



EN LO PRINCIPAL: Requerimiento en contra de Empresa Eléctrica de Magallanes S.A. por abuso de posición dominante. **EN EL PRIMER OTROSÍ:** Acompaña documentos. **EN EL SEGUNDO OTROSÍ:** Propone receptor y solicita designación. **EN EL TERCER OTROSÍ:** Personería, patrocinio y poder.

H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

ENRIQUE VERGARA VIAL, FISCAL NACIONAL ECONOMICO, con domicilio en Agustinas N° 853, piso 2, Santiago, a ese H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia respetuosamente digo:

Que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1°, 2°, 3°, 5°, 18, 19 y siguientes, 26 y 39 del Decreto Ley N° 211, y fundado en los antecedentes de hecho, de derecho y económicos que a continuación expondré, formulo requerimiento en contra de Empresa Eléctrica de Magallanes S.A., Rut N° 88.221.200-9, en adelante EDELMAG, del giro de su denominación, representada por su gerente general don Carlos Yáñez Antonucci, cédula de identidad N° 5.614.805-1, profesión ignoro, ambos con domicilio en calle Croacia N° 444, Punta Arenas.

La requerida ha incurrido en conductas contrarias a la libre competencia, vulnerando el artículo 3° del Decreto Ley N° 211, al efectuar una explotación abusiva de su posición dominante, desde que teniendo el monopolio del sistema eléctrico de la localidad de Puerto Williams, ha estado cobrando una tarifa eléctrica a los consumidores finales por sobre lo pactado contractualmente en el proceso de licitación que le permitió adjudicarse el sistema.

El requerimiento tiene por objeto que ese H. Tribunal declare que la requerida ha infringido, del modo referido, el Decreto Ley N° 211 y consecuentemente ponga término y modifique los actos pertinentes y le aplique la sanción correspondiente, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 26 del Decreto Ley N° 211.

Los siguientes son los fundamentos del requerimiento:

I. LOS HECHOS.

1. EDELMAG es la principal empresa eléctrica que opera en la zona austral del país, la cual desempeña las funciones de generación, transmisión y distribución de energía eléctrica en las localidades de Tres Puentes, Punta Arenas, Puerto Natales, Porvenir y recientemente en Puerto Williams.
2. Ahora bien, el sistema eléctrico de Puerto Williams está compuesto por un parque "base" consistente en 3 motores diesel Caterpillar cuya potencia instalada total asciende a 1.450 kW., cuenta con 4 motores diesel de respaldo de 250 kW cada uno, sumando un total de 1.000 kW. La distribución eléctrica se realiza a través de una red consistente en un total de 20 km de líneas de distribución y 19 transformadores de poder, la cual se encarga de proveer de energía eléctrica a aproximadamente 601 clientes¹.
3. Este sistema era originalmente de propiedad del Gobierno Regional de Magallanes y Antártica Chilena, y era operado por la Empresa de Abastecimiento de Zonas Aisladas (EMAZA)². En el año 2002, el sistema fue privatizado y adjudicado mediante una licitación privada a la empresa EDELMAG, por Resolución Exenta N° 10, de 13 de marzo de 2002, después que por Resolución Exenta N° 20, de 4 de febrero del mismo año, se declarara desierta la licitación pública a que se llamó para los mismos efectos, al no presentarse postores.
4. En el certamen de la referencia participaron, por invitación, EDELMAG, Ingeniería Oregón Limitada y Constructora Villicic S.A., empresa está última que no efectuó oferta retirándose de la licitación.

¹ De acuerdo a las bases de licitación en el año 2000, de un total de 560 clientes, 533 eran residenciales y 27 eran Instituciones, Comercios e Industrias.

² La Empresa de Abastecimiento de Zonas Aisladas, EMAZA, es una Empresa del Estado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, de duración indefinida, que se relaciona con el Supremo Gobierno a través del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción (Su Ley Orgánica es el D.F.L. N° 274, de 1960).

5. El criterio de adjudicación en la licitación fue en primer lugar la menor tarifa media por kwh suministrado. En caso de empate, según se establecía en la bases, se adjudicaba el sistema a la empresa que ofreciera el mejor precio por los activos del sistema³. De acuerdo a las bases de licitación, la tarifa ofrecida por la empresa adjudicataria regiría por el periodo comprendido entre la adjudicación y la obtención de la concesión de servicio público de distribución eléctrica por parte del adjudicatario. Dentro de las obligaciones establecidas en el contrato, el adjudicatario debía solicitar dicha concesión en el plazo de 12 meses a contar de la fecha de la escritura pública de venta y adjudicación del sistema.
6. De acuerdo a lo señalado en la resolución adjudicatoria, EDELMAG ofreció una tarifa media de \$122,93 y como precio por los activos la suma de 250 Unidades de Fomento. A su turno Ingeniería Oregón Limitada ofreció una tarifa media de \$148,76 y la cantidad de 13 Unidades de Fomento por los activos del sistema. Así presentadas las ofertas, se adjudicó la licitación privada a EDELMAG, ordenándose extender la escritura pública de adjudicación del sistema y la venta de los equipos, maquinarias y bienes que conformaban los activos.
7. De acuerdo a las bases, la tarifa media ofrecida sería reajustada según fórmulas de indexación que se incluyen en el anexo dos de las bases⁴. En síntesis "la indexación del cargo fijo y las tarifas a cliente final se realizará trimestralmente, siempre que la variación de los parámetros de indexación en forma acumulada en el período no supere el rango de +/- 10%, de lo contrario deberá procederse con la indexación en forma anticipada".
8. La fórmula de indexación del cargo fijo se efectuaría utilizando como parámetro el IPC del período que es el acumulado en los últimos tres meses, considerando que el último índice corresponde al segundo mes anterior a la fijación trimestral de precios, partido por el índice de precio al

