la energía eléctrica en aquella parte de la red que traspasa el contador del usuario, sino que desde el instante en que se utiliza su capacidad de producir fuerza motriz o trabajo mecánico. Por tanto, la electricidad no es “cosa”, sino un “estado” especial de condensación de una onda energética que entraña movimiento o vibración de carga energética en los electrones de un hilo conductor, sin que quepa, por ser de consumo inmediato, ser aislada y recogida para su almacenamiento. Cuando se suministra corriente eléctrica lo que en realidad se está proporcionando es una capacidad de realizar trabajo.<sup>24</sup>

En el mismo sentido, Alessandri, Somarriva y Vodanovic,<sup>25</sup> señalan que la corriente eléctrica o electricidad en movimiento merece una explicación especial. No se trata de un “fluido” transportado por o sobre el hilo conductor, sino de un estado especial de movimiento de los electrones de un cuerpo (alambre, cable). Según enseñan los científicos: *“en los átomos de las substancias metálicas hay cierto número de electrones libres o partículas de carga negativa que se mueven en los espacios existentes entre los átomos del metal. El movimiento electrónico ocurre generalmente sin dirección definida y no puede ser detectado. La conexión de una batería eléctrica produce un campo eléctrico en el metal y hace que los electrones libres se muevan o corran en una dirección y este movimiento electrónico es lo que constituye una corriente eléctrica”*.

---

<sup>24</sup> SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Cit. (n. 22).

<sup>25</sup> ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio, *Tratado de Derecho Civil, partes preliminar y general*, tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1998, pp. 15-16.

En el mismo sentido, Armissoglio, sostiene que la energía eléctrica no puede ser considerada como cosa, porque no es posible su aprehensión material.<sup>26</sup>

Una consecuencia adicional de estas ideas, particularmente de ésta última, deriva en la imposibilidad física de aprehensión material de la electricidad o energía eléctrica, lo que obliga a efectuar, desde el punto de vista del derecho penal, una referencia al denominado “hurto de energía eléctrica” consagrado en el artículo 447 bis del Código Penal en cuanto señala que: “*el hurto de cosas que forman parte de redes de suministro de servicios públicos o domiciliarios, tales como la electricidad, gas, agua, alcantarillado, colectores de aguas lluvia o telefonía, será castigado con presidio menor en sus grados medio a máximo*”.<sup>27</sup>

---

<sup>26</sup> ARMISSOGLIO, Francesco, *Figura giuridica del contratto di distribuzione dell'energia elettrica*, Legge, 1899, part. II, p.11; citado por SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, cit. (n.17).

<sup>27</sup> En efecto, el Boletín N° 8.806-08 que contiene el proyecto de ley iniciado en moción del Senador Orpis y que buscaba la modificación de la Ley General de Servicios Eléctricos (LGSE) en materia de delito de hurto de energía eléctrica, se indica como un antecedente de derecho, que el artículo 215° de la LGSE se remite al artículo 446 del C.P., para lo cual se exige una evaluación de la energía eléctrica hurtada. En efecto, el artículo 215° de la LGSE señala que: “el que sustrajere energía eléctrica, directa o indirectamente mediante conexiones clandestinas o fraudulentas, incurrirá en las penas señaladas en el artículo 446° del Código Penal. En los casos de reiteración, se procederá en conformidad a lo prevenido en el artículo 451° del Código”. El citado Boletín agrega que, en los casos de no clientes es específicamente difícil la evaluación de cuanta energía eléctrica fue hurtada, atendido a que, si no hay medición, no hay certeza de la cantidad. Precisamente el *modus operandi* de este delito es conectarse clandestina o fraudulentamente, o “colgarse” como se dice normalmente, a los cables de las empresas eléctricas, sin que se registre el consumo. La idea del Senador Orpis era modificar la Ley, eliminando el requerimiento de evaluación, sancionando únicamente la sustracción, la que se prueba si se ha prendido o apagado la luz. En otras palabras, no puede probarse la sustracción de energía eléctrica propiamente tal ni su cantidad, ya que sólo puede saberse si ésta ha sido utilizada fraudulentamente. Asimismo, la jurisprudencia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valparaíso, establecida en sentencia dictada en autos RIT 68-2012 que, en lo atinente a nuestro tema, señala: “...sin que sea posible aplicar la tasación prudencial del artículo 455 del Código Penal a la energía eléctrica atendida la naturaleza del bien mueble, la que no puede ser tomada o aprehendida como cualquier objeto material, pues lo sustraído como lo señalan los autores Jean Pierre Matus y Cecilia Ramírez (2005) “es el fluido o energía eléctrica”, naturaleza especial que hizo necesario que el legislador lo estableciera en un tipo penal especial...”. Efectivamente, respecto del delito de hurto de energía eléctrica, Politoff, Matus y Ramírez (2005), señalan que el principal problema que plantea esta figura típica es su posible inconstitucionalidad, atendida la prohibición contenida en el artículo 61 de la C.P.R. de delegar

El punto ha cobrado especial relevancia en lo que dice relación con la energía eléctrica, ya que, por la falta de corporeidad que se le ha atribuido, algunos autores (Etcheberry; Labatut; Politoff, Matus y Ramírez; Garrido Montt) afirman que no resulta posible un hurto o un robo de electricidad y que tal es la razón por la que fue necesario crear una figura especial, contenida en el Decreto con fuerza de Ley N° 4 de 2007, del Ministerio de Economía Fomento y

---

facultades legislativas en materias comprendidas dentro de las garantías constitucionales, dentro de los cuales se consagra el principio de legalidad (artículo 61 C.P.R. en relación al artículo 19 N° 3 C.P.R.). Dicho lo anterior, cabe preguntarse sobre la necesidad de haber creado una figura especial para penalizar la sustracción con *animus rem sibi habendi*, del fluido eléctrico. El problema se plantea ya que el artículo 432 del C.P. emplea la expresión “cosa mueble ajena” y no está claro que la energía eléctrica revista tales características. Ciertamente es una cosa, sin embargo, su corporalidad parece dudosa. Esta última idea es reafirmada por Guillermo Oliver Calderón (2011) que, respecto del objeto material del delito de hurto señala que debe ser una cosa mueble. Sin embargo, la doctrina nacional suele señalar que el concepto civil de cosa corporal no resulta aplicable en esta materia, porque existen ciertas cosas que a pesar de que tienen un ser real y pueden ser percibidas por los sentidos, no se las considera un posible objeto material de estos delitos, ya que no pueden ser aprehendidas y desplazadas de un lugar a otro, como, por ejemplo, el sonido, la luz, el calor, el frío, las energías. Con mayor precisión, entonces, la doctrina plantea que además de que sean reales y puedan ser percibidas por los sentidos, deben tener cierta extensión, ocupar un lugar en el espacio. Significativo es en este punto, cómo la jurisprudencia española (Sentencia de la Sala de lo Criminal de 30 de enero de 1891, 1 de abril de 1897, 24 de abril y 30 de octubre de 1909, 16 de abril de 1912, entre otras) consideró inicialmente que la electricidad merecía el concepto legal de cosa mueble y que su aprovechamiento ilegítimo constituía delito de hurto, si bien, y ello no es baladí a los efectos de la naturaleza jurídica de la electricidad, se ha modificado esa dirección dado que el legislador a partir del texto refundido del Código Penal Español de 1963, dedicó un nuevo tipo penal para su aprovechamiento ilegítimo denominándolo “defraudación del fluido eléctrico y análogos”. Recientemente ha confirmado esa dirección la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal, que contempla en el artículo 255 el delito de defraudación de fluido eléctrico y en el artículo 623 las faltas por defraudación de electricidad. Determinar si ella es una cosa tiene gran importancia práctica en la esfera del derecho. Por ejemplo, el hurto, estrictamente hablando, supone una cosa corporal mueble hacia el cual se dirige la apropiación ilícita. En sentir de algunos, como la corriente eléctrica no representa ningún cuerpo separado y distinto del hilo conductor, únicamente éste, los acumuladores, son cosas, pero no la corriente eléctrica misma. De aquí se desprende que, en rigor, sólo dichos cuerpos son susceptibles de hurto y daños; el aprovechamiento ilícito de la corriente eléctrica por un tercero debe configurarse como un delito distinto. Pues lo que se suministra legalmente o, en otra hipótesis, dice hurtarse, es la capacidad residente en los conductores eléctricos de proporcionar trabajo, la energía, que es algo incorporeal (Sánchez, 1996).

Reconstrucción, figura a la que, paradójicamente, se conoce con el nombre de hurto de energía eléctrica, aplicable, en términos generales, en los casos de consumo clandestino o fraudulento de dicha energía.

Reafirma la idea anterior, lo indicado en el Boletín N° 8.806-08 que contiene el proyecto de ley iniciado en moción del Senador Orpis y que buscaba la modificación de la LGSE en materia de delito de hurto de energía eléctrica, en cuanto señalaba que, aun tratándose del delito de hurto, en el caso de la energía eléctrica el *modus operandi* se considera diverso al de las cosas muebles, siendo en este caso la conducta típica el “conectarse clandestina o fraudulentamente” o “colgarse”, mas no la apropiación como en ocurre con los demás tipos de hurto tipificados en el Código Penal. En efecto, respecto a la energía eléctrica, el delito de hurto ha debido adaptarse o forzarse en cuanto a su tipificación, pues dada su especial y particular naturaleza, resulta imposible establecer la “apropiación” de la misma, siendo únicamente posible establecer la sustracción de ésta, sin tener certeza en cuanto a la cantidad sustraía.

Por su parte, Puga Vial<sup>28</sup>, sin negar el carácter de “cosa” a la energía eléctrica, sostiene que en las empresas de suministro es discutible el carácter de cosa mueble de lo suministrado, así la electricidad, el servicio telefónico y hasta el agua continua.

A las ideas expresadas, se añade el hecho de que la energía eléctrica no puede reivindicarse en virtud de lo establecido en el artículo 890 del C.C., pues, a pesar de no ser considerada como una cosa universal, y que, en virtud de una interpretación *a contrario sensu*, debiera considerarse como una cosa singular, debido a su naturaleza, es imposible hacer un seguimiento del fluido eléctrico desde la fuente emisora (la central generadora) hasta el punto de consumo (el

---

28 PUGA VIAL, Cit. (n. 3), p. 188.



cliente libre en este caso), y por consiguiente, resulta también imposible considerar a la energía eléctrica dentro de la categoría de cosa singular que sería la categoría jurídica que permitiría su reivindicación.

No obstante las dificultades expresadas, en cuanto a calificar a la electricidad o energía eléctrica como una “cosa” y más aún como de “cosa mueble”, postulamos que la electricidad o energía eléctrica, en su calidad de capacidad para realizar trabajo, es una energía susceptible de apreciación económica y, en esa virtud, es posible calificarla como una cosa que, por carecer de corporeidad sensible, no ser posible su aprehensión material, ni tener sustantividad propia independiente, ni propia y autónoma existencia, ni tener existencia espacial separada de la materia de los conductores, resulta ser incorpórea o intangible, únicamente en el sentido de que carece de materialidad. Ahora bien, cabe advertir que la falta de corporeidad o materialidad no transforma a la electricidad en un “bien o cosa incorporeal”, por ello no utilizamos dicha expresión, ya que ello podría llevar a confusiones atendido lo dispuesto en el artículo 565 del CC, en virtud del cual las cosas incorporales consisten en meros derechos y la energía eléctrica o electricidad no entra en tal calificación, por cuanto no es un derecho.

Del mismo modo, puede afirmarse que, aun cuando la electricidad o energía eléctrica resulte ser, una cosa o bien del tipo incorpóreo o intangible, es perfectamente consumible y, en ese entendido resulta ser un bien de consumo, pues se encuentra directamente destinada a la satisfacción de necesidades. Cabe recordar aquí que, la clasificación de “bienes consumibles” aplica únicamente a los bienes muebles, según lo señalado por Peñailillo Arévalo,<sup>29</sup> por lo que no sería errado afirmar también que el carácter de consumible de la

---

<sup>29</sup> PEÑAILILLO ARÉVALO, Cit. (n. 19), p. 48.

energía eléctrica imprime en ella el carácter mueble, derivando en una “cosa incorpórea o intangible mueble”.

En ese orden de ideas, discrepamos con la postura de Lodovico Barassi en cuanto señala que, cuando la energía inseparable de la cosa tiene por condición ser disfrutada o consumida, el objeto de la relación jurídica será la cosa que produce la energía y no ésta última, por cuanto si el objeto del contrato de suministro de energía eléctrica fuera la cosa que produce la energía, se llegaría al absurdo de que el objeto del contrato de suministro de energía eléctrica sería la central generadora de energía eléctrica (que es la cosa que produce la energía eléctrica en palabras del mencionado autor) y no la energía eléctrica, que es precisamente, según los postulados de este trabajo, el objeto del contrato de suministro eléctrico.

Es más, es precisamente, la calidad de bien consumible lo que hace cuantificable a la energía eléctrica, otorgándole valor económico y haciendo de ella, un bien comerciable, es decir, objeto de relaciones jurídicas privadas, pudiendo sobre ella constituirse derechos personales.

Cabe en este punto aclarar que, si bien sobre la energía eléctrica es posible constituir derechos personales, en virtud de la naturaleza especial intangible y prácticamente imposible de almacenar, es que en favor de quién se constituyan los referidos derechos personales, no podrá adquirir el dominio pleno sobre ella, pues, como no puede almacenarse, no pueda disponerse de ella arbitrariamente ya que no puede modificarse ni destruirse, sino sólo consumirse minuto a minuto, segundo a segundo, a través de artefactos. Del mismo modo, en favor de quién se constituyan los referidos derechos personales, no puede consumirla jurídicamente, pues no puede celebrar negociaciones con terceros

respecto de ella, dándola en arriendo, comodato, gravándola con prendas ni transfiriéndola.

En efecto, el derecho que el cliente libre alcanza sobre la energía eléctrica que le es suministrada por la generadora no puede calificarse como de absoluto, puesto que el cliente libre, sobre la energía eléctrica no tiene la posibilidad de ejercer sus facultades de forma amplia, de manera soberana, ilimitada e independiente. Tampoco puede gozar de ella, pues no puede beneficiarse de los productos de la misma, entendiendo que la energía eléctrica es un producto en sí misma, por lo que al cliente libre sólo le resta usar de energía suministrada, es decir, usar la energía eléctrica, entendiendo, en este caso, por uso la facultad de utilizar o servirse de la energía eléctrica, y que, atendiendo a su especial naturaleza, se extingue objetivamente con el primer uso, por lo que ese uso se convierte inmediatamente en consumo.<sup>30</sup>

Por otra parte, se debe agregar que, la energía eléctrica en su calidad de bien incorpóreo o intangible, no puede ser calificada como “cosa determinada”, y en esa calidad no podría poseerse materialmente en los términos del artículo 700 del CC, en cuanto señala que “*La posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño, sea que el dueño o el que se da por tal la tenga por sí mismo o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él*”. No obstante, lo establecido en dicha norma, postulamos que, tener el uso de la electricidad o energía eléctrica, significa poseerla y, desde luego ello permite su posterior e inmediato consumo.

Lo anterior es posible en virtud de la estructura de la posesión, tanto desde un punto de vista subjetivo, como desde un punto de vista objetivo. Desde el punto de vista subjetivo, la posesión ha sido concebida con la concurrencia

---

<sup>30</sup> PEÑAILILLO ARÉVALO, Cit. (n. 19), p. 134-135.

copulativa de dos elementos: la tenencia de la cosa (*corpus*) y el ánimo de dueño (*ánimus*). La tenencia (el *corpus*) es el elemento material, la aprehensión o contacto físico con la cosa, en cuya virtud se dispone materialmente de ella. Sin embargo, la naturaleza de ciertos bienes, en relación a la capacidad física del hombre, ha conducido siempre a estimar dicha aprehensión o contacto en términos no muy materializados, llegándose a admitir que puede consistir en la sola posibilidad de disponer de la cosa (en tenerla a merced, disposición o gobierno), aunque no se tenga el contacto directo, corpóreo, aunque no se ejercite sobre la cosa un poder manual.

Esta flexibilidad se relaciona con la acepción de las llamadas formas simbólicas de tradición que siempre han sido necesarias, por la misma razón (restricciones humanas en la aprehensión física de cosas). En ese sentido es que se afirma que no obstante la falta de corporeidad de la energía eléctrica, es posible la posesión de la misma, la que se ejercería a través de su uso, su consumo. Por su parte, el ánimo de dueño (el *ánimus*) es un elemento intelectual, que consiste en tener la cosa como dueño, comportarse como tal. Desde el punto de vista objetivo, para el cual se considera suficiente para la posesión el *corpus*, el cual siempre lleva consigo cierta intención de poseer, aunque no con ánimo de dueño, sino más bien con el propósito de servirse de la cosa, quedaría también contenida la electricidad o energía eléctrica, por cuanto concurre en ella el *corpus*, aun cuando tenga la calidad de intangible o incorpóreo, ya que, en su carácter de bien consumible, está siempre patente el propósito de servirse de ella.

A la conclusión anterior es posible arribar luego de realizar, además, un análisis comparativo entre la electricidad o energía eléctrica y los títulos electrónicos o desincorporados, en los cuales la tendencia es, precisamente, desmaterializar los títulos, incorporando los medios digitales o electrónicos como

herramientas para la creación y circulación de títulos, prescindiendo, por tanto, del papel (y por ende, de materialidad) como medio incorporación. En efecto, la desmaterialización de los títulos puede describirse como “*fenómeno de pérdida del soporte cartular por parte del valor incorporado, optando por la alternativa de su documentación por medios informáticos*”, en consecuencia, si bien, no hay papel, sí hay un registro del acto humano que es el soporte, no hay necesidad de que haya papel, pero sí de que haya una creación del instrumento.<sup>31</sup>

Respecto a esto último, el profesor Sandoval López, sostiene que la conexión permanente o el consorcio indisoluble entre el sustrato material (documento) y la declaración de contenido obligacional (derecho representado), que dan origen al título de crédito, deja de ser relevante, toda vez que el título con el empleo de la informática se ha *desmaterializado*, en cuanto se omite el soporte material o documento sobre papel.<sup>32</sup>

Así las cosas, detentará el título electrónico o desincorporado, no aquel que lo posea materialmente, sino quien demuestre tener el acceso o control exclusivo de dicho título, entendiendo por “control o acceso exclusivo”, “*la capacidad de transferir el título-valor electrónico original conforme a su ley de circulación, verlo y exhibirlo, y de otorgar, respecto de éste, accesos exclusivos*”. En efecto, por los mecanismos de seguridad e identificación utilizados en una transacción electrónica de importancia, quién demuestre que tiene control exclusivo respecto del título-valor electrónico será, por lo general, legitimado para ejercer el derecho que el título conlleva. Quien tenga el control exclusivo, además de poder transferir el título-valor electrónico, tiene acceso exclusivo a él

---

<sup>31</sup> Recurso electrónico: <https://es.slideshare.net/jangel-cu/caracteristicas-de-los-titulos-de-credito>, visitado el 17.01.18.

<sup>32</sup> SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo, *Teoría general de los títulos de crédito, letra de cambio, pagaré y cheque y títulos electrónicos o desincorporados*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2008, 5º ed., T. II, p. 80.

y puede autorizar a otras personas para que vean y exhiban, en su nombre, la información o contenido del mismo. En consecuencia, en estos títulos electrónicos o desincorporados, se separa la noción de tenencia al de la tangibilidad material entendiendo que, en su estado binario (electrónico) éste se detenta por medio de su control de suerte que este control permite efectuar todas las operaciones que la entrega material del soporte de papel cumple, con el consecuente efecto en el derecho en él incorporado. En un entorno virtual, tener el control o acceso exclusivo del título-valor electrónico, significa poseerlo.<sup>33</sup>

En virtud de lo expresado, es posible anotar que, entre la energía eléctrica o electricidad y los títulos electrónicos o desincorporados hay similitudes en cuanto a que en ella también se separa la noción de tenencia al de la tangibilidad material, y que dicha intangibilidad no deriva en la imposibilidad ni de celebrar negocios jurídicos a su respecto ni de poseerlos, ya que aun siendo intangibles es factible ejercer la posesión respecto de ellos; pero se diferencian en cuanto al control, ya que, como se indicó, el control implica la capacidad de transferir el título conforme a su ley de circulación, verlo y exhibirlo y otorgar accesos exclusivos y en el caso de la energía eléctrica sólo es posible a la generadora transferir la energía que produce, pero una vez inyectada en la red eléctrica, ésta pasa a formar parte del sistema, por lo que quién la consume no puede saber en propiedad qué generador fue el que produjo la energía que está consumiendo por lo que no se puede otorgar un acceso exclusivo a ella como ocurre con los títulos desincorporados; como dicha energía se consume inmediatamente, no puede ser luego transferida y, finalmente, no puede verse ni exhibirse.

Acorde a lo recientemente indicado, postulamos que la energía eléctrica, en tanto objeto del contrato de suministro eléctrico es un bien incorpóreo o

---

<sup>33</sup> BASSO CERDA, Osvaldo; BARROILHET ACEVEDO, Claudio, *Conocimiento de embarque electrónico*, Librotecnia, Santiago, 2005, pp. 14, 51, 190-191.

intangibles, consumibles y muebles, susceptibles de posesión a través de su uso, objeto que hace que el contrato de suministro de energía eléctrica se diferencie del contrato de suministro el que, como se indicó, tiene por objeto una cosa corporal.

En razón de esta última idea, el concepto tradicional de contrato de suministro no abarca la especialidad del contrato de suministro eléctrico, pues éste último tendría un objeto de naturaleza diversa de la planteada por autores tradicionales como Sandoval López y Puga Vial.

#### **2.4 Efectos del Contrato de Suministro de Energía Eléctrica Celebrado entre Empresas Generadoras y Clientes Libres.**

Las obligaciones que genera el suministro son:

- a) Para el suministrado (cliente libre): se genera la obligación de pagar el precio convenido por el uso de la energía eléctrica, se considera que ésta no reviste mayores diferencias respecto de este tipo de obligaciones en relación a los contratos típicos, razón por la cual no se entrará en detalles sobre ella en el presente trabajo.
- b) Para el suministrante o proveedor (empresa generadora): Para la empresa generadora, en tanto suministrante, queda obligada a efectuar las prestaciones (suministro) del bien incorpóreo mueble constituido por la electricidad o energía eléctrica, y esa obligación la cumple inyectando al sistema la energía eléctrica que genera, permitiendo de esta forma al cliente libre, realizar el retiro de la misma desde el sistema eléctrico, por un tiempo determinado.

En razón de lo indicado postulamos que, tratándose de los contratos de suministro de energía eléctrica celebrado entre empresas generadoras y clientes libres, la obligación del proveedor es una obligación de hacer, ya que se compromete a inyectar la energía que genera al sistema, poniéndola de esa forma a disposición del cliente libre suministrado. Creemos apropiado en este punto, recordar que el objeto del contrato no es lo mismo que el objeto de la obligación, siendo éste último la prestación a la que se obliga el deudor y consiste en un determinado comportamiento, positivo o negativo, que éste asume a favor del acreedor. En tanto, en las obligaciones de dar y en las de entregar la cosa que debe darse o entregarse se incorpora al objeto de la obligación, de tal suerte que si el deudor no cumple, el acreedor va a perseguir justamente esa cosa.<sup>34</sup> En tal sentido, creemos necesario hacer la siguiente precisión: el objeto del contrato de suministro de energía eléctrica celebrado entre una empresa generadora y un cliente libre, es precisamente la electricidad o energía eléctrica; en tanto que el objeto de la obligación de dicho contrato, siendo la prestación a la que se obliga la empresa generadora, es la inyección de esa energía al sistema eléctrico y ésta es una obligación de hacer, de modo que, en caso de incumplimiento de la empresa generadora, el cliente libre no perseguirá la energía eléctrica que se le dejó de suministrar, ya que ello sería imposible dadas las especiales características de la energía eléctrica, sino que tendrá que perseguir a la empresa de generación a fin de que ésta inyecte al sistema eléctrico la cantidad de energía a la que se comprometió.

Adicionalmente, postulamos que lo que se suministra en virtud del contrato de suministro de energía eléctrica celebrado entre empresas

---

<sup>34</sup> RAMOS PAZOS, René, *De las obligaciones*, Legal Publishing, Santiago, 2008, 3º ed. Revisada y corregida, p. 9.



generadoras y clientes libres, es un bien, constituido por la electricidad o energía eléctrica y no servicios, conclusión a la que se arriba en virtud de que en los contratos de servicios en que, si bien también se engendran obligaciones de hacer, la prestación en ellos consiste en una actividad manual (hacer una obra) o intelectual del proveedor (escribir un libro) con resultados tangibles o intangibles. El hacer que compromete un servicio podría clasificarse en indelegable o no fungible y delegable o fungible.

Si habláramos de cosas, tendríamos que decir "fungibles" o "no fungibles", pues esta última categoría también puede aplicarse analógicamente a los hechos debidos.

Algunos autores chilenos, entre los que encontramos a Alessandri y Somarriva, conectan el carácter genérico de la obligación con la fungibilidad de las cosas que, por ser similares entre sí, "tienen el mismo poder liberatorio". En general, las obligaciones genéricas tienen objeto fungible. Pero este razonamiento no suele ponerse en el caso de obligaciones de hacer. En las obligaciones de hacer, el hecho es fungible cuando es delegable en un tercero. Es decir, al acreedor le es indiferente la persona del proveedor y el servicio puede hacerlo un tercero absoluto o delegado por el deudor. El hecho es no fungible cuando es indelegable o su ejecución ha sido contratada en consideración a la persona del deudor. Para los servicios delegables o fungibles resulta indiferente que el hecho lo ejecute el propio deudor u otra persona en lugar suyo. A continuación, se ofrecen algunos ejemplos en los que distintos tribunales utilizan el nombre "prestación de servicios" para calificar una variedad de contratos. En Hiller con Comercial Bas S.A.<sup>35</sup> se califica como prestación

---

<sup>35</sup> Hiller con Comercial Bas S.A. (2008): Corte Suprema, 15 de julio de 2008, N° LegalPublishing: 39564.

de servicios la reparación de artefactos de navegación. En una sentencia arbitral del Centro de Arbitraje y Mediación de Santiago (CAM Santiago) (Juan Eduardo Figueroa Valdés),<sup>36</sup> se califica como un contrato de prestación de servicios el desarrollo, implementación y soporte técnico de un software computacional. En otra sentencia del CAM Santiago,<sup>37</sup> se califica como un contrato de servicios aquel por el cual el proveedor se obliga a ofrecer servicios de lavandería mediante máquinas instaladas en edificios habitacionales. Los servicios de diseño, construcción y habilitación de un local comercial son un contrato de prestación de servicios en *Elizalde con Sociedad Comercial*<sup>38</sup>. Otros ejemplos tomados de jurisprudencia más antigua citada como expresión del objeto de estos contratos son los siguientes: construir un edificio, transportar una mercadería, defender un pleito, abrir una calle en terrenos propios en beneficio de vecinos colindantes, transportar petróleo a un lugar convenido, prolongar, limpiar y ensanchar un canal.<sup>39</sup>

De igual modo, en el derecho francés se encuentran comprendidas bajo la tipología de empresas de suministro de servicio, por ejemplo, la asistencia técnica, empresas de aseo, de mantención, correos privados, asesorías no profesionales, etc., aunque quedan fuera las empresas de servicios profesionales como las de abogados, arquitectos, ingenieros, médicos. En ese entendido, Puga Vial estima que las empresas de

---

<sup>36</sup> Centro de Arbitraje y Mediación de Santiago (CAM Santiago), Sentencia de 26 de octubre de 2006, Rol 574 (Juan Eduardo Figueroa Valdés).

<sup>37</sup> Centro de Arbitraje y Mediación de Santiago (CAM Santiago) (2008): Sentencia de 25 de septiembre de 2008, Rol 772 (Gonzalo Fernández Ruiz, Árbitro arbitrador).

<sup>38</sup> *Elizalde con Sociedad Comercial* (2009): Corte Suprema, 17 de noviembre de 2009, Repertorio electrónico LegalPublishing 42896.

<sup>39</sup> RODRÍGUEZ PINTO, María Sara, "Responsabilidad por Incumplimiento de contratos de servicios. La protección del consumidor y del cliente por prestaciones defectuosas", *Revista Chilena de Derecho*, 2014, vol. 41, N°3, p. 791-823.

servicios en general no califican como empresas de suministro, porque el suministro dice relación con prestación periódica y continua.<sup>40</sup>

De lo indicado se extrae que, en los contratos de servicio se pone a disposición del acreedor una actividad manual o intelectual, cualquiera que ella sea, en la que el factor humano tiene trascendencia, lo que no ocurre en el contrato de suministro de energía eléctrica celebrado entre una empresa generadora y un cliente libre, en el que no hay directamente un factor humano que intervenga en el contrato, que sea posible calificar de servicio en el sentido expuesto y entendido, además, por nuestra jurisprudencia.

Lo anterior se contrapone a lo señalado por Sandoval López,<sup>41</sup> para quien, las empresas de suministros tienen por objeto prestar servicios, mediante una remuneración determinada, servicios que por lo general interesan a toda la colectividad o, por lo menos, bajo el control del Estado. Ejemplos: empresas de agua potable, luz eléctrica, teléfonos, gas, etc. Estimamos que dicha aseveración se encuentra más bien orientada a lo que ocurre en el ámbito público con el suministro eléctrico en cuanto se considera como servicio público y entra en el ámbito de la regulación por parte del Estado, pero no sería aplicable a lo que ocurre en el ámbito privado al que se circunscribe el contrato de suministro eléctrico celebrado entre empresas generadoras y clientes libres.

Previo a la dictación de la Ley N° 20.720 (D.O. 09.01.14) de reorganización y liquidación de empresas y personas, la doctrina, a partir de lo dispuesto en el artículo 3° N° 7, sostenía que el C. de C. al hablar de

---

<sup>40</sup> PUGA VIAL, Cit. (n. 3), p. 189.

<sup>41</sup> SANDOVAL LÓPEZ, Cit. (n. 2), p. 120.

“empresas de provisiones” se refería a las empresas que proveen de bienes corporales muebles, en tanto que al hablar de “empresas de suministro” se refería no a aquellas que proveen propiamente de bienes muebles, sino que de flujos o servicios inmateriales: electricidad, gas, teléfono. Sin embargo, actualmente, no hay distinción entre el suministro de bienes y el de servicios, pues ambos se encuentran consagrados, sin distinción, en el artículo 72 de la Ley N° 20.720 (D.O. 09.01.14) en el que, refiriéndose a la continuidad del suministro, señala *“Los proveedores de bienes y servicios que sean necesarios para el funcionamiento de la Empresa Deudora (...)”*.

Ahora bien, aun cuando sea un contrato de suministro de bienes, el contrato de suministro de energía eléctrica celebrado entre empresas generadoras y clientes libres, reviste ciertas particularidades que le son propias lo que deviene de un supuesto muy sencillo: la electricidad o energía eléctrica, poseedora de especiales caracteres, que serán analizados en el capítulo siguiente, entre los cuales se encuentra la imposibilidad física de realizar un seguimiento de la misma e identificarla a través de los hilos conductores de la misma (y que por ello carece del carácter de “cosa determinada”), es inyectada al sistema eléctrico por la empresa generadora, sistema en el que, para graficar de mejor manera, se forma un “bolsón común de energía” donde todas las empresas de generación inyectan su producción, situación que deriva en que el cliente libre, que retira la energía de ese sistema, no pueda identificar la fuente productora de la cual obtuvo la energía eléctrica que consume. Esta cualidad deviene en la imposibilidad de que la obligación de la empresa generadora de inyectar la energía al sistema eléctrico, pueda ser calificada como una obligación de dar, ya que una obligación de dar “es aquella en que el deudor se obliga a transferir el dominio o a constituir un

*derecho real sobre la cosa a favor del acreedor*”,<sup>42</sup> y ya señalamos que en el caso de la energía eléctrica no es posible transferir su dominio, sino únicamente su uso. Tampoco podría calificarse como una obligación de entregar ya que, a éstas, se le aplican las mismas normas que a las obligaciones de dar. Lo indicado, nos lleva a la conclusión de que la obligación que asume la empresa generadora es, necesariamente, una obligación de hacer puesto que se obliga a realizar un hecho, cual es: inyectar energía al sistema eléctrico.

Esta cualidad particular deriva en una garantía para el cliente libre: no importa que la generadora con quien contrató no esté inyectando la energía producida al sistema eléctrico, pues en tal caso, el cliente libre seguirá consumiendo la energía del sistema y será la empresa generadora con quien contrató el suministro la que deba pagar por el uso de esa energía a la empresa generadora que el Coordinador Independiente del Sistema Eléctrico Nacional determine que inyectó al sistema la energía que consumió el cliente de la primera, en virtud de los despachos de las centrales que se realizaron en el momento en que el consumo se produjo (en ese sentido, según se aclarará más adelante, se dice que la empresa generadora debe comprar al mercado spot la energía retirada por el cliente libre y que proviene de un generador excedentario).

Lo señalado podría hacer pensar entonces que, la empresa generadora podría obligarse no a inyectar la energía eléctrica producida, sino simplemente obligarse a poner a disposición del cliente libre una cantidad determinada de energía eléctrica sin producirla, es decir, adquirirla del sistema eléctrico (mercado *spot*) desde otro generador y traspasarla al cliente libre. Sin embargo, ello no es posible, dada la regulación contenida

---

<sup>42</sup> RAMOS PAZOS, Cit. (n. 34), p. 44.

en la LGSE, que obliga a las empresas de generación a contar con los medios de producción de energía eléctrica (ya sea como propietaria o no) para poder comercializarla en el mercado eléctrico, es decir, las empresas generadoras están obligadas a producir para comercializar energía eléctrica, sin que les sea posible únicamente comercializarla. Lo señalado, se desprende, aunque no sea de forma explícita del hecho de que la LGSE autorice solamente a empresas propietarias de medios de generación a efectuar retiros de energía y potencia desde los sistemas de transmisión. Así, por ejemplo, según lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 149°, señala que “las transferencias de energía entre empresas eléctricas, que posean medios de generación [...]”; el mismo artículo en su inciso 4° indica que “las transferencias de potencia entre empresas que poseen medios de generación [...]”.

### **3. Naturaleza Jurídica del Contrato de Suministro de Energía Eléctrica celebrado entre Empresas Generadoras y Clientes Libres.**

De los elementos analizados se concluye que, el contrato de suministro de energía eléctrica, respecto del contrato de suministro tradicional, tendría una naturaleza *sui generis*, especial, pues, a pesar de compartir similitudes con el contrato de suministro genérico, presenta caracteres que lo distinguen de este último, dado, en primer lugar, por el objeto del contrato que estaría constituido por la electricidad o energía eléctrica y que, entendida como capacidad para realizar trabajo, constituye una cosa incorpórea o intangible de carácter mueble, a diferencia de lo que ocurre con el contrato de suministro genérico, en el que lo que se suministran cosas corporales; y, en segundo lugar, por la naturaleza de la obligación que se genera para el suministrante consistente no en una obligación de dar, como ocurre en el contrato de suministro a que se refiere

nuestra doctrina y jurisprudencia, sino en una obligación de hacer consistente en inyectar al sistema la energía eléctrica que genera, permitiendo de esta forma al cliente libre, realizar el retiro de la misma desde el sistema eléctrico, por un tiempo determinado, y a quién sólo se otorga la facultad de utilizarla o servirse de ella.

Asimismo, es posible concluir que el contrato de suministro de energía eléctrica celebrado entre empresas generadoras y clientes libres entraría en la categoría de los contratos atípicos, pues no estando predeterminado y pre-regulado en una norma, es, sin embargo, aceptado y protegido por el ordenamiento jurídico, fundado en la autonomía privada.

Finalmente, cabe agregar aquí la precisión que al respecto realiza el profesor López Santa María,<sup>43</sup> según el cual es más acertado calificar los contratos en típicos y atípicos, ya que las expresiones nominados e innominados, desde un punto de vista semántico, significan con un nombre o sin él. Hay contratos dotados de algún nombre, consagrado por el repetido empleo, y que sin embargo son atípicos, puesto que carecen de reglamentación legal particular.

#### **4. Carácter mercantil del contrato de suministro de energía eléctrica celebrado entre empresas generadoras y clientes libres.**

De manera adicional a lo concluido anteriormente respecto de la naturaleza *sui generis* del contrato de suministro de energía eléctrica celebrado entre empresas generadoras y clientes libres, y atendido el objetivo de este trabajo, corresponde dilucidar si esta tipología contractual reviste o no un

---

<sup>43</sup> LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge, *Los Contratos*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1986, p.97.

carácter mercantil. La importancia de tal determinación radica en establecer la legislación de fondo aplicable; los medios de prueba aplicables; para fines profesionales; para la aplicación de las reglas sobre la capacidad; para la aplicación de la legislación concursal; y para la aplicación de la Ley Sobre Protección a los Derechos de los Consumidores; entre otros.

Según Sandoval López,<sup>44</sup> el derecho chileno contenido en el Código de Comercio promulgado en el año 1865 recogería el criterio objetivo de la mercantilidad, enumerando en el artículo 3º los actos que, según la ley, tienen un carácter mercantil. Este criterio del legislador descansa en gran medida en el ánimo de lucro que caracteriza al acto de comercio.

En el mismo sentido, la Comisión de Estudio de Nueva Codificación Comercial,<sup>45</sup> señala que, de la lectura de los diversos numerales del artículo 3º del Código de Comercio pareciera que el codificador Ocampo, al mencionar allí a la “empresa”, mercantiliza la actividad comercial de la misma y no actos individualmente considerados. Lo anterior, por lo demás, resultaría hasta lógico si se considera que, a la época de dictación del Código, la técnica comercial e industrial habían adquirido un importante grado de desarrollo tras la primera revolución industrial, generadora de un mercado industrializado sin precedentes en la historia en donde la especialización, junto con la organización en unidades productivas complejas, daban forma a un fenómeno común y hasta necesario para el ejercicio del comercio. La empresa del art. 3º del C. de C. es, entonces, simplemente una intermediaria entre el productor primario y el demandante de bienes y servicios, quien ni siquiera podía considerarse como consumidor según su actual conceptualización.

---

<sup>44</sup> SANDOVAL LÓPEZ, Cit. (n. 2), p. 80.

<sup>45</sup> Comisión de Estudio Nueva Codificación Comercial, Cit. (n. 5).



La postura recién expuesta representa, al decir de Puga Vial,<sup>46</sup> la teoría tradicional del acto de comercio de cara al texto expreso de la ley, ante la cual adopta un criterio distinto, en virtud del cual interpreta la voz “acto” del Artículo 3° del C. de C., como actividad y no como equivalente a acto jurídico. En ese sentido, la mercantilidad se refiere a las actividades económicas privadas que reseña el artículo 3° del C. de C. y que los actos o contratos que los profesionales de dichas actividades celebran para el ejercicio de las mismas son mercantiles por accesión a dicha actividad. Así, una compraventa de bienes muebles es el mismo contrato si es civil o comercial, pero es mercantil si accede a una actividad mercantil. En ese sentido, no basta la organización empresarial para que la actividad sea mercantil, pues en otro caso el legislador habría declarado actos objetivos de comercio las empresas, no algunas empresas específicas solamente.

Teniendo en consideración lo indicado, cabe recordar que nuestro Código de Comercio, aunque se refiere al suministro, no lo define ni establece las reglas que normen los derechos y obligaciones de las partes. No obstante, respecto de las empresas de suministro señala en su artículo 3 N°7 que: “Son actos de comercio, ya de parte de ambos contratantes, ya de parte de uno de ellos: N° 7: Las empresas de...provisiones o suministros...”.

Al respecto, el Profesor Ricardo Sandoval López señala que existiría un error en la norma ya que utiliza la expresión excluyente “o” al referirse a empresas de provisiones o suministros, debiendo haber utilizado la conjunción “y”, por cuanto se trata de negocios de diversa índole.<sup>47</sup>

---

<sup>46</sup> PUGA VIAL, Cit. (n. 3), p. 112.

<sup>47</sup> SANDOVAL LÓPEZ, Cit. (n. 2), p. 119.

En el mismo sentido, pero con diferente argumento, Puga Vial sostiene que las empresas de provisiones y las de suministro son distintas y de hecho la ley trata disyuntivamente las palabras provisión o suministro. Empresas de provisión se refiere a las empresas que proveen de bienes corporales muebles. Las empresas de suministro no proveen propiamente bienes muebles, sino que flujos o servicios inmateriales: electricidad, gas, teléfonos, etc.<sup>48</sup>

Una diferencia de especial importancia entre las empresas de provisión y las de suministro que agrega Puga Vial, es que la empresa de suministro produce lo que suministra y no lo adquiere por compraventa, como en el caso de las de provisión. Asimismo, en las empresas de suministro es discutible el carácter de cosa mueble de lo suministrado, así la electricidad, el servicio telefónico y hasta el agua continua. Agrega que, toda esta industria de suministros es actividad o acto de comercio. Sin embargo, se ha planteado la duda en orden a si están incluidas en esta nomenclatura las empresas que no existían al tiempo del Código. Así, las empresas eléctricas, de servicios de telecomunicaciones o telefonía, de televisión, etc. En efecto, la Corte de Apelaciones de Santiago, en fallo dictado el 14 de junio de 1899, declaró que las empresas de telefonía eran civiles porque no existían a la fecha de promulgación del Código y malamente podrían haber quedado incorporadas en éste. No obstante, Puga Vial, a cuya postura se adhiere para efectos del presente trabajo, es de la opinión de que todas las empresas de suministro son empresas comerciales. El Código de Comercio no dijo que las empresas de suministro determinadas eran empresas comerciales, sino que todas, y si se considera que el suministro es una prestación en sí, no cabe duda que cualquier empresa que suministre, esto es, que a cambio de una suma por unidad provea regularmente de un bien o servicio determinado, sea o no de su propiedad o de su producción, es una empresa comercial. Para saber cuándo una empresa es de suministro, no quedará otro

---

<sup>48</sup> PUGA VIAL, Cit. (n. 3), p. 187-188.

mecanismo que verificar si conforme al uso general de las palabras una empresa se reputa vulgarmente de suministro.<sup>49</sup>

En el sentido expuesto, las empresas generadoras, por estar constituidas como empresas, particularmente, como empresas de suministro, y en esa virtud estar contenidas en el artículo 3º Nº 7 del C. de C., agregándose, además el hecho de que toda la industria o actividad de suministro es una actividad o acto de comercio, no cabe ninguna duda de que las empresas generadoras, en tanto empresas de suministro, son mercantiles e imprimen dicho carácter a los actos que celebran. Así, el contrato de suministro de electricidad o energía eléctrica celebrado por una generadora y un cliente libre, tendrá siempre carácter mercantil para la empresa de generación.

Determinado que el acto será siempre mercantil para la empresa de suministro, empresa de generación de energía eléctrica en este caso, corresponde determinar si el contrato de suministro celebrado entre una empresa generadora y un cliente libre reviste o no carácter mercantil para el cliente libre, para lo cual se recurrirá a la teoría de lo accesorio que sirve para extender o limitar el ámbito de la mercantilidad, es decir, extender el radio de acción del artículo 3º del C. de C. a otros actos que no figuran en él. En virtud de la teoría de lo accesorio, la que se extrae de lo indicado en el artículo 3º Nº 1 inciso 2º del C. de C., los actos que siendo aisladamente civiles deben calificarse de mercantiles por ser accesorios de una actividad o industria principal comercial.<sup>50</sup>

En este entendido, para el cliente libre el contrato de suministro de energía eléctrica tendrá el carácter de mercantil siempre que éste complementemente accesoriamente las operaciones principales de una industria comercial y, a la

---

<sup>49</sup> PUGA VIAL, Cit. (n. 3), p. 188-190.

<sup>50</sup> SANDOVAL LÓPEZ, Cit. (n. 2), p. 88.

inversa, no será comercial si está destinado a complementar accesoriamente las operaciones principales de una industria no comercial.

Cabe recordar aquí lo indicado, en cuanto a que el cliente libre, según lo dispuesto en el artículo 147º de la LGSE, es aquel cuya potencia conectada es superior a 5.000 kilowatts por regla general; y excepcionalmente puede ser inferior a dicho rango si su potencia instalada supera los 500 kilowatts, optando por un régimen de tarifa libre, cumpliendo con las formalidades que al efecto establece la LGSE, o bien, podría no encontrarse sometido a regulación de precios, aquél cuya potencia instalada sea inferior a los 500 kilowatts si el Ministerio de Energía así lo determina, previo informe del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

Además de lo expuesto, los clientes no regulados o libres, por su tamaño e importancia económica, están constituidos por grandes industriales y mineras (para ilustrar de mejor manera pondremos como ejemplo: clínicas u hospitales, grandes retails o centros comerciales, Metro de Santiago, mineras, entre otros), siempre están constituidas jurídicamente como empresas y jamás concurren como personas naturales, pues en tal caso, la capacidad de negociación que les es destacable a este tipo de cliente, precisamente por su tamaño y capacidades económicas, no sería posible.

No obstante lo indicado, no se debe perder de vista que, si bien en la mayoría de los casos (aunque no en todos), el cliente libre se encuentra constituido bajo la figura jurídica de sociedad anónima lo que, en virtud de lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 1º de la Ley N° 18.046 Sobre Sociedades Anónimas (D.O. 22.10.81) le otorga siempre un carácter mercantil, dicha mercantilidad es meramente formal y no mercantiliza el objeto de la sociedad, el cual puede, igualmente, ser de carácter civil. Es lo que ocurre, por ejemplo, con

la actividad minera o agrícola, las que, a pesar de ser parte de la actividad económica, no quedan comprendidas dentro de la esfera de la aplicación del derecho comercial.<sup>51</sup>

En virtud de lo indicado, se tiene como resultado que, no en todos los casos el contrato de suministro de energía eléctrica celebrado por un cliente libre tiene necesariamente el carácter de mercantil para éste; así, por ejemplo, si se trata de una minera (lo que ocurre con gran parte de los clientes libres que operan en el SING o Sistema Interconectado del Norte Grande), el contrato tendrá el carácter de civil para el cliente libre, por cuanto el contrato estará destinado a complementar accesoriamente las operaciones principales de una industria no comercial y, de mercantil para la empresa de generación, es decir, será típicamente un acto mixto o de doble carácter; en tanto que si el cliente libre está constituido, por ejemplo, por empresa de retail, que utilizará el suministro eléctrico para complementar accesoriamente su actividad comercial, el contrato de suministro de energía eléctrica será mercantil para ambos contratantes.

Así las cosas, cuando el contrato de suministro de energía eléctrica reviste el carácter de acto de comercio tanto para la empresa generadora como para el cliente libre, el contrato queda regido en cuanto a su forma, contenido, efectos y prueba por las normas del derecho comercial, constituidas por sus principios rectores, costumbre mercantil, Código de Comercio y su legislación circundante, trayendo consigo, las siguientes consecuencias:

- a) Que, las reglas para probar la existencia y efectos del contrato de suministro de energía eléctrica celebrado entre una empresa generadora y un cliente libre, se regirá por las normas atinentes al derecho comercial, siendo más flexible que en el ámbito del derecho

---

<sup>51</sup> SANDOVAL LÓPEZ, Cit. (n. 2), p. 21.

común. Así, le resultará aplicable el artículo 128 del C. de C. que deroga las limitaciones de la admisibilidad de la prueba de testigos contenidas en los artículos 1708 y 1709 del CC. Dicho artículo señala que “La prueba de testigos es admisible en negocios mercantiles, cualquiera que sea la cantidad que importe la obligación que se trate de probar, salvo los casos en que la ley exija escritura pública”.

Por su parte, el artículo 129 del mismo cuerpo legal, contiene una regla excepcional al admitir prueba testimonial aun cuando altere o adicione el contenido de las escrituras públicas.

Finalmente, el artículo 127 del C. de C. complementa la disposición del artículo 1703 del CC. Cuando señala que las escrituras privadas que guardan uniformidad con los libros de los comerciantes hacen fe de su fecha respecto de terceros, aun fuera de los casos enumerados en ese artículo.<sup>52</sup>

- b) Respecto de la capacidad, las reglas son diferentes de las establecidas en el derecho común, pues en el derecho comercial, para adquirir la calidad de comerciante, el C. de C. más que pedir una “capacidad para contratar” (capacidad de ejercicio) exige “capacidad para comerciar”, puesto que el comerciante debe ejecutar actos de comercio y hacer de ellos su profesión habitual , lo cual supone la consagración constante de negocios propios del comercio y el ánimo de aplicar al giro de ellos una atención habitual. <sup>53</sup>

---

<sup>52</sup> SANDOVAL LÓPEZ, Cit. (n. 2), p. 82.

<sup>53</sup> Ídem, p. 161-162.

- c) En cuanto a la prescripción, a este tipo de contrato se le aplicará la regla general en materia mercantil contenida en el artículo 822 del C. de C., esto es, de 4 años, contados desde que la obligación se hizo exigible.
- d) En materia de costumbre mercantil, a diferencia de lo que ocurre en el derecho común, en que la costumbre constituye derecho sólo en los casos en que la ley se remite a ella, ésta “suple el silencio de la ley”, estableciéndose en el artículo 4° del C. de C. los requisitos que deben reunir los hechos que sirven de fundamento o base para que la costumbre adquiera la calidad de tal y en esa virtud pase a erigirse como fuente del derecho, dando lugar a una norma jurídica. Además, en el artículo 5° están contemplados detalladamente los medios de prueba admisibles para acreditar la autenticidad de la costumbre invocada, sin restricciones para acreditar su existencia, por consecuencia, los litigantes pueden utilizar cualquier medio de prueba aceptado por la ley y su ponderación estará regulada por las normas generales del procedimiento.<sup>54</sup>

Al respecto cabe hacer presente que, según Puga Vial, la costumbre mercantil tiene una aplicación más restringida, como regla general, que la civil. En efecto, en materia de contratos el CC. Acepta sin restricciones la aplicación de la costumbre para efectos de entender el ámbito obligacional de un contrato, pues el artículo 1546 de dicho cuerpo legal no levanta restricciones de ningún tipo. En cambio, en materia mercantil el asunto es distinto. El artículo 4° del Código de Comercio sólo admite la costumbre mercantil si esta da cuenta de hechos “uniformes, públicos, generalmente ejecutados en la República

---

<sup>54</sup> BAEZA OVALLE, Cit. (n. 4), p. 202.

o en una determinada localidad, y reiterados por un largo espacio de tiempo” y además limita la prueba de la costumbre al testimonio fehaciente de dos sentencias o de tres escrituras públicas (artículo 5º del C. de C.) cosa que no existe en materia civil.<sup>55</sup>

Por su parte, cuando el contrato de suministro de energía eléctrica reviste el carácter de acto mixto o de doble carácter, es decir, cuando es mercantil para la empresa de generación de energía eléctrica y civil para el cliente libre, la legislación de fondo aplicable será diversa para uno y otro contratante, aplicando la legislación que corresponda al obligado según sea la calidad del acto para él. Así, a la empresa de generación de energía eléctrica, para quien el contrato de suministro de energía eléctrica tendrá siempre el carácter de mercantil, se aplicará la normativa comercial respectiva, revisada en el párrafo anterior. En tanto que, al cliente libre respecto de quien el contrato de suministro de energía eléctrica reviste un carácter civil, se le aplicará la normativa de carácter civil, generando las siguientes consecuencias:


- a) Que, las reglas para probar la existencia y efectos del contrato de suministro de energía eléctrica celebrado entre una empresa generadora y un cliente libre, se regirá, respecto del cliente libre, por las normas atinentes al derecho civil, las que resultan más estrictas, por cuanto a su respecto regirá la limitación de la prueba testimonial consagrada en los artículos 1708 y 1709 del CC.
- b) Las reglas relativas a la capacidad resultan ser más flexibles, pues no se requiere capacidad para comerciar (no requiere revestir la calidad de comerciante) bastando la capacidad de ejercicio.

---

<sup>55</sup> PUGA VIAL, Cit. (n. 3), p. 34.



- c) En materia de prescripción se le aplicará al cliente libre, la regla general en materia civil, contenida en el artículo 2515 del CC., esto es, de 5 años, contados desde que la obligación se hizo exigible.
- d) En materia de costumbre, se dice que en el ámbito civil ésta es de aplicación menos restringida que en el ámbito mercantil, pues en conformidad con lo señalado en el artículo 2º del CC.: “La costumbre no constituye derecho sino en los casos en que la ley se remite a ella”, sin que existan las limitaciones establecidas en los artículos 4º y 5º del C. de C.



**5. El contrato de suministro de energía eléctrica celebrado entre empresas generadoras y clientes libres y su relación con el derecho de los consumidores:**

A consecuencia de que al contrato de suministro de energía eléctrica celebrado entre empresas generadoras y clientes libres puede aplicarse la doctrina de los actos mixtos o de doble carácter, resulta necesario analizar si éste queda sometido al ámbito de aplicación de la Ley N° 19.496 Sobre Protección a los Derechos de los Consumidores (D. O. 07.03.1997), la que en el literal a) de su artículo 2º señala expresamente que: “Quedan sujetos a las disposiciones de esta ley: a) Los actos jurídicos que, de conformidad a lo preceptuado en el Código de Comercio u otras disposiciones legales, tengan el carácter de mercantiles para el proveedor y civiles para el consumidor”.

Adicionalmente, en el artículo 1º de dicho cuerpo legal se establece qué se entiende por consumidores o usuarios “*las personas naturales o jurídicas que,*

*en virtud de cualquier acto jurídico oneroso, adquieren, utilizan o disfrutan, como destinatarios finales, bienes o servicios”, concepto dentro del cual quedaría comprendido el cliente libre. De igual modo, la misma norma establece qué se entiende por proveedores, señalando que “las personas naturales o jurídicas, de carácter público o privado, que habitualmente desarrollen actividades de producción, fabricación, importación, construcción, distribución o comercialización de bienes o prestación de servicios a consumidores, por las que se cobre un precio o tarifa”, dentro de este concepto quedaría comprendida la empresa de generación de energía eléctrica.*

En este entendido, el consumidor puede invocar la protección que contempla esta ley cuando el acto o contrato que ejecuta o celebra tiene respecto de él la naturaleza de acto civil, siendo éste, al mismo tiempo un acto de comercio para el proveedor. Sin embargo, el artículo 2º bis de dicho cuerpo normativo añade que: *“No obstante lo prescrito en el artículo anterior, las normas de esta ley no serán aplicables a las actividades de producción, fabricación, importación, construcción, distribución y comercialización de bienes o de prestación de servicios regulados por leyes especiales, salvo: a) en las materias que éstas últimas no prevean; b) En lo relativo al procedimiento en las causas en que esté comprometido el interés colectivo o difuso de los consumidores o usuarios, y el derecho a solicitar indemnización mediante dicho procedimiento; y c) En lo relativo al derecho del consumidor o usuario para recurrir en forma individual, conforme al procedimiento que esta ley establece, ante el tribunal correspondiente, a fin de ser indemnizado de todo perjuicio originado en el incumplimiento de una obligación contraída por los proveedores siempre que no existan procedimientos indemnizatorios en dichas leyes especiales.”*

Ahora bien, de las disposiciones de la LGSE, particularmente de lo dispuesto en su Título IV denominado “*De la explotación de los Servicios Eléctricos y del Suministro*”, se desprende que la normativa eléctrica contempla disposiciones relativas a la calidad del servicio, así como también la posibilidad de los consumidores de reclamar a la Superintendencia sobre determinadas situaciones que allí se explicitan. De ahí entonces, podría pensarse que, existiendo regulación especial sobre la materia, queda inmediatamente fuera de la aplicación de la ley sobre protección de los derechos de los consumidores. No obstante, toda dicha normativa está referida a las relaciones que se establecen entre las empresas distribuidoras de servicio público de electricidad y los consumidores finales que corresponden a lo que se denomina como cliente sujeto a regulación de precios y, en consecuencia, no abarcan las relaciones existentes en virtud de un contrato de suministro de energía eléctrica celebrado entre empresas generadoras y clientes libres, dado que éstos últimos al no ser regulados quedan fuera del ámbito de aplicación de la LGSE.

De este modo, podría, al menos teóricamente, decirse que la ley sobre protección de los derechos de los consumidores tendría aplicación respecto de los clientes libres sobre materias no resueltas por la LGSE, particularmente por lo dispuesto en el artículo noveno de la Ley 20.416 (D.O. 03.02.2010) que fija normas especiales para las empresas de menor tamaño, en cuanto establece la protección a las micro y pequeñas empresas en rol de consumidoras, en los términos que allí se indican, y que podría recibir aplicación en el caso de aquellos clientes libres cuya potencia instalada, siendo inferior a los 5.000 Kilowatts, tiene una potencia instalada que supera los 500 Kilowatts y opta por un régimen de tarifa libre cumpliendo con las formalidades que al efecto establece la LGSE, o bien, podría tratarse de un cliente libre cuya potencia instalada sea inferior a los 500 kilowatts si el Ministerio de Energía así lo determina, previo informe del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

Sin embargo, la aplicación de dicha normativa será difícil de verificar en la práctica, puesto que los contratos de suministro de energía eléctrica celebrados en el ámbito privado, atendida la cuantía de los mismos, por regla general, incluyen cláusulas mediante las cuales se estipula que las diferencias que ocurran entre las partes durante la ejecución del contrato, serán sometidas a arbitraje.

Por último, cabe señalar que no obstante la eventual aplicación de la ley N°19.496 en el contrato de suministro de energía eléctrica celebrado entre una empresa generadora y un cliente libre, este contrato es de libre discusión entre las partes pues, precisamente atendiendo al tamaño e importancia económica que revisten los clientes libres, el legislador presume en ellos capacidad para negociar en igualdad de condiciones frente a la empresa de generación en contraposición a lo que ocurre con los clientes regulados, quienes por carecer de dicha capacidad negociadora, requieren de una detallada regulación legal e intervención estatal que resguarde sus derechos e intereses.

Así, el contrato de suministro de energía eléctrica celebrado entre una empresa generadora y un cliente libre, siendo de libre discusión y celebrado entre partes que se encuentran en un plano de equidad, se contrapone al denominado contrato de adhesión que, según lo establece el N°6 del artículo 1° de la ley N° 19.496 es: *“aquel cuyas cláusulas han sido propuestas unilateralmente por el proveedor sin que el consumidor, para celebrarlo, pueda alterar su contenido”*. En esa virtud, queda fuera del ámbito del contrato de suministro celebrado entre empresas generadoras y clientes libres, lo atingente

a la posible aplicación de las denominadas cláusulas abusivas que sirven como mecanismo para proteger al consumidor que, por efecto de un desequilibrio de fuerzas que se traduce en la imposibilidad de negociar, es decir, de modificar o rechazar todo o parte de lo propuesto como condiciones de contratación.<sup>56</sup>



---

<sup>56</sup> BARAHONA GONZÁLEZ, Jorge, “La regulación contenida en la ley 19.496 sobre protección de los derechos de los consumidores y las reglas del Código Civil y Comercial sobre contratos: un marco comparativo”, *Revista Chilena de Derecho*, vol 41, N°2, pp. 381-408, 2014.

## **CAPÍTULO II: CONTRATO DE SUMINISTRO DE ENERGÍA ELÉCTRICA CELEBRADO ENTRE EMPRESAS GENERADORAS Y CLIENTES LIBRES INSERTO EN EL MERCADO ELÉCTRICO.**

### **1. Aspectos Generales:**

Analizados los aspectos sustantivos del contrato de suministro de energía eléctrica celebrado entre empresas generadoras y clientes libres, corresponde efectuar el análisis del mismo desde el punto de vista del mercado en el que se encuentra inserto, esto es, el mercado eléctrico, en el que cual adopta la nomenclatura de “PPA” (*Power Purchase Agreement*) y que, conforme a las necesidades particulares de las empresas que operan en el rubro eléctrico, adopta diversas modalidades dependiendo de las necesidades de éstas, las que, en su mayoría, se orientan a cubrir el riesgo de mercado a largo plazo, constituyendo, además, una alternativa adecuada para asegurar un determinado nivel de garantía de suministro y fomentar la inversión en generación, todo lo cual, hace necesario abordar algunos aspectos relativos al financiamiento de este tipo de contrato.

Los PPA´s son un traje a medida que deben adaptarse a ambas partes y a la legislación del país. Existe, por tanto, una infinidad de modelos que pueden adoptar como, por ejemplo, entrega física, contratos *take or pay*, contratos *take and pay*, *leasing* operativos, sintéticos, contratos por diferencias, precios fijos, precios indexados, entre otros. Respecto de éstos, sólo se analizarán aquellas

formas de mayor utilización en nuestro país: bloque de energía y take or pay. Se analizarán también las estructuras que adoptan en relación a los cargos asociados al suministro, encontrando entre ellos, los cargos por energía, los cargos por potencia y, cargos por transmisión y/o distribución.

Adicionalmente, y una vez atendidas las formas que puede adoptar el contrato de suministro de energía eléctrica celebrado entre empresas generadoras y clientes libres, nos referiremos a las cláusulas utilizadas en los mismos y que, por su especialidad respecto de los contratos celebrados en el ámbito comercial-civil, requieren de un análisis pormenorizado. En otras palabras, sólo nos referiremos a aquellas cláusulas que, por sus particularidades, revisten mayor interés a fin de ilustrar pragmáticamente acerca del contenido de este tipo de contratos, destacando sus particularidades y logrando en el lector una comprensión más acabada del mismo.

Previo a realizar el referido análisis de las cláusulas, se indicará que para ilustrar cada una de ellas, se ha tomado como modelo el contrato de suministro de energía eléctrica para Los Bronces y Las Tórtolas, celebrado entre Empresa Eléctrica Colbún Machicura S.A. y Compañía Minera Disputada de las Condes S.A.

Se debe hacer presente el carácter estrictamente confidencial que revisten estos contratos de suministro y que, en dicha virtud, no son depositados en la Superintendencia de Valores y Seguros (actual Comisión Para el Mercado Financiero), así como tampoco son informados en su totalidad a la Comisión Nacional de Energía (CNE) ni al Coordinador, a quienes sólo se les pone en conocimiento de las cláusulas relativas a los suministros, sus cantidades y precios, para efectos estadísticos, fijación de precio medio de mercado y de facturación.

Por último, se analizará el mercado eléctrico, particularmente lo relativo al mercado de la generación, centrándonos en el mercado de contratos y su funcionamiento, que es justamente donde opera y se desenvuelve el contrato de suministro eléctrico analizado en el capítulo anterior, constituyendo el segmento del mercado donde se visualizan los efectos prácticos del mismo y, en consecuencia, donde su determinación jurídica, analizada en el capítulo anterior de este trabajo, cobra importancia.

## **2. Power Purchase Agreement (PPA).**

Durante el estudio del contrato de suministro de energía eléctrica celebrado entre empresas generadoras y clientes libres se ha detectado cierta confusión en cuanto la terminología circundante a este tipología contractual, en la que los autores, lejanos al mundo jurídico y más bien cercanos a disciplinas como la ingeniería y economía, tienden a hablar indistintamente de los contratos de suministro eléctrico como “acuerdos de compra”, “acuerdos de venta”, “compra de energía” y “compra de potencia”, entre otros. Sin ir más lejos, al contrato de suministro de energía eléctrica, dentro del mercado eléctrico es denominado como “PPA” (*Power Purchase Agreement*) cuya sigla en inglés significa “acuerdo de compra de energía”, situación que genera incertidumbre respecto de la naturaleza jurídica que le será aplicable al contrato.

En virtud de lo indicado, a continuación, se procede al análisis de la operativa del contrato en el contexto del mercado eléctrico, en que, considerando la advertencia recién expuesta, lo que diga relación con los “PPA”, “compra” o “venta” de energía o potencia, se entenderá siempre referido al contrato de suministro de energía eléctrica latamente analizado en los párrafos anteriores.



Los contratos de suministro de energía eléctrica constituyen un elemento vital dentro de los proyectos de generación, particularmente para el desarrollo de los mismos, alcanzando mayor relevancia en el último tiempo con el desarrollo presentado por las Energías Renovables No Convencionales (ERNC), donde se definen acuerdos entre partes asociadas al mercado de la generación de la energía eléctrica. Esto que reafirma la postura de este trabajo, en cuanto a la necesidad entonces de delimitar los aspectos sustanciales del contrato de suministro de energía eléctrica celebrado entre empresas generadoras y clientes libres, pues las consecuencias económicas que su indefinición puede traer consigo son insospechadas, desde que puede implicar que el desarrollo de proyectos de generación podrían quedar sin financiamiento.

La conocida disminución que han experimentado de los precios de la energía en el último tiempo, existiendo gran cantidad de proyectos de generación renovable en los portafolios bancarios, ha planteado nuevos retos para el financiamiento de dichos proyectos. En efecto, factores tales como la disminución del precio del cobre que ha derivado en una desaceleración del sector minero, principal comprador de energía en el SING, ha afectado la disponibilidad de capital de estas compañías para invertir en otros proyectos de generación, en su mayoría renovables. Se puede mencionar también como factor que ha contribuido a la disminución de los precios de la energía eléctrica la caída global de los precios del petróleo, que afecta a clientes con contratos indexados con combustibles, la entrada en operación de un número importante de proyectos fotovoltaicos en los próximos años.<sup>57</sup>

Las condiciones descritas han aumentado la volatilidad de los precios de la energía y, por consiguiente, han generado incertidumbre sobre la viabilidad de

---

<sup>57</sup> PV-Insider, Recurso Electrónico: [www.pv-insider/PVChile](http://www.pv-insider/PVChile), visitado el 28.11.2017.

financiar proyectos de largo plazo. Se destaca entonces, la importancia de asegurar un contrato de suministro de energía eléctrica conocido en el mercado eléctrico por su sigla en inglés PPA (*Power Purchase Agreement*) con ciertas características para lograr financiamiento.

La nueva tendencia de generación de energías renovables, basada en el modelo de “acuerdos de compra de energía” (suministro eléctrico de acuerdo a lo estudiado en el presente trabajo), permite principalmente que en lugar de adquirir o comprar la energía directamente de las compañías de servicios públicos (*utilities*), las empresas puedan comprar electricidad directamente a pequeños generadores por medio de contratos de largo plazo que a su vez permiten a las compañías invertir en los propios activos de generación.

Sin duda alguna, la sostenibilidad se ha convertido en un orientador de las grandes corporaciones a nivel mundial y la generación de energía no es la excepción. Esta creciente tendencia muestra un cambio de comportamiento a nivel mundial respecto a la generación de energía. Las principales motivaciones corporativas que existen tras los contratos de suministro de energía eléctrica o, como vulgarmente se les denomina en la jerga del mercado eléctrico “Acuerdos de Compra de Energía” y conocidos como PPA, son el desarrollo de proyectos verdes y/o sostenibles y la creación de beneficios medioambientales y reducción de costos. Esto no sólo revela que los proyectos pueden ser financieramente viables, sino que también están atrayendo inversionistas no tradicionales.<sup>58</sup>

De acuerdo a lo indicado, los PPA´s o contratos de suministro de energía eléctrica, han permitido que el mercado se diversifique, se haga más competitivo

---

<sup>58</sup>Recurso Electrónico: <http://www.acis.org.co/portal/content/energ%C3%ADas-renovables-y-acuerdos-de-compra-de-energ%C3%ADa-ppas-los-retos-de-energ%C3%ADa-e>, visitado el 14.08.2017.

y que jugadores no tradicionales inviertan en nuevos modelos de energía renovable.

Precisado lo anterior, cabe señalar que un PPA es una forma de financiación que permite a los propietarios (mineros, industriales, agrícolas y otros) acceder a los beneficios de la generación de energía sin necesidad de poseer el equipo y la inversión total necesaria. PPA es un mecanismo de contrato que se ha utilizado durante años por los generadores de energía para financiar activos de energías renovables.

Contar con un PPA en el sector eléctrico supone cubrir el riesgo de mercado a largo plazo a un precio razonable para ambas partes. Constituye, asimismo, una alternativa adecuada para asegurar un determinado nivel de garantía de suministro y fomentar la inversión en generación.<sup>59</sup>

La importancia de que un proyecto cuente con un PPA, es que se otorga seguridad y estabilidad respecto a parte de los flujos o ingresos del respectivo proyecto. En dicho análisis será fundamental conocer quién será el comprador de energía (*off-taker* o cliente) para efectos de determinar la capacidad crediticia de éste, el plazo de suministro a que se han comprometido las partes y qué porcentaje de la generación estimada del proyecto estará asociada al PPA.<sup>60</sup>

Los promotores y desarrolladores de proyectos de energía renovable utilizan este tipo de contratos para atraer a inversores privados que se sienten cómodos con la capacidad del cliente para hacer pagos durante la vigencia del acuerdo. Los inversionistas individuales determinan el valor de PPA sobre la base de criterios que van desde el tiempo, el precio de la energía suministrada,

---

<sup>59</sup>Recurso Electrónico: <http://www.energiadiario.com/publicacion/power-purchase-agreement-ppa/>, visitado el 27.03.2017.

<sup>60</sup> CALDERÓN VIEYTES, Cit. (n. 16).

la calidad crediticia de la contraparte, y otros detalles del contrato. Si los pagos de energía durante la vida del contrato, además de los otros incentivos producen un retorno de la inversión deseable, entonces los inversionistas aportarán el capital inicial para financiar el proyecto. Debido a las diferencias de tarifas y otros factores que dependen de la zona y país, cada caso es diferente, por lo que se realiza un estudio detallado de cada caso en particular.

El PPA "comprador", dueño de la propiedad (de acuerdo a las propuestas realizadas en el presente trabajo, se entenderá que el "comprador" está referido al "suministrado"), firma un contrato a largo plazo en el que se compromete a pagar una tasa predeterminada por los kilovatios-hora entregados por la central.

La duración del contrato varía dependiendo del tipo de mejora energética, pero típicamente varía de 10 a 20 años; en el caso de suministro por Fotovoltaico puede ir de 10 a más de 25 años. La tasa de PPA es normalmente fija o vinculado a un índice flotante que está a la par o por debajo de la tasa actual de electricidad de ser acusado por la compañía eléctrica local.<sup>61</sup>

### **3. Aspecto clave de un PPA: bancabilidad.**

Un PPA que no se puede utilizar para obtener financiación bancaria, no tiene utilidad. Por ello es que se considera que la clave de un PPA es, precisamente, la bancabilidad y algunas de las claves para garantizar esa bancabilidad son: la capacidad crediticia del comprador, la legislación aplicable, la resolución de controversias y la estructura de garantías. Estas garantías

---

<sup>61</sup> Recurso Electrónico: [https://www.re-imaginegroup.com/estudio\\_publicacion.php?id=55](https://www.re-imaginegroup.com/estudio_publicacion.php?id=55), visitado el 17.07.2017.

cubrirán tanto la construcción de la planta generadora como las obligaciones de pago.<sup>62</sup>

Para verificar la bancabilidad de un PPA, éste es revisado dentro de un proceso de *due-diligence*<sup>63</sup>, conducido por una institución financiera, puesto que allí se establecen los flujos futuros, obligaciones y derechos que deberán ser ejercidos a favor o contra la sociedad titular de un proyecto, durante la vigencia del financiamiento (esto, en virtud de que, para conseguir financiamiento para la ejecución del proyecto, éste será sometido a un *due-Diligence* donde la entidad financiera evalúa los aspectos legales, contractuales, de seguros comprometidos, ambientales estudios realizados y otros, de forma tal de identificar los permisos, derechos y contratos de toda índole conseguidos a la fecha, así como los riesgos asociados al proyecto y definir así las condiciones de financiamiento bajo las cuales se está dispuesto a otorgar el crédito.

Cada institución financiera o bancaria apunta a estrategias diferentes para hacer frente a la volatilidad de los precios de la energía eléctrica. En efecto, hay instituciones que han optado por diseñar estrategias diferentes de financiamiento para plantas generadoras que acuden al mercado spot y para plantas generadoras que tienen un PPA, señalando que en el primer caso el apalancamiento que pueden dar es 70-30%, mientras que con el PPA está entre 80-20%. En ese entendido, se ha señalado por las propias instituciones financieras o bancarias que para que los desarrolladores de proyectos de

---

<sup>62</sup> Recurso Electrónico: <http://elperiodicodelaenergia.com/el-contrato-ppa-ese-gran-desconocido-que-dara-que-hablar-en-el-mercado-electrico-espanol/>, visitado el 09.05.2017.

<sup>63</sup>El *Due-Diligence* es una expresión del inglés que puede traducirse al español como “comprobaciones debidas”, “diligencia debida” o “auditoría de compra”, y se refiere a la investigación que se hace sobre una persona o empresa previamente a la firma de un contrato o inversión. Una *due diligence* será, entonces, todo aquel proceso de investigación o auditoría que se realiza en torno a la empresa o persona con la cual un potencial comprador o inversor realizará un negocio. Consiste, por lo tanto, en una minuciosa revisión y análisis de todos sus registros financieros. Recurso Electrónico: <https://www.significados.com/due-diligence/>, visitado el 23.03.2017.

generación aumenten sus oportunidades de conseguir financiamiento es fundamental contar con un PPA al inicio del proyecto, siendo éste indispensable para su evaluación.

Por dicho motivo, a la institución financiera acreedora le interesará conocer dichos contratos y tener claridad de cómo se controlan los riesgos asociados y, además, buscará constituir garantías o prendas sobre los derechos establecidos en los contratos respectivos a favor del desarrollador. De esta forma, podrá asegurarse de tener control sobre los flujos, obligaciones y derechos en un evento de incumplimiento del deudor, con el fin de garantizar el pago de la deuda y la continuidad de la operación del proyecto. En este sentido, consideramos que es de vital importancia el concepto de contrato de suministro de energía eléctrica celebrado entre empresas generadoras y clientes libres determinado en el capítulo I del presente trabajo, del cual se extrajo la naturaleza de las obligaciones que de él emanan, lo que facilita al acreedor el ejercicio de las acciones en un evento de incumplimiento por parte del deudor.

Como comentario general y transversal, la institución financiera o banco acreedor buscará que en cualquier contrato quede expresamente reconocida la posibilidad de que se otorguen en prenda o se constituyan garantías, incluyendo la posibilidad de que la contraparte relevante (por ejemplo, empresa constructora) concorra y acepte dicha garantía. Asimismo, debe garantizarse que, en un evento de incumplimiento, el banco pueda subrogarse en la posición de la sociedad deudora, para continuar con la operación del proyecto (*step-in rights*).<sup>64</sup>

---

<sup>64</sup> CALDERÓN VIEYTES, Cit. (n. 16).

## **4. Formas que pueden adoptar los PPA's.**

### **4.1 Bloque de energía**

El primero y más usado mecanismo en la industria de la generación en Chile, es por bloque de energía, dentro de un periodo de tiempo determinado, por lo general, mensual. Es decir, existe el compromiso por parte del generador de entregar y para vender un mínimo o un máximo de unidades de energía (MWh) dentro de un periodo. Esto implica el riesgo de que, si eventualmente no es capaz de generar la energía a la cual se obligó, debe requerir dicha energía en el mercado Spot para dar cumplimiento a sus obligaciones de suministro, haciendo de su cargo el riesgo del mercado *Spot*.

Para ofrecer esta estructura de PPA, deberá realizar un análisis detallado de su producción estimada en forma mensual. Asimismo, un generador en base a energía hidráulica deberá considerar el riesgo de eventos de sequía.

La opción de bloque de energía puede ser usada por proyectos ERNC, pero será fundamental utilizar algún esquema asociado a costo marginal más la utilidad, con un precio mínimo fijo. De esta forma se garantizaría el precio de energía mínimo, que permite que el proyecto sea financiable. Adicionalmente, los riesgos del mercado Spot se amortizan en parte al asociarse el precio al costo marginal y teniendo un precio mínimo.

### **4.2 Take or Pay.**

El segundo mecanismo de venta de energía (entiéndase “suministro” de energía) es el denominado “*take or pay*”, el cual implica que el *off taker* o cliente debe comprar toda la energía que se le entregue y el pago se devenga en base a la cantidad efectivamente entregada. En general, esta estructura es utilizada

por generadores que tienen variabilidad dentro del día de la disponibilidad del recurso natural, por lo que, consecuentemente, su producción variará.

Este mecanismo contractual es más usado cuando el cliente ya tiene otros contratos de suministro eléctrico, los cuales le garantizan la disponibilidad de energía durante 24 horas. Sin embargo, un PPA en base a *take or pay* debe ser por una porción menor a los requerimientos de energía del cliente, de forma que pueda ser incorporado dentro de su esquema de consumos.

Respecto al precio de la potencia bajo esta modalidad, se tienden a utilizar esquemas de traspaso del precio establecido por el respectivo CDEC según los retiros del cliente.

## **5. Estructura típica de los PPA en el mercado eléctrico chileno, respecto a los cargos asociados al suministro.**

### **5.1 Cargo por energía.**

El cargo por energía es la principal fuente de ingresos en un contrato de suministro de energía eléctrica y representa la venta de energía propiamente tal. El cargo se determinará generalmente como el resultado del precio de la energía y el consumo de la misma.

Respecto al precio de la energía, los contratos de suministro consideran principalmente mecanismos de indexación o de *pass through*, que sirven para reducir el riesgo de eventuales variaciones de precio de la energía que puedan ocurrir en el mercado, ya sea por eventos como sequía, alza de precios de combustibles internacionales, precios de equipamiento. De esta forma, la indexación sirve como mecanismo para que ambas partes amorticen los riesgos



respecto de un escenario en que se haya establecido un precio fijo, y que, ante una variación de precios del mercado, puede implicar que haya una parte que sea afectada negativamente. En la historia reciente de nuestro mercado eléctrico, los mecanismos de indexación han evitado que los generadores asuman el riesgo de pérdidas ante los costos marginales más altos por sequía.

El mecanismo de *pass through* implica que el generador traspasará de la forma más íntegra posible los costos asociados al suministro de energía, más un elemento por concepto de administración o valor agregado. Por lo anterior, el riesgo pasa principalmente al cliente. Sin embargo, ambas partes buscarán limitar sus riesgos asociados a esta estructura de precios, principalmente mediante el establecimiento límites superiores e inferiores de precio (techo y piso).

La decisión del esquema de cargo por concepto de energía, depende siempre de una decisión comercial y del nivel de riesgo que está dispuesto a asumir el generador. Asimismo, se debe considerar que este esquema de precios puede, consecuencialmente ser reflejado en el financiamiento con los costos asociados al mismo.

## **5.2 Cargo por potencia.**

Esto se refiere al costo que asume el generador para suministrar potencia a un cliente, siendo que tiene disponible para suministrar hasta la potencia firme (actualmente “potencia suficiencia” que es la que cuantifica el aporte de cada central a la suficiencia del sistema) de su central. Esto implica que, la cantidad de potencia que se le reconoce a las centrales generadoras considera la disponibilidad técnica de sus instalaciones (fallas, mantenimiento, etc.) y la

disponibilidad del insumo primario de generación que ésta utiliza (disponibilidad limitada de agua, viento, etc.).

El concepto de potencia, busca remunerar el activo disponible de una central dentro de determinadas horas del año; a tecnologías con una mayor disponibilidad horaria, se les aplica un factor de potencia más alto. En este sentido, la disponibilidad de una central en los horarios punta (6 a 11 PM) es relevante en el eventual ingreso por potencia.

El Precio de la potencia es fijado por la autoridad cada 6 meses mediante el precio nudo de la barra troncal más cercana, por un factor que representa el cargo del transporte hasta el punto de retiro o suministro.

Las centrales ERNC, especialmente en los casos de centrales solares o eólicas, se les reconoce una menor potencia, por lo que deben adquirir en el mercado Spot dicha potencia y traspasar dicho costo al cliente.

### **5.3 Cargo por transmisión y/o distribución.**

En general, respecto de los cargos que resultan aplicables por peajes de transmisión, se utiliza la metodología de *pass through* o traspasarlos íntegramente al cliente. Por lo anterior, el PPA debe considerar y mencionar de forma expresa que se traspasan dichos costos y precisarlos.<sup>65</sup>

---

<sup>65</sup> CALDERÓN VIEYTES, Cit. (n. 16).

## **6. Formulación de contratos para generación eléctrica en base a energía eólica.**

En principio, la formulación de contratos de electricidad para generación eléctrica en base a energía eólica no debiera ser muy distinta al resto de la tecnología. Sin embargo, presenta singularidades propias de esta tecnología, por lo que resulta de interés realizar un análisis específico de ellos.

Desde el punto de vista de un cliente, lo que interesa es recibir un suministro confiable, seguro y al mejor precio posible. También interesa el respaldo económico que posean los propietarios de los medios de generación.

Rudnick y Arróspide señalan que los PPA o “Acuerdos de Adquisición de Potencia” corresponden a un contrato de “compra” de la electricidad generada por una planta o central generadora, por parte de un tercero: un cliente, ya sea regulado o no regulado, u otra empresa generadora. La denominación “adquisición de potencia” corresponde a un enfoque más bien centrado en la necesidad del dueño del proyecto de generación de “vender” la producción de la central a un tercero, más que en satisfacer la necesidad de ese tercero de recibir un “suministro” de electricidad, cuando ese tercero es un cliente (el concepto de cliente corresponde al usuario final de la electricidad. Si bien el comprador de electricidad puede ser otro generador, lo que conceptualmente lo haría caer dentro de la denominación de “cliente”, no es un usuario final, sino un mero comercializador).<sup>66</sup>

En efecto, al generador le interesa vender la electricidad que produce (energía y potencia) a un precio determinado. Sin embargo. La producción

---

<sup>66</sup> RUDNICK, Hugh; ARRÓSPIDE RIVERA, Marco, “Formulación de contratos de compraventa de energía Eólica”, curso IEN 3320 Mercados Energéticos, disponible en <http://hrudnick.sitios.ing.uc.cl/mercados/eolica.htm>, visitado el 19.04.2017.

horaria de la central generadora normalmente no coincidirá con el consumo horario de su cliente, por lo que, si el contrato en realidad es de “suministro” de electricidad, en ciertas horas al generador le sobrar  energía y en otras le faltará. En un sistema eléctrico como el chileno tal situación se resuelve comprando la energía faltante en el mercado spot, lo que introduce un riesgo adicional al generador.

Esta situación quedó meridianamente clara cuando, con motivo de la tramitación de la Ley N  20.018 (Ley corta II), que incorporaba la obligación de que el 5% de la energía licitada por una empresa concesionaria de distribución fuese abastecida por ERNC, los representantes de dichas energías promovieron la introducción de una indicación al Proyecto de Ley en el sentido que dicho porcentaje debía ser cubierto con energía efectivamente generada por las ERNC, sin obligación de suministro, lo que fue rechazado por el congreso.

Rudnick y Arróspide, hacen una distinción entre “contratos de venta de electricidad” y “contratos de suministro de electricidad”, señalando que:

- Se trata de contratos de venta de electricidad, cuando el generador se encuentra obligado sólo a vender lo efectivamente producido; y,
- Se trata de contratos de suministro de electricidad, cuando el generador está obligado a entregar la energía que requiera un cliente, ya sea con energía propia o comprada a terceros.

En virtud del lato análisis realizado en el presente trabajo, relativo al contrato de suministro eléctrico y su naturaleza, discrepamos de la distinción propuesta por Rudnick y Arróspide, pues el hecho de que la energía eléctrica que se suministre sea propia del generador o adquirida de terceros, no modifica

ni la naturaleza del contrato, ni las obligaciones contraídas por las partes, las que siguen siendo poner a disposición del cliente, una cantidad determinada de energía eléctrica por un tiempo determinado, lo que cumple inyectando al sistema la energía que genera y por parte del cliente, la de pagar el precio convenido.

En definitiva, consideramos que lo único que se altera es el origen de la energía que se va a suministrar, siendo en el primer caso, suministrada la misma energía que se ha producido por la generadora, y en el segundo caso, se suministra energía que ha sido producido por otro. Es decir que, el origen de la energía que se suministra, no modifica el origen de la obligación, pues es el mismo generador con quién contrató el cliente, el que se encuentra obligado a mantener a su disposición la energía convenida, sin importar de dónde proviene ésta última.

## **7. Cláusulas típicas de los contratos de suministro celebrados entre empresas generadoras y clientes libres:**

### **7.1 Cláusulas relativas a servicios, obras y trabajos de la empresa generadora.**

En este tipo de cláusulas, el cliente no sujeto a regulación de precios encarga a la empresa de generación respectiva, quién acepta, la prestación de servicios y, si corresponde, también la ejecución de determinados trabajos que, normalmente dicen relación con la construcción de líneas o subestaciones que permiten hacer efectivo el suministro de energía.

Del mismo modo, se indican los denominados “puntos de retiro” o “punto de entrega”, que son aquellos puntos en donde se efectuará el suministro de la

energía contratada, o, como detalla el glosario del CDEC-SIC, “punto de suministro al elemento físico (barra o línea), donde cambia la propiedad de la instalación, y que sirve a usuarios finales”.<sup>67</sup>

En efecto, debe indicarse en qué subestación o barra se efectuará el suministro de electricidad. Por ejemplo, “El suministro de electricidad se realizará en Subestación Polpaico del Sistema Interconectado Central (SIC), y los consumos estarán localizados: 1. En nivel de 23 kV, en la Subestación 220/23 kV de propiedad de la Generadora y que se construirá en la localidad denominada “Las Tórtolas”, para los propósitos de este contrato. 2. En nivel de 220 kV, en Subestación Maitenes 220/66 kV, de propiedad del Cliente Libre, ubicada en la localidad denominada Maitenes”.

Cabe hacer presente en este punto que, en los contratos de suministro de energía se utilizan las nomenclaturas “compraventa de energía”, “venta de energía” y “compra de energía”, lo que, de acuerdo a lo planteado en la presente tesis, resulta inapropiado, considerando que se trata de un contrato de suministro y no de compraventa. Adicionalmente, se consideran cláusulas que confunden las obligaciones de las partes, entremezclando conceptos propios de la compraventa con otros propios del suministro. En efecto, en algunos de ellos se utiliza la dualidad “venta-consumo” para definir las obligaciones de las partes, dando origen a un híbrido contractual en que, por un lado, existe un vendedor y, por el otro un consumidor o suministrado, mas no un comprador.

En otros casos, se entremezclan ambas obligaciones, indicándose, por ejemplo, que las partes se comprometen, por un lado, a vender y por el otro a “comprar y consumir” la energía.

---

<sup>67</sup>Recurso Electrónico [https://sic.coordinadorelectrico.cl/wp-content/uploads/2013/12/MP\\_Glosario\\_CDEC-SIC.pdf](https://sic.coordinadorelectrico.cl/wp-content/uploads/2013/12/MP_Glosario_CDEC-SIC.pdf), visitado el 30.07.2017.

El análisis de este tipo de situación que, si bien se acota al análisis de una cláusula dentro del contrato de suministro, viene en reforzar la idea de que no puede existir una clara definición de las obligaciones de las partes si se permite la indefinición de la naturaleza jurídica de esta tipología contractual, redundando allí, la utilidad de la propuesta de este trabajo, descrita en el capítulo anterior.

## **7.2 Cláusulas relativas a otras obligaciones asociadas al suministro.**

Para que el suministro entre la generadora y el cliente libre se haga efectivo, no basta la sola celebración del contrato, sino que físicamente debe ser posible al generador entregar la energía contratada y al suministrado poder recibirla y consumirla en las condiciones estipuladas.

Como se indicó anteriormente, los clientes libres están constituidos por grandes consumidores industriales con capacidad de negociación suficiente frente a las empresas generadoras, siendo, el ejemplo más clásico de ellos, los mineros.

Así, en determinados casos (no en todos) el cliente libre no cuenta con medios de generación propios para abastecerse de energía eléctrica, razón por la cual requiere de los servicios que proporciona un generador para obtener el suministro necesario para la ejecución de sus faenas.

En ese entendido, en algunos contratos de suministro es necesaria la incorporación de cláusulas que consideran la proyección, financiación construcción y/o operación de instalaciones necesarias para el cumplimiento de las obligaciones de suministro que se contraen. Así, por ejemplo, el contrato

puede contemplar la construcción de una línea de transmisión, paños de línea en subestaciones, *tap-off*, entre otros.

### **7.3 Cláusulas relativas a la posibilidad de suministrar energía a terceros.**

En algunos contratos de suministro de energía eléctrica celebrados con clientes libres, se estipula que, a partir de las instalaciones construidas para el suministro del cliente, la generadora puede conectar un *tap-off* (el *tap-off*, según el glosario de términos del CDEC-SIC consiste en una derivación o conexión simple desde una línea eléctrica para retiro o suministro de energía)<sup>68</sup> para suministrar energía a terceros, conexión que se pacta, evidentemente, en condiciones de no provocar perturbaciones en el suministro al cliente libre, ni disminuir la calidad del servicio.

### **7.4 Cláusulas relativas a constitución de servidumbres.**

En el caso de que se requiera por parte del cliente libre, que la generadora se haga cargo de la construcción de las instalaciones necesarias para el suministro de la energía contratada, este último debe constituir en favor de la generadora las servidumbres de ocupación sobre parte de los terrenos de su propiedad.

Dichas servidumbres, para dar cumplimiento al objetivo del contrato, normalmente tendrán el carácter de voluntarias, gratuitas y perpetuas, sin perjuicio de lo que al efecto convenga a las partes acordar.

---

<sup>68</sup> Cit. (n.62).



En caso de que requieran la construcción de derivaciones (tap-off, según lo que se explicaba en el punto anterior), el cliente libre también puede acordar con la generadora el otorgamiento de servidumbres sobre los terrenos necesarios para que la generadora construya dicha derivación, siendo dichos terrenos definidos de común acuerdo entre las partes.

En este punto es necesario precisar que, las servidumbres eléctricas de que trata la LGSE, difieren de las servidumbres del Código Civil en que el predio dominante no es propiamente una heredad, sino que una instalación eléctrica, es decir, o bien una central hidráulica productora de energía (que es el único tipo de centrales que se encuentra regulada en la LGSE), o líneas de transmisión o de distribución con sus torres o postes sustentadores.<sup>69</sup>

A grandes rasgos, teniendo en consideración el tema principal de esta investigación, se dirá que, de acuerdo al artículo 71 del Reglamento Eléctrico, existirán dos clases de servidumbres legales: aquellas que se establecen en favor de un concesionario para la construcción, establecimiento y explotación de sus instalaciones eléctricas, y aquellas que debe soportar un concesionario o el propietario de una instalación eléctrica en favor de terceros.

El mencionado artículo se refiere a las servidumbres legales y no a las voluntarias, siendo estas últimas a las que se avoca el presente trabajo, precisamente, por el carácter voluntario que rodea al contrato. Sin embargo, el objetivo del establecimiento de éstas es similar: favorecer la construcción, establecimiento y explotación de las instalaciones eléctricas.

---

<sup>69</sup> EVANS ESPÍÑEIRA, Eugenio, *Derecho Eléctrico*, Lexis Nexis, Santiago, 2003, p. 49-110.

## **7.5 Cláusulas relativas al precio y al reajuste.**

Cada generador, en función de los contratos que haya celebrado, se debe hacer responsable ante el Coordinador de la demanda que proviene del consumidor con el cual ha firmado el contrato, de manera tal que, los retiros de energía (contrato de suministro de energía eléctrica) son de responsabilidad del generador cuyo cliente (según contrato) ha demandado dicha energía.

Se debe precisar que, la producción de energía de un generador está dissociada de sus ventas (suministro de energía) establecidas a través de sus contratos y que ello ocurre porque el despacho de centrales lo realiza el Coordinador en función de diversas variables tales como, por ejemplo, la hidrología (en el caso de centrales hidroeléctricas), que llevan a que la cantidad producida efectivamente en un periodo de tiempo pueda ser mayor o menor, dependiendo de la disponibilidad de agua, mientras que la cantidad retirada por el generador del sistema depende de las decisiones que tome el consumidor con el cual ha celebrado un PPA.

Como los precios marginalistas de energía y potencia son los que rigen el mercado *spot*, lo que ocurre en la práctica es que cada inyección y retiro del sistema se evalúa a dichos precios, de forma que el generador responsable cobra cuando inyecta y paga cuando retira, al precio vigente en el momento en que se realiza cada uno de estos movimientos.

Ahora bien, adicional a la fijación del precio respectivo, el precio del contrato se fija conforme al punto de retiro que se fije por las partes, así, por ejemplo, si se va a entregar y medir en la subestación Polpaico 220 kV. Además de ello, la generadora incluye en el precio un cargo por energía reactiva consumida (la energía reactiva es un tipo de energía eléctrica que absorben de la red algunos equipos eléctricos, pero que luego la devuelven, por lo que no

suponen un consumo, aunque sí hay que generarla y transportarla hasta los equipos)<sup>70</sup>, tanto en promedio mensual como en las horas punta definidas previamente, de acuerdo a lo establecido en el Decreto de Fijación de Precios de Nudo, publicado por el Ministerio de Energía, que esté vigente en cada oportunidad.

El cargo por energía reactiva o mal factor de potencia, corresponderá al leído en el mes respectivo y se reajustará en la misma forma y ocasión en que la autoridad pertinente modifique lo establecido en los decretos tarifarios respectivos, publicados por el Ministerio de Energía.

El precio así determinado, puede reajustarse según los indicadores que al efecto determinen las partes, así, puede reajustarse según la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor (IPC), así como también puede serlo en base al *Consumer Price Index* (CPI), informado por el *United States Bureau of Labour Statistics*, entre otros.

Finalmente, las partes definirán las horas punta y fuera de punta a efectos de negociar un precio distinto según el horario en que realice el suministro.

## **7.6 Cláusulas relativas al pago.**

Tratándose de un contrato de suministro en que las obligaciones deben cumplirse mes a mes, en esta cláusula las partes fijarán los periodos de facturación que corresponda.

---

<sup>70</sup> Recurso Electrónico: <http://circutor.es/es/formacion/energia-reactiva>, visitado el 05.06.2017.

Adicionalmente, tratándose de contratos de suministro eléctrico, se establece la posibilidad al cliente libre, de tener siempre acceso a los medidores del consumo, pudiendo en cualquier momento solicitar la información de respaldo de lo que se le cobra.

Luego, las partes pueden establecer las formas de pago de diversos ítems, tales como, por vía de ejemplo:

- a) Pago de un cargo fijo anual constituido por la cuota de amortización y costos de operación y mantenimiento.
- b) Pagos por potencia activa, determinados por el procedimiento de demanda máxima leída en horas de punta. En este punto, las partes son libres para determinar lo que se entenderá por horas de punta y horas fuera de punta, lo que depende de lo que al respecto la autoridad determine, por lo que esta cláusula debe contener prevenciones a cambios de los horarios establecidos.
- c) Pagos por energía activa, la que puede pactarse de acuerdo a la lectura del medidor instalado en la subestación respectiva.
- d) Pagos mensuales, en que se establece que el suministro convenido será pagado mensualmente por el cliente libre, de acuerdo a los procedimientos que determinen las partes contratantes; así, por ejemplo, pueden pactar que los pagos sean en una moneda diversa de la chilena.

Al respecto, puede también incluirse en este tipo de cláusulas, el hecho de que la generadora envíe al administrador del contrato del cliente libre, un borrador de la factura respectiva con detalle de los cálculos de precios y

consumos pertinentes de cada mes, junto con un estado de pago. Lo anterior, con la finalidad de que el cliente libre pueda formular sus observaciones al respecto.

En caso de mora o simple retardo en el pago de una factura por causas imputables al cliente libre, normalmente se establece un recargo.

### **7.7 Cláusulas relativas al ajuste de precios.**

Como una manera de reflejar en todo momento el comportamiento del mercado eléctrico, en cuanto a tarifas se refiere, y considerando siempre que los contratos de suministro de energía eléctrica son de largo plazo (10, 15, 20 o más años), conviene a las partes introducir cláusulas que les permitan realizar una revisión del contrato cada cierto tiempo, por ejemplo, cada 4 años (tiempo que coincide con la duración de los decretos tarifarios).

Al efecto, las partes también pueden acordar que la revisión de precios se efectúe conforme a lo que la CNE establezca al efecto mediante el informe técnico definitivo de fijación de precios de nudo, que ésta realiza en el mes de octubre de cada año.

Al efecto, las partes pueden pactar revisar el comportamiento de la banda de precios como mecanismo de ajuste automático a precios representativos del mercado y poder modificarla a futuro si encuentran mecanismos más adecuados para mantener los precios en armonía con el mercado eléctrico.

En virtud de lo anterior, se puede afirmar que los contratos de suministro de energía eléctrica celebrados entre empresas generadoras y clientes libres, llevan envuelta cláusulas tipo “*hardship*”, las que se han definido como una

situación en la cual se presenta una excesiva onerosidad de las prestaciones, debido a una alteración fundamental del equilibrio contractual, causada por ciertos eventos (extraordinarios e imprevisibles, con ocurrencia posterior a la celebración del contrato), que aumentan el costo de éstas o disminuyen su valor para la parte que las recibe. Así, ante el desequilibrio en las prestaciones y, mediante la aplicación del “*hardship*” se permite revisar los contratos para articularlos con las nuevas realidades económicas, políticas, sociales o cualquier cambio que se necesite dependiendo de la naturaleza del hecho.<sup>71</sup>

Conceptualmente, estas cláusulas lo que hacen es convenir de manera contractual la revisión y eventual renegociación de un contrato derivado del acontecimiento de hechos o circunstancias inexistentes o imprevistas al momento de contratar, que alteran de manera sustancial las prestaciones de las partes. No se trata de cláusulas de ajuste de precios, de cliente más favorecido o de adaptación, en las que se produce una adaptación automática del contrato una vez ocurridos determinados hechos o circunstancias, sin intervención de las partes.<sup>72</sup>

Las cláusulas *hardship* se diferencian de las cláusulas de fuerza mayor o caso fortuito, en cuanto las condiciones o circunstancias nuevas establecidas en una cláusula *hardship* por lo general no impiden el cumplimiento de una obligación, sino que solamente la hace más gravosa u onerosa.

---

<sup>71</sup> Recurso Electrónico: <http://unidroitprinciples.blogspot.cl/2011/04/clausulas-hardship-antecedentes.html>, visitado el 02.08.2017.

<sup>72</sup> BASCUÑÁN MONTANER, Felipe, “Los Contratos de Suministro Entre Generadoras y Clientes Libres. Adaptación de las condiciones comerciales, revisión de precios y terminación anticipada del contrato a la luz de la Ley N° 20.018”, Trabajo presentado en las VI Jornadas de Derecho Eléctrico (2006) organizadas por el Programa de Derecho Administrativo Económico (PDAE) de la Pontificia Universidad Católica de Chile, disponible en Actas de Derecho de Energía N° 1-2011, Thomson Reuters, Santiago, 2011.

## **7.8 Cláusulas relativas a caso fortuito o fuerza mayor.**

Respecto del caso fortuito o fuerza mayor, las partes contratantes pueden incorporar al contrato de suministro cláusulas del siguiente tenor:

“Se entenderá por caso fortuito o fuerza mayor el acontecimiento no imputable a las partes y que no pudo preverse, o que, pudiendo preverse, es inevitable y de tal naturaleza que impide el cumplimiento de la obligación.

La parte afectada con un caso fortuito o fuerza mayor no podrá exonerarse del cumplimiento de sus obligaciones cuando ocurra cualquiera de las siguientes circunstancias:

- a) Cuando el caso fortuito o fuerza mayor ocurre durante la mora de la parte afectada con el mismo.
- b) Cuando el hecho que se invoca como caso fortuito o fuerza mayor ha sido provocado por la parte afectada con él, o por sus agentes, trabajadores o demás personas relacionadas con ella, tales como subcontratistas o asesores.
- c) Cuando la ley hace responder a la parte respectiva por el caso fortuito o fuerza mayor.
- d) Cuando la parte se ha expuesto al daño o no ha tomado las medidas que razonablemente hubieran sido necesarias para evitar los efectos del caso fortuito o fuerza mayor, en ambos casos por dolo o negligencia suya.

A vía ejemplar, se señalan las siguientes circunstancias constitutivas de caso fortuito o fuerza mayor:

- a) Los actos de autoridad, tales como expropiaciones, confiscaciones o intervenciones de bienes.
- b) Guerras, rebeliones, sabotaje, motines.
- c) Inundaciones, terremotos, avalanchas, incendios, sequías u otras catástrofes. Sin embargo, éstas sólo constituirán caso fortuito o fuerza mayor cuando sean de un carácter tal que, la o las partes no lo hayan podido prever, teniendo en consideración las condiciones de la naturaleza en el o los lugares donde se desarrollará el contrato.
- d) Huelgas u otras suspensiones de labores de los trabajadores.

Ocurrido el caso fortuito o fuerza mayor, la parte afectada con él deberá comunicarlo a la otra tan pronto como le sea posible. Igualmente, deberá adoptar todas las medidas que razonablemente pueda y que le permitan disminuir los perjuicios del mismo.

El caso fortuito o fuerza mayor suspenden el cumplimiento de las obligaciones de ambas partes en relación con el contrato.

Si, con motivo del caso fortuito o fuerza mayor las partes acuerdan suspender pero no terminar el contrato, también podrán ampliar el plazo del contrato, en la forma que ellas determinen y por el periodo de tiempo que ellas acuerden. Para los efectos de lo precedentemente señalado, las partes se obligan a reunirse con el objeto de alcanzar dicho acuerdo.



Si, con motivo del caso fortuito o fuerza mayor alguna o ambas partes quedan en la imposibilidad absoluta de cumplir con sus obligaciones, tendrá derecho para poner término inmediato al contrato sin indemnización de perjuicios.

El caso fortuito o fuerza mayor no producirá ninguna modificación del precio del contrato, sin perjuicio de lo que las partes puedan, libremente, acordar al respecto”.

El inciso 4° del artículo 163° de la LGSE establece expresamente que “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 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 a que se refiere el artículo 162°, no constituirán límite para el cálculo del 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. Tampoco se considerarán fuerza mayor o caso fortuito, las fallas de centrales a consecuencia de restricciones totales o parciales de gas natural provenientes de gaseoductos internacionales”.

La norma citada excluye la posibilidad de invocar como causal de fuerza mayor o caso fortuito, 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. Es preciso reiterar aquí la idea de que la LGSE sólo se refiere a centrales de generación hidráulica y no a otro tipo de centrales.

Según lo ha indicado nuestra Corte Suprema, esta norma lo que busca es proteger a los usuarios frente a faltas temporales de suministro de energía eléctrica, regulando un sistema que fija la responsabilidad de las empresas generadoras en estos casos.<sup>73</sup>

En consecuencia, no es que se haya suprimido el caso fortuito del sector eléctrico, sino únicamente, se elimina la posibilidad de calificar de tal, las situaciones de sequía o fallas de centrales eléctricas que determinen la dictación de un decreto de racionamiento, en caso de producirse o proyectarse fundadamente un déficit de generación de aquellos que lo autorizan (Fallo de la I. C. de Apelaciones de Santiago de fecha 08 de octubre de 1999, confirmado por la Corte Suprema el 28 de Julio de 2000, a propósito de un recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de dicho precepto legal, el cual se declara inadmisibile).<sup>74</sup>

Confirma lo anterior, que el propio artículo 163° de la LGSE, en su inciso sexto, establezca que: “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...”.

Por su parte, la Superintendencia de Electricidad y Combustibles (SEC), previendo la posibilidad de interrupciones de suministro por hechos de diversa

---

<sup>73</sup> G.J., N° 241, 2000, p. 35-45.

<sup>74</sup> GUTIÉRREZ VILLEGAS, Cit. (n. 1), p.123.

naturaleza, a fin de tener un mayor conocimiento de dichas situaciones, dictó la Resolución Exenta N° 2108, de 28 de diciembre del año 2000, que establece el procedimiento, los contenidos, los plazos, la forma y los medios de entrega de información para el registro y control de las informaciones de suministro que afectan a las redes de las concesionarias de servicio público de distribución. En ella expresamente dispone que: "6º: *En los casos que las concesionarias estimen que las interrupciones de suministro originadas en las instalaciones de su propiedad (independientemente de su nivel de tensión), sean atribuibles a causales de fuerza mayor o caso fortuito, deberán proporcionar la información probatoria pertinente como: fotografías, videos, partes policiales, testimonios, oficios, recortes de diario y toda otra documentación que permita comprobar fehacientemente las causales de la interrupción aducidas por la concesionaria*".

A mayor abundamiento, en el anexo N° 5 de dicha resolución, se incorpora un cuadro de codificación de la interrupción, en el que se señalan una serie de causales (externas, condiciones atmosféricas, eventos de la naturaleza, incendio no debido a fallas), varias de las cuales podrían revestir el carácter de caso fortuito o fuerza mayor.

De esta manera, la SEC contempla la posibilidad de sucesos externos totalmente irresistibles e imprevisibles, que pudieran afectar a la continuidad del suministro de energía eléctrica, debiendo informar las distribuidoras al respecto y, adjuntar los medios probatorios pertinentes para acreditar la situación invocada.

Más aun, podrían las situaciones de sequía y fallas de centrales eléctricas ser calificadas de fuerza mayor o caso fortuito, cuando no autorizando la dictación de un decreto de racionamiento por el Ministerio respectivo, se trate de

un hecho de tal modo imprevisible en el curso normal de los acontecimientos, e irresistible por las partes, que no sea de prudencia que las soporte el deudor.<sup>75</sup>

Si bien a primera vista, la señalada afirmación podría parecer que contraviene el texto de la ley, parece justificado que un generador se exima de responsabilidad civil al no estar en posibilidad de producir la energía comprometida cuando sobreviene un hecho que él no ha podido prever, ni puede resistir ni ha provocado.<sup>76</sup>

Sin embargo, salvo el caso de racionamiento eléctrico en que imperativamente debe aplicarse la normativa eléctrica, las partes pueden libremente definir ciertas situaciones como constitutivas de caso fortuito y estipular las indemnizaciones que convengan a sus intereses. De esta manera, lo usual es que las partes pacten situaciones límites y asuman mutuamente responsabilidades. Ello es aconsejable para mantener una buena relación contractual y para evitar dificultades de prueba.<sup>77</sup>

En cuanto a la obligación del cliente libre consistente en pagar el precio, como lo debido por esta parte es abstractamente un valor o suma de dinero, su obligación jamás puede devenir en imposible, con carácter general y absoluto. No se trata de una mecánica aplicación de las reglas de las obligaciones genéricas, sino de la intrascendencia o indiferencia de los medios solutorios siempre que posean el valor fijado. De este modo, siempre es posible cumplir, pues estamos en una economía monetaria caracterizada por la efectiva presencia de los llamados agentes financieros, en la que siempre cabe la posibilidad de que el dinero sea entregado al intermediario a cambio de cierto interés, que es el precio del dinero. De aquí que el incumplimiento de una

---

<sup>75</sup> GUTIÉRREZ VILLEGAS, Cit. (n. 1), p.126.

<sup>76</sup> Revista Fallos del Mes, N° 406, 1992.

<sup>77</sup> GUTIÉRREZ VILLEGAS, Cit. (n. 1), p. 127.

obligación de dinero, produce siempre y automáticamente un daño a su acreedor, que puede establecerse y liquidarse abstractamente sin necesidad de probar que se sufrió perjuicio.<sup>78</sup>

### **7.9 Cláusulas relativas a la duración del contrato.**

Si bien, a primera vista esta podría parecer una cláusula que en nada difiere respecto de las demás formas contractuales, la verdad es que, en cuanto a su forma, la afirmación anterior es acertada. Sin embargo, en cuanto a los efectos que ésta puede provocar en el mercado eléctrico son inmensurables.

En efecto, una de las cláusulas por las cuales los contratos de suministro de energía eléctrica mantienen un carácter confidencial, es precisamente ésta, la relativa a la duración del contrato, lo cual tiene una explicación muy simple: en caso de que las generadoras tuvieran dicha información a su antojo, podrían preparar, previo al término del contrato respectivo, negociaciones con el cliente libre que le permitan ocupar el lugar de la generadora anterior, lo que podría desencadenar diversas consecuencias mercantiles. A la generadora que ocupa el lugar de la otra en un contrato de suministro de energía eléctrica respecto de un cliente libre, se le denomina, vulgarmente, “llevador” (debido a que “se lleva” el contrato).

### **7.10 Cláusulas relativas a arbitraje.**

El arbitraje supone un mecanismo alternativo al ejercicio de la jurisdicción en el sentido de que las partes, de forma libre y espontánea, deciden sustraer el conocimiento de un determinado litigio de los tribunales ordinarios, pero esto sólo

---

<sup>78</sup> GUTIÉRREZ VILLEGAS, Cit. (n. 1), p. 127.

para entregarle dicha competencia a otro tercero imparcial denominado juez árbitro que es designado por ellos o por la justicia ordinaria en subsidio, y que debe someterse a las reglas, plazos y asuntos que ellos determinen. En otras palabras, el arbitraje no es propiamente un mecanismo alternativo a la jurisdicción, sino un mecanismo alternativo a la jurisdicción ordinaria.<sup>79</sup>

Las fuentes del arbitraje son: la ley, en cuyo caso se habla de arbitraje forzoso y, la voluntad de las partes. En este último caso, la sustracción de la justicia ordinaria del conocimiento de un determinado asunto y su entrega al conocimiento de un juez árbitro puede realizarse a través de dos actos jurídicos diferentes, a saber: el contrato de compromiso y la cláusula compromisoria. El contrato de compromiso “*es una convención por la cual las partes sustraen determinados asuntos litigiosos presentes o futuros del conocimiento de la justicia ordinaria y la someten al fallo de uno o más árbitros que designan*”. Por su parte, la cláusula compromisoria “*es la estipulación por la cual las partes de un contrato acuerdan someter a arbitraje la solución de conflictos futuros o eventuales determinados*”. Las principales diferencias entre una y otra institución radican en que, el contrato de compromiso es solemne y constituye un elemento de su esencia la designación del árbitro; en tanto que la cláusula compromisoria constituye un acto consensual y no está sometida en su validez a la designación del árbitro, lo que no significa que las partes no puedan designarlo, si quieren.<sup>80</sup>

En los contratos de suministro de energía eléctrica celebrados entre una empresa generadora y un cliente libre, es prácticamente impensada su celebración sin contener cláusulas relativas a arbitraje, regularmente a través de

---

<sup>79</sup> MUÑOZ SAGUAS, Javier Andrés, “Facultades de los árbitros arbitradores para dictar diligencias probatorias de oficio”, Tesis de pregrado (profesor guía: Lorena del pilar Donoso Abarca), Universidad de Chile, 2014.

<sup>80</sup> OBERG YÁÑEZ, Héctor; MANSO VILLALÓN, Macarena, *Derecho procesal orgánico*, Legal Publishing, 3° ed. Revisada y actualizada, Santiago, 2011, pp. 110-111.

cláusulas compromisorias, las que, a pesar de no revestir diferencias con aquellas que podrían pactarse en un contrato cualquiera, han determinado que en la práctica, los conflictos que se susciten entre las partes (empresa generadora y cliente libre) se ventilen casi exclusivamente ante la justicia arbitral, y no sean conocidos por la justicia ordinaria, lo que se cree encuentra su fundamento en la búsqueda de una justicia que posea conocimientos técnicos suficientes en el ámbito eléctrico para dirimir los asuntos que se someten a su jurisdicción.

Como se indicó, el hecho de que los contratos de suministro de energía eléctrica se sometan a la justicia arbitral, trae como consecuencia práctica el hecho de que no se conocen causas ventiladas ante la justicia ordinaria en que se haya requerido por parte del cliente libre la aplicación de la ley sobre protección de los derechos de los consumidores.

## **8. El mercado eléctrico.**

El mercado eléctrico posee variables y exigencias técnicas que, en muchas ocasiones, escapan a la comprensión del jurista. Esto quedó reflejado en lo señalado por profesor Enrique Sepúlveda Rodríguez,<sup>81</sup> plasmadas en su libro “Sistema y mercados eléctricos”, en cuanto señala que, el mercado eléctrico tiene un contenido multidisciplinario de subsistemas que se influyen y condicionan unos con otros y conocimiento por el jurista le impide ampararse en la “física del ignorante” y debe, necesariamente, contar con una mínima comprensión del subsistema físico y económico.

---

<sup>81</sup> SEPÚLVEDA RODRÍGUEZ, Cit. (n. 18), p. 44.

Siguiendo al mismo profesor, cabe señalar que el sentido de este mercado no es otro que suministrar electricidad a los consumidores, apoyándose para ello en la generación, de la cual nace el producto electricidad, cosa incorpórea o intangible de carácter mueble y consumible que, requiere contar con los sistemas de transporte y de distribución que prestan los servicios de conducción del flujo eléctrico hasta el consumo (cliente libre en este caso).

Así como el producto de la generación es la electricidad, en el mercado eléctrico el producto es la energía y la potencia que en él se comercializa, identificándose como oferentes de dichos productos, a las empresas de generación, y como prestadores de servicios, a las de transporte y distribución.

Por el lado del consumo, como ya se habrá advertido en el desarrollo de este trabajo, hay clientes regulados y clientes libres. Respecto de estos últimos, nos remitimos a las definiciones otorgadas al mismo otorgadas en el capítulo I de este trabajo, en tanto parte contratante del suministro de energía eléctrica celebrado con empresas generadoras.

En el mercado eléctrico nacional participan diversos agentes que se dividen en 3 segmentos: generadoras, transmisoras y distribuidoras, encontrándose, además, 2 tipos de consumidores: los clientes regulados y los clientes libres. Esta estructura de mercado fue incorporada a través del D.F.L. N° 1 de Minería de 1982, Ley General de Servicios Eléctricos (LGSE), publicada en el Diario Oficial en su texto original con fecha 13.09.82, en la que se establece que las inversiones en el sector eléctrico deben ser realizadas por empresas privadas de modo de expandir en forma continua cada uno de los 3 sectores, para incrementar y facilitar el acceso de la población al uso de la energía eléctrica. De esta forma, el Estado sólo ejerce funciones de regulación, fiscalización y de planificación indicativa de inversiones de generación y



transmisión, aunque esta última función es sólo una recomendación no forzosa para las empresas.<sup>82</sup>

En suma, en el mercado eléctrico el Estado no juega un rol activo como partícipe, sino que regula su funcionamiento, fiscaliza el cumplimiento de la normativa legal y realiza propuestas de inversión no imperativas para las empresas.

## **9. Distinción entre sistema y mercado eléctrico.**

La LGSE regula el suministro de electricidad en dos dimensiones superpuestas: el sistema y el mercado eléctrico.<sup>83</sup>

El artículo 225º letra a) de la ley, define el sistema eléctrico como: *“conjunto de instalaciones de centrales eléctricas generadoras, líneas de transporte, subestaciones eléctricas y líneas de distribución, interconectadas entre sí, que permiten generar, transportar y distribuir energía eléctrica”*.

Entonces, el “sistema eléctrico” está referido más bien a los componentes físicos de las redes eléctricas y su característica esencial es la interconexión de sus instalaciones, cuya operación conjunta permite lograr el abastecimiento de energía eléctrica para una demanda determinada.

Dicha operación debe ser coordinada por un organismo especializado que la LGSE actualmente denomina Coordinador Independiente del Sistema

---

<sup>82</sup> CALDERÓN VIEYTES, Cit. (n. 16).

<sup>83</sup> SEPÚLVEDA RODRÍGUEZ, Cit. (n. 18), p. 44.

Eléctrico, con el objeto de lograr un abastecimiento seguro y con la calidad que exige la normativa vigente.<sup>84</sup>

En Chile, la capacidad instalada de generación eléctrica se encuentra distribuida en 4 sistemas a lo largo del país, dos sistemas mayores, con potencia instalada mayor a 200 MW y cuatro sistemas medianos, con potencia instalada mayor a 1,5 MW, pero menor a 200 MW. Estos sistemas son:

- Sistema Interconectado del Norte Grande (SING), que abastece la zona norte, principalmente a los grandes consumos mineros del país. El SING une en 220kV desde Arica hasta Antofagasta.
- Sistema Interconectado Central (SIC), que cubre la zona centro y la mayor parte del sur del país. El SIC abarca en 220kV o 500kV, según el tramo, desde Tal-Tal hasta Puerto Montt (e incluso hasta Quellón, en la Isla de Chiloé, en tensiones más bajas).
- Sistemas de Los Lagos, Aysén y Magallanes, que cubren las tres regiones del extremo austral de Chile y,
- Sistema de Isla de Pascua en dicha Isla.<sup>85</sup>

La diferenciación legal de los sistemas eléctricos de acuerdo con su tamaño de capacidad instalada de generación, tiene relevancia únicamente con relación a los regímenes económicos para la determinación de los precios de cada sistema.

---

<sup>84</sup> EVANS ESPÍNEIRA, Eugenio; YÁÑEZ REBOLLEDO, Eduardo, *Derecho y regulación económica de la energía eléctrica*, Legal Publishing, Santiago, 2017, p. 276.

<sup>85</sup> CALDERÓN VIEYTES, Cit. (n. 16).

Cabe hacer presente que, actualmente, a partir del 21 de noviembre del año 2017 se ha llevado a efecto la interconexión de los sistemas eléctricos, con lo que se ha formado un solo sistema eléctrico nacional. No obstante ello, en la práctica, por cuestiones históricas y por la reciente realización de la interconexión, siguen existiendo las distinciones señaladas.

Contrario a lo que ocurre con los sistemas eléctricos, no hay norma alguna en nuestra legislación que entregue una definición de lo que debe entenderse por “mercado eléctrico”, es más, según Sepúlveda Rodríguez, la LGSE no nos presenta una regulación especial y sistemática dedicada al mercado eléctrico, sino que una normativa en que las relaciones y elementos de mercado emergen junto a normas sobre el funcionamiento del sistema y a la dinámica técnica del suministro.

La descripción más frecuente del mercado eléctrico suele representarlo integrado por los segmentos de generación, transmisión y distribución. Es decir, que se explica el mercado eléctrico en correspondencia con la infraestructura física del sistema eléctrico.<sup>86</sup>

De este modo, las actividades de generación, transmisión y distribución, conforman en su conjunto el “mercado eléctrico”, el cual generalmente opera a través de la actividad de empresas privadas que, junto con buscar un fin de lucro, deben someter su giro y, al mismo tiempo, su producto y/o servicio, según el caso, a la normativa específica del sector eléctrico y a los demás preceptos que le sean aplicables.

---

<sup>86</sup> SEPÚLVEDA RODRÍGUEZ, Cit. (n. 18), p. 48-50.

Se entiende por “mercado eléctrico” el conjunto total de transacciones de bienes y servicios que se efectúan entre oferentes y demandantes. Por ende, en el ámbito eléctrico puede señalarse, entonces, que el mercado lo constituyen el conjunto de las transacciones de energía y potencia y la prestación de servicios eléctricos.<sup>87</sup> Cabe señalar que, dentro de estas transacciones es donde encontramos los contratos de suministro de energía eléctrica, por lo que estimamos que dicho contrato y, particularmente el contrato de suministro de energía eléctrica celebrado entre empresas generadoras y clientes libres, constituye uno de los elementos que contribuyen a la formación de este “mercado eléctrico”.

Se suele hacer énfasis en que sólo en el mercado de la generación concurren condiciones de competencia mientras que en los otros segmentos se constata la condición de monopolio natural.<sup>88-89</sup>

En efecto, el mercado de la generación se caracteriza por ser un mercado competitivo, donde no existen economías de escala y en el cual los precios tienen a reflejar el costo marginal de producción. Además, no existen barreras

---

<sup>87</sup> EVANS ESPÍNEIRA; YAÑEZ REBOLLEDO, Cit. (n. 83), p. 267.

<sup>88</sup> SEPÚLVEDA RODRÍGUEZ, Cit. (n. 18), p. 49.

<sup>89</sup> De acuerdo a lo indicado por EVANS ESPÍNEIRA Y YAÑEZ REBOLLEDO, Cit. (n. 78), p. 268-269, Se entiende por mercado competitivo, aquel en que no existen oferentes y demandantes que por sí solos estén en condiciones de influenciar la determinación de los precios del bien o servicio que se transa. Supone la ausencia de monopolios, oligopolios y otras fuerzas de la oferta y la demanda puedan actuar libremente. Por el contrario, en los mercados imperfectos (o no competitivos) existen algunos agentes económicos que pueden influir en algún grado sobre los precios o sobre las cantidades transadas. En efecto, en el segmento generación el mercado es competitivo, por cuanto existen muchas empresas generadoras que venden y compran energía y potencia a precio de mercado. Por el contrario, en transmisión, por razones tecnológicas, como una línea de alta tensión que ocupa terrenos públicos y privados, y por razones microeconómicas, como la existencia de significativas economías de escala, subaditividad de costos e indivisibilidad en la inversión, el mercado se presenta con una fuerte característica monopólica y, en consecuencia, el legislador asume un rol importante, que apunta a establecer “artificialmente” condiciones similares a las que existirían en un mercado competitivo, lo que realiza fijando precios y regulando las características del servicio ofrecido, sin perjuicio de otras medidas vinculadas con la planificación o el trazado.

legales para la entrada de nuevos actores ni se identifican monopolios naturales. Sin perjuicio de ello, se advierte igualmente un alto grado de regulación por parte del Estado, al establecer la obligación legal de coordinarse a través del Coordinador Independiente del Sistema Eléctrico Nacional, con el objeto de garantizar el funcionamiento del sistema eléctrico, en condiciones de eficiencia, seguridad y acceso abierto. Por su parte en el segmento transmisión (actividad destinada a transportar la energía eléctrica desde los puntos de generación hasta los puntos de consumo masivo), el mercado presenta significativas economías de escala, subaditividad de costos e indivisibilidad en la inversión, existiendo tendencia a su operación como monopolio natural. Finalmente, en el segmento distribución (actividad destinada a llevar la energía hacia los usuarios finales localizados en cierta zona geográfica explícitamente limitada) el mercado funciona como monopolio natural (y no legal), es decir, dada la existencia de economías de escala, es más eficiente (menos costoso) que una única empresa preste servicio a que dos o más lo hagan. Estas empresas operan bajo un régimen de concesión de servicio público, con obligación de servicio y exclusividad del mismo dentro de su zona de concesión.<sup>90</sup>

## **10. De la generación de energía eléctrica.**

Dado que el presente trabajo se refiere, en específico al contrato de suministro de energía eléctrica celebrado entre empresas generadoras y clientes libres, sólo se hará mención, de manera somera, a la generación de energía eléctrica, dejando de lado los detalles sobre los segmentos de transmisión y distribución, que no serán abordados.

---

<sup>90</sup> EVANS ESPIÑEIRA; YÁÑEZ REBOLLEDO, Cit (n. 83), p. 2-4.

Así, entonces, tenemos que, la generación o producción de energía eléctrica consiste en el uso de una técnica que permite la transformación de fuentes primarias de energía en una fuente secundaria que conocemos como energía eléctrica. En definitiva, la generación es el punto de nacimiento del producto energía. Una primera característica de la producción de electricidad es su diversidad tecnológica. Algunas de estas fuentes tienen una historia de aprovechamiento que se remonta a los inicios de la industria de la energía y por ello se les agrupa bajo la denominación de fuentes convencionales (carbón, petróleo, agua), mientras que otras corresponden a desarrollos tecnológicos de la segunda mitad del siglo XX y se les denomina como fuentes no convencionales (solar, fotovoltaica, eólica, entre otras). De estas fuentes de energía, los factores distintivos más importantes son: i) su costo económico; ii) su impacto en el medio ambiente; y iii) la disponibilidad de cada fuente.<sup>91</sup>

## **11. Singularidades de la energía eléctrica que condicionan al mercado de la electricidad.**

La producción de energía eléctrica tiene una fuerte condicionante asociada a su característica de producto no almacenable.

La capacidad para almacenar energía en pilas o baterías ha sido desarrollada por la tecnología solo para volúmenes menores y disponibles para equipos que requieren de consumos bajos. A lo anterior se suma el hecho de que el almacenamiento en pilas o baterías posee bajos niveles de duración (Panel de Expertos de la Ley Eléctrica, Dictamen N°3, 2009). Esta condicionante afecta en tal magnitud la producción y el consumo de energía que, a la postre,

---

<sup>91</sup> SEPÚLVEDA RODRÍGUEZ, Cit. (n. 18), p.41-42.

esta dificultad pasa a ser el elemento básico que determina el diseño del sistema y del mercado de la electricidad, constituyéndose en el antecedente que justifica las regulaciones legales del sector eléctrico. De la singularidad de la energía eléctrica descrita precedentemente, surge como primera consecuencia que, en cada instante la energía generada debe ser equivalente a la energía demandada y consumida. En otras palabras, la energía generada debe ser inmediatamente consumida, existiendo una relación de simultaneidad entre el consumo que provoca la demanda de energía y la producción destinada a satisfacer ese consumo.<sup>92</sup>

Recordemos aquí lo indicado en cuanto a que de esta particularidad de la energía eléctrica resulta que no pueda disponerse de ella arbitrariamente ya que no puede modificarse ni destruirse, sino sólo consumirse minuto a minuto, segundo a segundo, a través de artefactos. Del mismo modo, no puede consumirse jurídicamente, pues no puede celebrar negociaciones con terceros respecto de ella, dándola en arriendo, comodato, gravándola con prendas ni transfiriéndola.

Como la demanda de electricidad depende del comportamiento atomizado de un número significativo de clientes, debe ser la oferta, conformada por un grupo finito de centrales generadoras, la que se acomode a los movimientos temporales de la demanda. Para lograr tal equivalencia, en la práctica existe un organismo denominado Centro de Despacho Económico de Carga (CDEC) (luego de la Ley N° 20.936, publicada en el D.O. el 20.07.2017, denominado Coordinador Independiente del Sistema Eléctrico Nacional), encargado de entregar las órdenes de despacho a las distintas centrales conectadas al sistema, con el propósito que éstas, en conjunto, generen la energía necesaria para satisfacer la demanda agregada.

---

<sup>92</sup> SEPÚLVEDA RODRÍGUEZ, Cit. (n. 18), p. 43.

En otras palabras, de la imposibilidad de almacenarse la energía eléctrica, surge como segunda consecuencia, el establecimiento de un mecanismo de coordinación que garantice, bajo ciertas restricciones de seguridad, calidad y eficiencia, que la oferta sea igual a la demanda en cada momento del tiempo.

Debido a la peculiaridad del servicio eléctrico consistente en que, en cada instante la oferta debe ser igual a la demanda, surge como tercera consecuencia, la existencia de facto de dos servicios que deben estar disponibles en el mercado: por un lado, la energía eléctrica, que es en la práctica lo que normalmente las personas denominan como “electricidad” y, por el otro, la capacidad instalada de centrales que deben estar disponibles para cubrir en todo momento la demanda, servicio que técnicamente es conocido como “potencia”.<sup>93</sup>

Es, precisamente, ante la necesidad del sistema eléctrico de que en cada instante la oferta sea igual a la demanda, que la LGSE desarrolla el esquema básico del mercado y habla de transferencias de energía y potencia entre empresas de generación, de la valorización de las mismas y del derecho a las ventas en este escenario que se denomina comúnmente como mercado *spot*. Cabe señalar que, cuando la LGSE nos habla de transferencias de energía entre empresas eléctricas que resulten de la aplicación de una coordinación, se está refiriendo desde luego a transferencias entre agentes del mercado y no entre plantas productoras de energía eléctrica. La energía que se vende a los consumidores, por parte de un agente del mercado, no es la energía producida con sus propias plantas, lo que se vende al consumidor final es la energía del sistema.<sup>94</sup>

---

<sup>93</sup> FUENTES, Fernando, “Análisis y Fundamentación del Modelo Marginalista de Precios Eléctricos en Chile”, <http://hdl.handle.net/11242/6633>, visitado el 15.03.2017.

<sup>94</sup> SEPÚLVEDA RODRÍGUEZ, Cit. (n. 18), p. 53.



Otra singularidad de la energía eléctrica, es que no existen posibilidades técnicas ni económicas para implementar un solo tipo de tecnología de generación capaz de abastecer la demanda total de electricidad. Por ello en un mercado eléctrico deben coexistir tecnologías con costos divergentes, aunque todas entreguen un mismo producto.<sup>95</sup>

Lo anterior, en palabras del autor Fernando Fuentes,<sup>96</sup> se traduce en que, aquellas tecnologías que son más caras en inversión son, al mismo tiempo, más baratas en operación y viceversa. Como es obvio, si existiera una tecnología más barata en inversión y a su vez en operación, sería la única que podría subsistir en el mercado eléctrico en virtud de la teoría marginalista que lo gobierna. Desde el punto de vista de la eficiencia económica la elección de una u otra tecnología para generar electricidad dependerá del tiempo que se estime que dicha planta estará operando durante el periodo considerado, resultado que es independiente del nivel de demanda que se necesite abastecer. En consecuencia, mientras más tiempo se requiera la operación de una central para abastecer la demanda, se deberá privilegiar en la toma de decisiones de inversión, a la central de mayor costo de inversión, pero de menor costo de operación y viceversa, idea que se reafirmará en la sección siguiente.

---

<sup>95</sup> Ídem, p. 44.

<sup>96</sup> FUENTES, Cit. (n. 93).

## 12. Mercado de la generación.

El mercado de generación eléctrica en Chile se organiza como un “*Mandatory Pool*”, donde todas las compañías de generación ofrecen pares de precio-cantidad para suplir la demanda de electricidad. En el caso particular de Chile, dichos precios ofertados se basan en costos variables predeterminados, lo que se conoce con el nombre de “*Cost Based Pools*”, en contraposición a mercados donde las unidades generadoras pueden ofertar el precio que estas quieran (“*Price Based Pools*”). Este mercado, entonces, resulta de la unión de un mercado de contratos más un mercado *spot*.<sup>97</sup>

## 13. Sistema de “*Mandatory Pool*”.

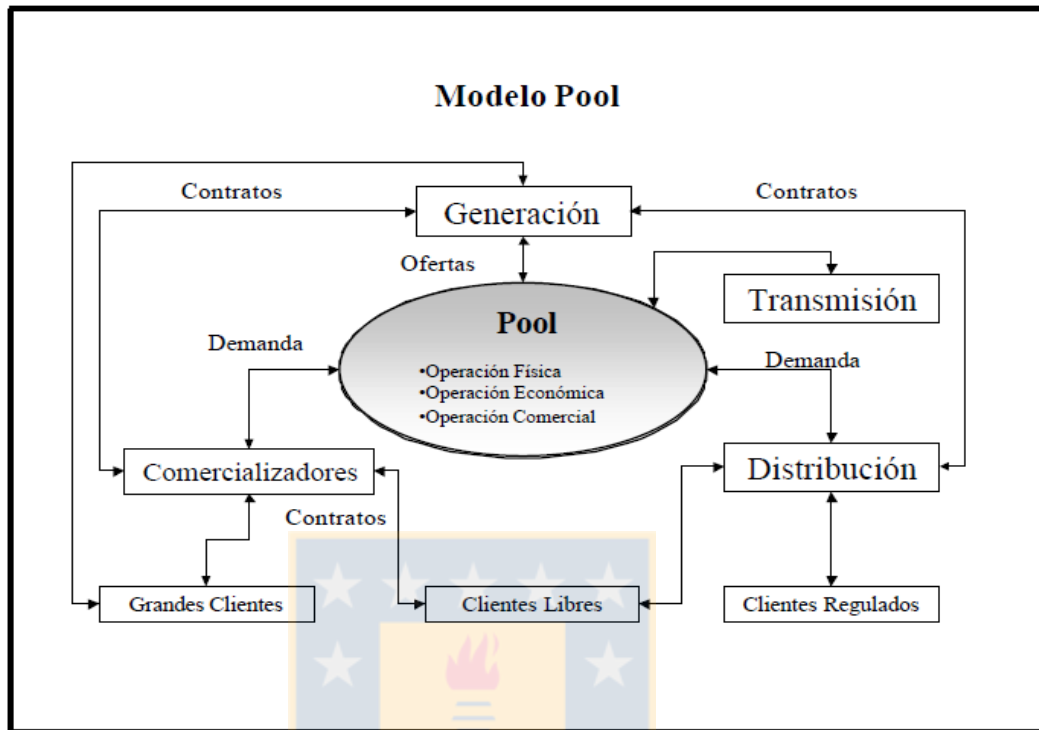
El sistema del *Mandatory Pool* funciona a partir de un programa de despachos económicos que incorpora las restricciones del sistema, niveles de embalse, costos y pronóstico de demanda, existiendo una alta que hace obligatoria la participación de los agentes en el programa, es decir, el despacho centralizado realizado por el Coordinador debe ser obedecido por los generadores (por ello es que el mercado es del tipo *Mandatory Pool*).<sup>98</sup>

En este sistema existe un estrecho nexo en todos los aspectos de la operación del sistema, lo que debiese traducirse en una mayor eficiencia productiva.

---

<sup>97</sup> LOBOS, Nicolás, SANDOVAL, Pablo, RUDNICK, Hugh, CORTÉZ, Verónica, “¿Es cuestionable la aplicación de la teoría marginalista en Chile?”, <http://hrudnick.sitios.ing.uc.cl/alumno15/marg/Introduccion.html>, visitado el 09.06. 2017.

<sup>98</sup> CARMONA BARRA, Luis Alfredo, Análisis Técnico Económico de Solución a Congestión en el Sistema Interconectado Central SIC, Tesis de Pregrado (Prof. Guía Santiago Bradford Vicuña), Facultad de Ciencias Físicas y Matemáticas, Departamento de Ingeniería Eléctrica, Universidad de Chile, Santiago, 2013, p.20.



**Figura 1.** Diagrama Modelo Pool.<sup>99</sup>

Desde una perspectiva centralizada, la decisión óptima en el corto plazo, respecto a la manera en que se deben despachar las centrales, corresponde al orden en que el Coordinador define las centrales generadoras que entran o salen de operación, en la medida en que se va cubriendo la curva de carga de un periodo determinado (día, semana o mes). Esta decisión de despacho de centrales se caracteriza por ser de corto plazo, en el sentido de que las inversiones ya están realizadas, por lo cual para efectos de minimizar el costo total de operación del sistema son irrelevantes los costos de inversión (representan costos hundidos para las plantas disponibles). En este contexto, la única variable relevante es el costo variable de cada central. De este modo, para el abastecimiento de la demanda en el corto plazo se deben utilizar primero

<sup>99</sup> OLIVARES ARAYA, Mauricio, Generación Mercado Spot, <https://vdocuments.site/documents/clase-6-generacion-mercado-spot.html>, visitado el 01.10.2016.

aquellas centrales de menor costo variable de operación, y luego las centrales con mayor costo variable de operación en la medida que reste aún demanda por cubrir. A partir de lo indicado, en Chile, se definen los denominados “precios marginalistas”, encontrando entre ellos, el de la energía y el de la potencia:<sup>100</sup>

### **13.1 Precio o costo marginal de la energía.**

Corresponde al costo variable de generación de la última unidad despachada por el CDEC (actual Coordinador) en cada intervalo de tiempo. Dada la regla del despacho de corto plazo, lo indicado es equivalente al costo variable de la unidad más cara que esté en operación (con absoluta independencia de cuáles hayan sido los costos de inversión de la mencionada central). En definitiva, el modelo marginalista determina que toda la energía generada en un intervalo de tiempo debe ser valorizada al costo marginal de la energía definido para tal intervalo.<sup>101</sup>

### **13.2 Precio o costo marginal de la potencia**

Corresponde al costo de instalar una unidad adicional de capacidad (1 MW) para la tecnología más barata en inversión unitaria (y, por tanto, más cara en operación –costo variable-). Específicamente es el costo de una unidad adicional de capacidad de una turbina diésel (central térmica que utiliza petróleo como insumo). De este modo, el modelo marginalista determina que toda la potencia instalada disponible y utilizada efectivamente para abastecer la demanda cuando esta es máxima debe ser valorizada al costo marginal de la potencia.<sup>102</sup>

---

<sup>100</sup> FUENTES, Cit. (n. 93).

<sup>101</sup> Ídem.

<sup>102</sup> Ídem.

## **14. Mercado *spot*, mercado mayorista y mercado de contratos.**

### **14.1 Mercado *Spot*.**

El mercado *spot* es aquel en que estrictamente hablando los precios marginalistas son aplicados. En él, los generadores inyectan energía al sistema, por lo cual reciben los pagos correspondientes a los precios vigentes en cada momento de tiempo (del mismo modo deben tener disponible la potencia requerida para cuando la demanda de energía se hace máxima). Pero como la oferta depende de la demanda en cada instante, los retiros de energía se gatillan por los contratos que deben cumplir los generadores con sus clientes. Cabe destacar que, de acuerdo a la legislación chilena los únicos que están facultados para efectuar retiros en el mercado *spot* son los mismos generadores de energía, en virtud de lo cual estos agentes juegan el doble rol de productores y comercializadores de la energía.<sup>103</sup>

En Chile, el mercado *spot* se establece conforme a un sistema de despacho centralizado por orden de mérito (en que se despachan primero las centrales con costos marginales más bajos hasta llegar a aquéllas con costos marginales más altos) de los costos variables de operación de las unidades generadoras y precios basados en el costo marginal de corto plazo del sistema eléctrico.<sup>104</sup>

De lo expuesto anteriormente, se puede concluir que las características principales del mercado *spot* son las siguientes:

---

<sup>103</sup> FUENTES, Cit. (n. 93).

<sup>104</sup> CARMONA BARRA, Cit. (n. 98), p. 20.

- Sólo los generadores pueden participar en este mercado.
- El 100% de la demanda debe estar contratada (PPA)
- Es un mercado competitivo con señales de precio.
- En el mercado spot se reflejan costos reales.
- Los precios son libres y sin subsidios.
- Las empresas generadoras deben declarar los precios de los combustibles y los puntos de retiro.
- El precio del agua es calculado por el Coordinador.
- La cantidad de energía retirada depende de los contratos a declarar.
- El precio de la energía no depende de los contratos sino de la oferta.
- Los balances de energía se encuentran a cargo del Coordinador.
- La cadena de pagos se encuentra a cargo del Coordinador, con regulación en la Superintendencia de Electricidad y Combustibles.
- El generador coordinado no posee límites de contratación.

Mensualmente el Coordinador debe calcular las transferencias de energía a fin de determinar la cadena de pagos entre los generadores, es decir, debe realizar un balance de la energía transada en el mercado *spot*. Para ello, las empresas coordinadas deben declarar semanalmente los costos variables de sus centrales térmicas productoras de energía. Complementariamente, el Coordinador calcula el costo de oportunidad del agua y de ese modo realiza la lista de mérito para el despacho de las centrales. El despacho de las centrales es independiente de los posibles contratos de retiro que las empresas de generación puedan poseer. En base a la variación de la demanda, se ajusta la oferta a menor costo de operación, esto es, desde la central más económica hasta la que posea los costos variables más altos. La metodología de costos marginales de la energía supone que, ante condiciones normales de operación, el costo marginal en cada una de las barras del sistema debe ser “similar”, este

concepto también lleva el nombre de “sistema acoplado” (el costo marginal del sistema debe representar el costo marginal de la central que más cara esté abasteciendo la demanda). Con los costos marginales de cada una de las barras del sistema se cuantifican las inyecciones de energía de cada una de las centrales. Este ejercicio se hace de manera horaria y se consolida una vez al mes. Por su parte, cada generador debe declarar los retiros que poseen, es decir, los contratos (sin entregar detalles como US\$/MWh ni tiempos de validez). Estos retiros son valorizados a costo marginal de la barra que el generador haya declarado. Finalmente, el Coordinador valoriza las inyecciones y retiros para realizar el balance de energía<sup>105</sup>.

Una vez determinado el balance de energía, se determinan:

- Generadores Excedentarios: Aquellos que inyectan más energía de la que retiran, es decir, que generan más energía de la que tenía contratada.
- Generadores Deficitarios: Aquellos que inyectan menos energía de la que retiran, es decir, generan menos energía de la que tenían contratada.

Los generadores deficitarios deben cancelarle a los excedentarios por la energía suministrada para abastecer la energía que éstos no pudieron satisfacer.<sup>106</sup>

## **14.2 Mercado Mayorista.**

El mercado mayorista corresponde a aquel en que, de acuerdo a compromisos contractuales de abastecimiento, se realizan transferencias de energía y potencia. Es importante recalcar sólo pueden participar empresas

---

<sup>105</sup> OLIVARES ARAYA, Cit. (n. 99).

<sup>106</sup> OLIVARES ARAYA, Cit. (n. 99).

generadoras capaces de inyectar o retirar energía de la red. Esta energía es valorada al costo marginal en el horario de producción, mientras que la potencia es valorada al precio de nudo (precio calculado por la CNE). Este sistema, conocido como de “*peak load pricing*” asegura teóricamente que, cuando la estructura del parque generador está adaptada a la demanda, los ingresos por venta de energía a costo marginal de la energía, sumado a los ingresos por venta de potencia a costo de desarrollo de la tecnología de punta, cubren exactamente los costos de inversión más los costos de operación de los productos en conjunto. De esta forma el mercado eléctrico focaliza la competencia en la corrección de proyectos de generación eficientes (costos de inversión y operación) y en la buena gestión comercial de contratos bilaterales con clientes libres y regulados, a diferencia de lo observado a nivel internacional, dado que en Chile no existe un esquema de ofertas (aquellos basados en bolsas de energía con ofertas libres de compra y venta), sino que una comunicación de los costos de generación. La definición de estrategias de ofertas para la compra y venta de energía no corresponde a un elemento crítico en el desempeño competitivo.<sup>107</sup>

### **14.3 Mercado de contratos.**

Se caracteriza por la diferenciación de Clientes Regulados y libres. Los clientes Regulados son aquellos consumidores pequeños con una potencia instalada menor a 500 KW, para los cuales el precio de energía, potencia y calidad del suministro eléctrico brindado se encuentran reguladas por la autoridad (precios regulados).<sup>108</sup>

---

<sup>107</sup> CALDERÓN VIEYTES, Cit. (n. 16).

<sup>108</sup> LOBOS, SANDOVAL, RUDNICK, CORTÉZ, Cit. (n. 97).



Corresponde a un mercado de tipo financiero con contratos pactados libremente entre las partes. Los generadores pueden hacer contratos con otras empresas generadoras, distribuidoras y clientes libres, en donde pueden establecer una obligación de suministrar y una obligación de comprar a un precio determinado. Normalmente, las mediciones se realizan hora a hora. Las principales características del contrato:

- Los contratos son confidenciales y cualquier especificación sobre punto de suministro y cantidades de energía deben ser informados al CDEC (Coordinador) para su administración. No obstante, la CNE publica un valor medio conocido como "precio medio de mercado", el cual es actualizado de forma mensual.
- Los contratos con empresas distribuidoras pueden ser para el abastecimiento de clientes regulados o para clientes libres.
- Los contratos son financieros, es decir, el generador siempre compra en el mercado spot para vender en el mercado de contratos, se encuentre o no despachado. El contrato financiero permite dar estabilidad de precio a los agentes compradores y vendedores, de acuerdo a las expectativas de la evolución de los costos marginales que cada cual tenga.
- A partir del año 2010, los precios de clientes regulados quedaron establecidos a partir de los precios de energía y potencia resultantes de licitaciones públicas de suministro.
- Sin embargo, aún quedan contratos bajo el antiguo régimen que establecía la venta a distribuidores de acuerdo al precio de nudo de energía y potencia. El precio de nudo de energía corresponde al promedio de los costos marginales esperados a corto plazo, con un mínimo de 24 y un máximo de 48 meses, ajustado a una banda de

precios libres. El precio de nudo es calculado semestralmente por la CNE en los meses de abril y octubre.<sup>109</sup>

En el modelo de negocios del mercado eléctrico, la contratación de energía puede adoptar las siguientes formas:

- Contratos celebrados entre Generadores (Generador-Generador).

En esta figura, podemos encontrar las siguientes variantes:

- Pequeño Generador – Gran Generador
- Entre Grandes Generadores (contratos espejo).
- ERNC-Generador

- Contratos celebrados entre Generadoras y Distribuidoras (Generador-Distribuidor).

Bajo esta figura, podemos encontrar las siguientes variantes:

- Generador – Cliente Regulado (licitaciones reguladas).
- Generador – Clientes Libres de la distribuidora (contratos privados).

- Contratos Celebrados entre Generadoras y Clientes Libres.

- Contratos celebrados entre Generadoras y “Comercializadoras”.<sup>110</sup>

## **15. Funcionamiento del mercado *spot* en función del mercado de contratos.**

Es, precisamente, en el mercado de contratos que se describirá a continuación, donde juega un rol crucial el contrato de suministro de energía eléctrica.

---

<sup>109</sup> CALDERÓN VIEYTES, Cit. (n. 16).

<sup>110</sup> OLIVARES ARAYA, Cit. (n. 99).

Siguiendo al autor Fernando Fuentes,<sup>111</sup> el mecanismo con que funcionan en conjunto el mercado spot y el mercado de contratos, es el siguiente: Los generadores tienen plantas conectadas al sistema que son despachadas en función de las órdenes que reciban del Coordinador (éstas son inyecciones al sistema). Estas órdenes de despacho ocurren, a su vez, en función de la demanda efectiva que el sistema vaya teniendo en el tiempo, la cual proviene de dos tipos de consumidores: los libres y los regulados.

Todos los consumidores que demandan energía lo hacen en virtud de un contrato que poseen con algún generador, sea un contrato explícitamente firmado en el caso de los clientes libres o uno firmado por las distribuidoras eléctricas “en representación” de los clientes regulados, según lo establece el mandato legal.

Cada generador, en función de los contratos que posea, se debe hacer responsable ante el Coordinador de la demanda que proviene del consumidor con el cual ha firmado el contrato, de manera tal que, los retiros de energía son de responsabilidad del generador cuyo cliente (según contrato) ha demandado dicha energía.

En virtud de lo expuesto, debe quedar claro que la producción de energía de un generador está dissociada de sus ventas (suministro) establecidas a través de sus contratos. Esto ocurre porque el despacho de centrales lo realiza el Coordinador en función de variables tales, como, por ejemplo, la hidrología (en el caso de centrales hidroeléctricas), que llevan a que la cantidad producida efectivamente en un periodo de tiempo pueda ser mayor o menor, dependiendo de la disponibilidad de agua, mientras que la cantidad retirada por el generador

---

<sup>111</sup> FUENTES, Cit. (n. 93).

del sistema depende de las decisiones que tome el consumidor con el cual posee un contrato de provisión de servicio.

Es en este punto en el cobra especial relevancia la determinación de los efectos del contrato de suministro de energía eléctrica celebrado entre empresas generadoras y clientes libres, pues el funcionamiento del mercado *spot* en función del mercado de contratos es, precisamente, lo que determina que la obligación de la empresa generadora de inyectar la energía al sistema eléctrico, nos lleve a la conclusión de que la obligación que asume la empresa generadora es, necesariamente, una obligación de hacer puesto que se obliga a realizar un hecho, cual es: inyectar energía al sistema eléctrico, no pudiendo ser una obligación de dar, en el sentido analizado en el capítulo I de este trabajo, pues no importa que la generadora con quien contrató el cliente libre no esté inyectando la energía producida al sistema eléctrico, pues en tal caso, el cliente libre seguirá consumiendo la energía del sistema y será la empresa generadora con quién contrató el suministro la que deba pagar por el uso de esa energía a la empresa generadora que el Coordinador Independiente del Sistema Eléctrico Nacional determine que inyectó al sistema la energía que consumió el cliente de la primera, en virtud de los despachos de las centrales que se realizaron en el momento en que el consumo se produjo (en ese sentido, según se aclarará más adelante, se dice que la empresa generadora debe comprar al mercado *spot* la energía retirada por el cliente libre y que proviene de un generador excedentario).

Finalmente, cabe señalar que, como los precios marginalistas de energía y potencia son los que rigen el mercado *spot*, lo que ocurre en la práctica es que cada inyección y retiro del sistema se evalúa a dichos precios, de forma que el generador responsable cobra cuando inyecta y paga cuando retira, al precio vigente en el momento en que se realiza cada uno de estos movimientos.

## 16. Rol del generador en el mercado de contratos.

El sujeto activo del mercado eléctrico es el comercializador, el que según la LGSE, sólo puede ser una empresa de generación de electricidad, es decir, una empresa que posea o sea propietaria de medios de generación. Así se desprende, aunque no sea de forma explícita del hecho de que la LGSE autorice solamente a empresas propietarias de medios de generación a efectuar retiros de energía y potencia desde los sistemas de transmisión. Así, por ejemplo, según lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 149°, señala que “*las transferencias de energía entre empresas eléctricas, que posean medios de generación [...]*”; el mismo artículo en su inciso 4° indica que “*las transferencias de potencia entre empresas que poseen medios de generación [...]*”. Aunque en teoría, la actividad de comercialización la podría realizar una empresa especializada sin medios de generación propios, esta figura no está admitida en la ley chilena,<sup>112</sup> por cuanto, como se indicó, la ley exige siempre que la empresa comercializadora sea propietaria de medios de generación.

Desde la óptica del funcionamiento del mercado, entonces, el generador posee dos identidades: Por un lado, es productor de energía (y potencia); y por el otro es comercializador de energía (y potencia). En tanto productor, su relación esencial se establece con el mercado spot (inyecciones), y en tanto comercializador, interactúa tanto con el mercado spot (retiros) como con el de contratos (que fundamentan o explican los retiros atribuibles a un generador específico).<sup>113</sup>

---

<sup>112</sup> SEPÚLVEDA RODRÍGUEZ, Cit. (n. 18), p. 54.

<sup>113</sup> FUENTES, Cit. (n. 93).

Previo a caracterizar a cada uno de los sujetos que intervienen en el mercado eléctrico, se debe hacer presente que la Ley utiliza el término “comercializador” para referirse al “suministrador” de energía eléctrica como sujeto activo de la relación contractual en el mercado eléctrico.

El sujeto activo del mercado eléctrico es el suministrante o suministrador que, según lo dispuesto en el artículo 149º LGSE son *“las empresas eléctricas que posean medios de generación operados en sincronismo con un sistema eléctrico”*, le denomina también *“propietario de medios de generación sincronizados al sistema eléctrico”*. Por su parte el artículo 81º del mismo cuerpo legal, relativo a la presunción de uso de los sistemas de transmisión, señala que *“toda empresa eléctrica que inyecte energía y potencia al sistema eléctrico con plantas de generación propias o contratadas, así como toda empresa eléctrica que efectúe retiros de energía y potencia desde el sistema eléctrico para comercializarla con distribuidoras o con clientes finales, hace uso de los sistemas de transmisión respectivos para todos los efectos legales”*.

Asimismo, el artículo 150º bis establece que *“Cada empresa eléctrica que efectúe retiros de energía desde los sistemas eléctricos con capacidad instalada superior a 200 megawatts para comercializarla con distribuidoras o con clientes finales, estén o no sujetos a regulación de precios, deberá acreditar ante el Coordinador Eléctrico, que una cantidad de energía equivalente al 20% de sus retiros en cada año calendario haya sido inyectada a cualquiera de dichos sistemas, por medios de generación renovables no convencionales, propios o contratados”*.

Por su parte, el “comercializador” de energía eléctrica, según la LGSE, sólo puede ser una empresa de generación de electricidad. Así se desprende,

aunque no sea en forma explícita, del hecho que la Ley autorice solamente a empresas propietarias de medios de generación a efectuar retiros de energía y potencia desde los sistemas de transmisión.

Una empresa de generación, actuando como comercializador, toma sus propias decisiones contractuales con los clientes, libres o regulados, compite en el mercado de los contratos con los clientes y conviene el precio de los suministros comprometidos.

En el mercado eléctrico, encontramos entonces, por una parte a las empresas generadoras que, en su rol de comercializadoras, se identifican como oferentes de productos, como parte activa de la relación de compraventa (suministro, de acuerdo a la postura que se propone más adelante en este trabajo), y por otra parte, encontramos a los clientes compradores o consumidores, que la ley ha agrupado en dos tipos: clientes libres o no sometidos a regulación de precios y clientes regulados (empresas concesionarias de distribución). La forma de comercializar la electricidad entre productores y consumidores es muy distinta según sea el tipo de cliente-consumidor para el cual será suministrada: el cliente libre o cliente regulado. La LGSE no contiene regulaciones para la comercialización con clientes libres, sino solamente para los clientes regulados abastecidos desde zonas de concesión del servicio público de distribución.<sup>114</sup>

De la precisión anotada respecto a los roles que puedo adoptar una empresa de generación de energía eléctrica surge como consecuencia que, en el concepto de contrato de suministro de energía eléctrica celebrado entre empresas generadoras y clientes libres especificamos que, la parte contratante es la empresa de generación actuando en su rol de comercializador, por cuanto

---

<sup>114</sup> SEPÚLVEDA RODRÍGUEZ, Cit. (n.18), p. 54-55

en su rol de productor de energía eléctrica se limita a ser una mera instalación transformadora de energía, que carece de aptitudes para ser sujeto de negocios jurídicos.

### **17. Circunstancias que inducen a una empresa de generación de energía eléctrica a celebrar un contrato de suministro de energía eléctrica con un cliente libre.**

El mercado competitivo de generación podría funcionar con las reglas del mercado *spot* ya descritas, es decir, vendiendo los generadores toda su energía y potencia en el mercado *spot* y los consumidores comprando todas sus necesidades de esos productos en ese mercado. No obstante, existe tanto para consumidores como para generadores la conveniencia de establecer contratos que, preservando la eficiencia económica del mercado *spot*, produzcan estabilización en los precios de las transacciones y aseguren la cobertura de los costos medios de las centrales de desarrollo. Asimismo, la conveniencia de establecer contratos para los generadores viene dada, por una parte, por la reducción de la variabilidad de los ingresos derivada de un precio de energía más estable que el *spot*, lo que les facilita la obtención de financiamiento y, por otra, les asegura la cobertura de los costos medios de las alternativas que estén desarrollando, en la medida que ellas sean competitivas. En efecto, aun cuando un mercado *spot* bien organizado y con garantías suficientes por parte de los agentes participantes constituye una alternativa segura para la venta de energía y potencia por parte de un generador, las entidades financieras tienden a privilegiar el que detrás de un proyecto de generación, exista un comprador identificable y con suficiente respaldo y que, además, los ingresos esperados cubran efectivamente el costo de dicho proyecto.<sup>115</sup>

---

<sup>115</sup> RUDNICK, Hugh, Proceso de Planificación de Transmisión de Distintos Mercados Eléctricos, <http://hrudnick.sitios.ing.uc.cl/alumno17/plani/cap4.html>, visitado al 02.08.2017.





## CONCLUSIONES

El desarrollo del presente trabajo arrojó como resultado un concepto de Contrato de Suministro de Energía Eléctrica celebrado entre Empresas Generadoras y Clientes Libres, con una estructura y elementos bien delimitados, particularmente, en cuanto al objeto del mismo consistente en la energía eléctrica, estableciéndose, a través de un método comparativo e deductivo, la naturaleza de esta última lo que, consecuentemente, permitió arribar a la naturaleza de las obligaciones que surgen de este contrato.

En efecto, a partir de la definición de contrato de suministro, dado por la doctrina, se logró arribar al concepto de contrato de suministro de energía eléctrica señalándose como aquél negocio jurídico en virtud del cual una empresa de generación, actuando en su rol de comercializador, se compromete a inyectar en la red la energía eléctrica que genere, en forma periódica y continua, por un tiempo determinado, a otra (que puede ser un cliente libre o regulado) que se obliga a pagar un precio determinado por una cantidad determinada de electricidad medida en kilovatios-hora.

A su vez, del concepto indicado, se extrajo el concepto de contrato de suministro de energía eléctrica celebrado entre empresas generadoras y clientes libres, estableciendo que es aquel negocio jurídico en virtud del cual una empresa de generación, actuando en su rol de comercializador, se compromete a inyectar en la red la energía eléctrica que genere, en forma periódica, continua y por un tiempo determinado, para que sea retirada por un cliente libre o no

sometido a regulación de precios que, jurídicamente también se encuentra constituido como una empresa y que, por su parte, se obliga a pagar un precio convenido por una cantidad determinada de electricidad medida en kilovatios-hora.

A dichas conclusiones se añaden las precisiones que otorga el análisis del mercado *spot* en función del mercado de contratos y el análisis de los roles que puede adoptar una empresa de generación de energía eléctrica dentro del mercado eléctrico.

Asimismo, luego de analizados los elementos del contrato propuesto, se llegó al concepto de empresa generadora, indicándose como aquella organización formada con el objeto de poner sistemáticamente en acción todos los elementos materiales y jurídicos necesarios para realizar permanentemente la actividad de producción (en rigor, transformación) de energía eléctrica, con fines de lucro.

Adicionalmente, se afirmó que un cliente libre, es aquel cuya potencia conectada es superior a 5.000 kilowatts por regla general; y excepcionalmente puede ser inferior a dicho rango si su potencia instalada supera los 500 kilowatts, optando por un régimen de tarifa libre, cumpliendo con las formalidades que al efecto establece la LGSE, o bien, podría no encontrarse sometido a regulación de precios, aquél cuya potencia instalada sea inferior a los 500 kilowatts si el Ministerio de Energía así lo determina, previo informe del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

A lo anterior, y para mayor precisión, se agregó que los clientes libres, precisamente, en razón de su tamaño e importancia económica, se encuentran constituidos en grandes industriales y mineras (a modo ejemplar encontramos,

entre otros, a clínicas u hospitales, grandes retails o centros comerciales, Metro de Santiago, mineras), es decir, se encuentran siempre constituidos jurídicamente como empresas y jamás concurren como personas naturales.

Posteriormente, se procedió al análisis pormenorizado de los elementos constitutivos del contrato de suministro de energía eléctrica celebrado entre empresas generadoras y clientes libres. Así, se analizó a la electricidad o energía eléctrica en su calidad de objeto del contrato de suministro de energía eléctrica celebrado entre empresas generadoras y clientes libres, postulamos que la electricidad o energía eléctrica, en su calidad de capacidad para realizar trabajo, es una energía susceptible de apreciación económica y, en esa virtud, es posible calificarla como una cosa que, por carecer de corporeidad sensible, no ser posible su aprehensión material, ni tener sustantividad propia independiente, ni propia y autónoma existencia, ni tener existencia espacial separada de la materia de los conductores, resulta ser incorpórea o intangible. Al efecto, se advirtió que, la falta de corporeidad no transformaba a la electricidad en un “bien o cosa incorporal” por cuanto, según lo dispuesto en el artículo 565 del CC, las cosas incorporales consisten en meros derechos y la energía eléctrica o electricidad no entra en tal calificación, por cuanto no es un derecho.

Adicionalmente, se llegó a la conclusión de que, aun cuando la electricidad o energía eléctrica resulta ser una cosa o bien del tipo incorpóreo o intangible, es perfectamente consumible y, en ese entendido resulta ser un bien de consumo, pues se encuentra directamente destinada a la satisfacción de necesidades. Al efecto, se indicó que la calificación de “bienes consumibles” aplica únicamente a los bienes muebles, por lo que no sería errado afirmar también que el carácter de consumible de la energía eléctrica, imprime en ella el carácter mueble, derivando en una “cosa incorpórea o intangible mueble”.

Por su parte, respecto de los efectos del contrato de suministro de energía eléctrica celebrado entre empresas generadoras y clientes libres, postulamos que la obligación del proveedor es una obligación de hacer, ya que se compromete a inyectar la energía que genera al sistema, poniéndola de esa forma a disposición del cliente libre suministrado y, en ese sentido, lo que se suministra en virtud de este contrato, es un bien, constituido por la electricidad o energía eléctrica y no servicios.

De las conclusiones propuestas, surge como respuesta a la interrogante sobre la naturaleza jurídica del contrato de suministro de energía eléctrica celebrado entre empresas generadoras y clientes libres, que se trata de un contrato de naturaleza especial, *sui generis*, pues, a pesar de compartir similitudes con el contrato de suministro genérico, presenta caracteres que lo distinguen de este último.

Asimismo, se extrajeron conclusiones adicionales a los objetivos planteados, entre las que se encuentran:

- Que el contrato de suministro de energía eléctrica celebrado entre empresas generadoras y clientes libres entraría en la categoría de los contratos atípicos, pues no estando predeterminado y pre-regulado en una norma, es, sin embargo, aceptado y protegido por el ordenamiento jurídico, fundado en la autonomía privada.
- Respecto a la interrogante relativa a si el contrato de suministro de energía eléctrica celebrado entre empresas generadoras y clientes libres reviste o no el carácter mercantil, se determinó que el acto será siempre mercantil para la empresa de generación de energía, pero que, para determinar si éste reviste carácter mercantil respecto del cliente libre, es necesario recurrir a la teoría de lo accesorio, constando diversas consecuencias jurídicas de las hipótesis que derivan de su aplicación.

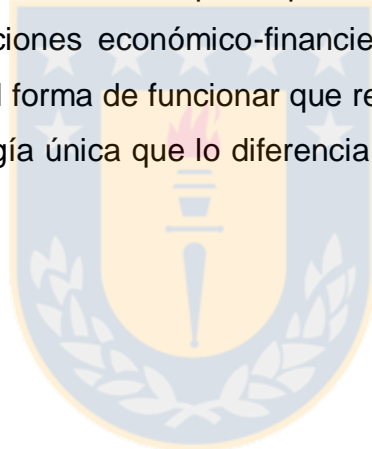
Por otra parte, concluimos que las circunstancias que inducen a una empresa de generación de energía eléctrica a celebrar contratos de suministro (PPA) con clientes libres, deriva de la circunstancia de que mediante ellos sus principales funciones: asegurar un determinado nivel de suministro de energía eléctrica, cubriendo los riesgos y fluctuaciones de precio del mercado y permitir a las generadoras acceder a financiamiento para sus proyectos de inversión, asegurando la cobertura de los costos medios de las alternativas que estén desarrollando, en la medida que ellas sean competitivas. Estas particularidades, desde el punto de vista del mercado eléctrico, son las que otorgan al contrato de suministro de energía eléctrica celebrado entre empresas generadoras y clientes libres una morfología particular derivadas de la necesidad del mercado de que en cada instante la oferta sea igual a la demanda, desarrollando un esquema de transferencias de energía y potencia entre los agentes del mercado en las que el contrato analizado es, sin duda, el protagonista.

De igual modo, el funcionamiento del mercado *spot* en función del mercado de contratos es, precisamente, lo que determina que la obligación de la empresa generadora de inyectar la energía al sistema eléctrico nos lleve a la conclusión de que la obligación que asume la empresa generadora es, necesariamente, una obligación de hacer. En otras palabras, el particular funcionamiento del mercado eléctrico es determinante a la hora de establecer los efectos del contrato de suministro de energía eléctrica celebrado entre empresas generadoras y clientes libres.

Las conclusiones indicadas, en su conjunto, permiten la comprobación de la hipótesis planteada, en cuanto que, efectivamente ha sido posible establecer que el contrato de suministro de energía eléctrica celebrado entre empresas generadoras y clientes libres, no obstante pertenecer a la categoría de los

contratos de suministro, posee un concepto, elementos y naturaleza jurídica que lo distinguen y diferencian claramente del contrato de suministro tradicional, lo que se debe, fundamentalmente, a la particular forma en que opera el mercado eléctrico, del que surgen las diversas formas que puede adoptar.

En este sentido, se cumplen cabalmente los objetivos generales y específicos planteados al inicio de este trabajo, habiéndose analizado el contrato de suministro de energía eléctrica celebrado entre empresas generadoras y clientes libres desde la perspectiva del derecho comercial, incorporándose los elementos del mercado eléctrico que imprimen en él, aspectos particulares derivados de las funciones económico-financiera y de garantía que cumple, además de la especial forma de funcionar que reviste el mercado eléctrico, que le otorga una morfología única que lo diferencia absolutamente del contrato de suministro tradicional.



## BIBLIOGRAFÍA

- ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio, Tratado de Derecho Civil, partes preliminar y general, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1998.
- BAEZA OVALLE, Gonzalo, Tratado de Derecho Comercial, Tomo I, Legal Publishing, Santiago, 2008.
- BARAHONA GONZÁLEZ, Jorge, “La regulación contenida en la ley 19.496 sobre protección de los derechos de los consumidores y las reglas del Código Civil y Comercial sobre contratos: un marco comparativo”, Revista Chilena de Derecho, vol 41, N°2, 2014, pp. 381-408.
- BASCUÑÁN MONTANER, Felipe, “Los Contratos de Suministro Entre Generadoras y Clientes Libres. Adaptación de las condiciones comerciales, revisión de precios y terminación anticipada del contrato a la luz de la Ley N° 20.018”, Trabajo presentado en las VI Jornadas de Derecho Eléctrico (2006) organizadas por el Programa de Derecho Administrativo Económico (PDAE) de la Pontificia Universidad Católica de Chile, disponible en Actas de Derecho de Energía N° 1-2011, Thomson Reuters, Santiago, 2011.
- BARASSI, Lodovico, Istituzioni di diritto civile, 4ª ed. aggiornata, Giuffrè, Milano, 1955.
- BASSO CERDA, Osvaldo; BARROILHET ACEVEDO, Claudio, Conocimiento de embarque Electrónico, Librotecnia, 2005.



- CALDERÓN VIEYTES, Rodrigo (Director), Guía de Gestión, Aspectos Claves en el Desarrollo de Proyectos ERNC, Centro de Energías Renovables (CER) – Gobierno de Chile, Santiago, 2013 (dic), 104 pp.
- CARMONA BARRA, Luis Alfredo, Análisis Técnico Económico de Solución a Congestión en el Sistema Interconectado Central SIC, Tesis de Pregrado (Prof. Guía Santiago Bradford Vicuña), Facultad de Ciencias Físicas y Matemáticas, Departamento de Ingeniería Eléctrica, Universidad de Chile, Santiago, 2013.
- Comisión de Estudio Nueva Codificación Comercial, Tercera Subcomisión, Sujetos del comercio y de los negocios, la empresa y sus elementos, en particular, la propiedad intelectual, Facultad de Derecho Universidad de Chile, Departamento de Derecho Comercial, 2017.
- Concepto de "Servicio", obtenido de portal electrónico "Concepto.de", Diccionario de conceptos online, disponible en: <http://concepto.de/servicio/#ixzz4i6OVTPHL>. (consultada al 25.05.2017).
- CONTRERAS STRAUCH, Osvaldo, *Instituciones de Derecho Comercial*, Legal Publishing, Santiago, 4° Edición, 2016.
- Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, vigesimotercera edición, 2014.
- EVANS ESPIÑEIRA, Eugenio, Derecho Eléctrico, Lexis Nexis, Santiago, 2003.
- EVANS ESPIÑEIRA, Eugenio; YÁÑEZ REBOLLEDO, Eduardo, *Derecho y Regulación Económica de la Energía Eléctrica*, Legal Publishing, Santiago, 2017.
- FUENTES, Fernando, "Análisis y Fundamentación del Modelo Marginalista de Precios Eléctricos en Chile", <http://hdl.handle.net/11242/6633>, visitado el 15 de marzo de 2017.

- G.J., N<sup>o</sup> 241, 2000, p. 35-45.
- GUTIERREZ VILLEGAS, Paulina, "El contrato de suministro de energía eléctrica a clientes libres", Memoria de Licenciatura (Prof. Guía E. Rodríguez del Río), Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 2002, 225 pp. Disponible en línea: <http://www.repositorio.uchile.cl/handle/2250/107348> (consultada al 25.05.2017).
- Hiller con Comercial Bas S.A. (2008): Corte Suprema, 15 de julio de 2008, N<sup>o</sup> LegalPublishing: 39564.
- LOBOS, Nicolás, SANDOVAL, Pablo, RUDNICK, Hugh, CORTÉZ, Verónica, "¿Es cuestionable la aplicación de la teoría marginalista en Chile?", <http://hrudnick.sitios.ing.uc.cl/alumno15/marg/Introduccion.html>, visitado el 09 de junio de 2017.
- LÓPEZ SANTAMARÍA, Jorge, *Los Contratos*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1986.
- MATTHEI FORNET, Hedy, "Institucionalidad Normativa del Sector eléctrico", Tesis de Pregrado (Prof. Guía: J. Zañartu Rosselot), Universidad Gabriela Mistral, Santiago, 2001, 328 pp.
- MESSINEO, Francesco, *Manual de Derecho Civil y Comercial*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1979.
- MORANDÉ L., Felipe; SOTO, Raimundo; "El Mercado de Clientes No Regulados en la Industria Eléctrica, Programa de Postgrado en Economía ILADES/Georgetown University, 1996.
- MUÑOS SAGUAS, Javier Andrés, "Facultades de los árbitros arbitradores para dictar diligencias probatorias de oficio", Tesis de pregrado (profesor guía: Lorena del Pilar Donoso Abarca, Universidad de Chile, 2014.
- OBERG YÁÑEZ, Héctor; MANSO VILLALÓN, Macarena, *Derecho procesal orgánico*, Legal Publishing, 3<sup>o</sup> ed. Revisada y actualizada, Santiago, 2011.

- OLIVARES ARAYA, Mauricio, Generación Mercado Spot, <https://vdocuments.site/documents/clase-6-generacion-mercado-spot.html>, visitado el 01.10.2016.
- OLIVARES ARAYA, Mauricio, Generación Mercado Spot <https://es.scribd.com/document/271492923/Clase-6-Generacion-Mercado-Spot>, visitado el 09.10.2016.
- OLIVER CALDERÓN, Guillermo; "Estructura típica común de los delitos de hurto y robo", Revista de Derecho Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2011, Vol. 36, nº 1, pp. 359-395.
- PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel; Los Bienes, La Propiedad y Otros Derechos Reales, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2009.
- POLITOFF, Sergio; MATUS, Jean Pierre; RAMÍREZ, Ma. Cecilia, *Lecciones de Derecho Penal Chileno*. Parte Especial, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2005.
- PUELMA ACCORSI, Álvaro, Contratación Comercial Moderna, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2002.
- RAMOS PAZOS, René, De las obligaciones, Legal Publishing, Santiago, 2008, 3º ed. Revisada y corregida.
- Recurso electrónico: "Generación", texto en página web de la Central de Información y discusión de la Energía en Chile, "Central Energía", disponible en línea: <http://www.centralenergia.cl/generacion/> (visitada al 27.03.2017).
- Recurso Electrónico: <http://circuitor.es/es/formacion/energia-reactiva>, visitado el 05.06.2017.
- Recurso Electrónico:  
<http://unidroitprinciples.blogspot.cl/2011/04/clausulas-hardship-antecedentes.html>, visitado el 02.08.2017.
- Recurso Electrónico: [www.pv-insider.com](http://www.pv-insider.com)/PVChile, visitado el 28.11.2017.
- Recurso Electrónico:  
<http://www.acis.org.co/portal/content/energ%C3%ADas-renovables-y->

acuerdos-de-compra-de-energ%C3%ADa-ppas-los-retos-de-energ%C3%ADa-e, visitado el 14.08.2017.

- Recurso Electrónico: <http://www.energiadiario.com/publicacion/power-purchase-agreement-ppa/>, visitado el 27.03.2017.
- Recurso Electrónico: <http://elperiodicodelaenergia.com/el-contrato-ppa-ese-gran-desconocido-que-dara-que-hablar-en-el-mercado-electrico-espanol/>, visitado el 27.03.2017.
- Recurso electrónico: <https://es.slideshare.net/jangel-cu/caracteristicas-de-los-titulos-de-credito>, visitado el 17.01.18.
- Revista Fallos del Mes, Nº 406, 1992.
- RODRÍGUEZ PINTO, María Sara, “Responsabilidad por Incumplimiento de contratos de servicios. La protección del consumidor y del cliente por prestaciones defectuosas”, Revista Chilena de Derecho, 2014, vol. 41, Nº3.
- RUDNICK, Hugh (Profesor); ARRÓSPIDE RIVERA, Marco (Alumno), “Formulación de contratos de compraventa de energía Eólica”, curso IEN 3320 Mercados Energéticos, disponible en <http://hrudnick.sitios.ing.uc.cl/mercados/eolica.htm>. visitado al 11.08.2017.
- RUDNICK, Hugh, Proceso de Planificación de Transmisión de Distintos Mercados Eléctricos, <http://hrudnick.sitios.ing.uc.cl/alumno17/plani/cap4.html>, visitado al 02.08.2017.
- SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Ángel, "El Contrato de Suministro de Energía Eléctrica", Boletín de la Facultad de Derecho Universidad de la Rioja, 1996, num. 10-11, p. 163-188.
- SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo, Derecho Comercial. Primera Parte. Los Actos de Comercio. Organización Jurídica de la Empresa, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2007.
- SEPÚLVEDA RODRÍGUEZ, Enrique, Sistema y Mercado Eléctricos, Legal Publishing, Santiago, 1º