³ i.e. una subasta a la Demsetz.

⁴ Ver bases, capítulo II, N° 1, sobre la adjudicación y venta de activos.

consumidor del mes de diciembre de 2000. Tal operación se refleja en la fórmula: CF mes (\$/cliente/mes)= CFo x IPC período/ IPCo.

9. Por otra parte, la fórmula de indexación de tarifas al cliente final consultaba como parámetros el polinomio constituido por el precio del petróleo, el valor del dólar observado e IPC del mes, todo ello de acuerdo a la descripción que se consigna en el anexo N° 2 de las bases.
10. La fórmula así establecida operó hasta diciembre de 2004. En enero de 2005, de acuerdo a las cifras aportadas por la propia requerida, se observa un cambio radical en los precios de la energía al cliente final, constatándose un reajuste a la misma por sobre lo establecido en el contrato y en particular a la tarifa ofrecida en la oferta económica que permitió a EDELMAG adjudicarse el sistema. La variación se presenta a continuación:

Tabla N°1

Diferencias entre las tarifas cobradas por EDELMAG y las establecidas en el contrato.

MES	Cargo fijo	BT1		BT2		AT2	
		Energía \$/kWh	Potencia \$/kW/mes	Energía \$/kWh	Potencia \$/kW/mes	Energía \$/kWh	
Abril 2002	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%
Enero 2003	0%	1%	0%	2%	0%	2%	
Enero 2004	0%	2%	0%	3%	0%	3%	
Enero 2005	0%	16%	0%	23%	0%	23%	
Enero 2006	0%	19%	0%	27%	0%	26%	
Enero 2007	0%	19%	0%	27%	0%	27%	

FUENTE: Elaboración propia.

11. A continuación se muestran los valores nominales de las tarifas calculadas de acuerdo al contrato, indexadas según el anexo N°2 de las bases de licitación, y las tarifas efectivamente cobradas a usuario final por parte de la empresa EDELMAG.

Tabla N°2

Tarifas máximas de acuerdo al contrato.

Tarifas Máxima MES	Cargo fijo \$/mes	BT1		BT2		AT2	
		Energía \$/kWh	Potencia \$/kW/mes	Energía \$/kWh	Potencia \$/kW/mes	Energía \$/kWh	
Abril 2002	986	116	13461	89	8366	87	
Enero 2003	1017	124	13979	98	8688	96	
Enero 2004	1031	126	13307	102	8270	100	
Enero 2005	1051	148	13272	132	8248	129	
Enero 2006	1092	153	13023	139	8094	136	
Enero 2007	1118	164	13187	153	8195	150	

FUENTE: Elaboración propia.

Tabla N°3

Tarifa a usuario final cobrada por la empresa EDELMAG.

Tarifas Cobrada MES	Cargo fijo \$/mes	BT1		BT2		AT2	
		Energía \$/kWh	Potencia \$/kW/mes	Energía \$/kWh	Potencia \$/kW/mes	Energía \$/kWh	
Abril 2002	986	116	13461	89	8366	87	
Enero 2003	1019	126	13979	100	8688	98	
Enero 2004	1029	128	13307	106	8270	103	
Enero 2005	1054	172	13272	163	8248	159	
Enero 2006	1093	181	13023	176	8094	172	
Enero 2007	1116	196	13187	195	8195	190	

FUENTE: Información entregada por EDELMAG.

12. Requerida EDELMAG para que explicara las razones de esta variación que alteraba tan significativamente las condiciones de la licitación y en particular la principal de ellas, la tarifa, mediante carta EEMG N° 787/2007-G, de fecha 11/07/2007, informó a esta Fiscalía que en el momento de la licitación, debido al régimen especial de tributación que tiene Puerto Williams⁵, la empresa contaba con recuperar el impuesto específico al petróleo diesel⁶. Sin embargo, luego de la adjudicación del sistema, efectuada la consulta correspondiente al Servicio de Impuestos Internos, esto no fue posible, constituyéndose este impuesto en un costo para EDELMAG.
13. La requerida aduce haber planteado el problema a quien era a la sazón Gobernador de la Provincia de Cabo de Hornos, don Eduardo Barros González, quien habría aceptado incorporar, como costo, el impuesto específico al petróleo diesel en el cálculo de la tarifa a cobrar por EDELMAG, a partir de enero de 2005. Sin embargo, no existe modificación contractual que de cuenta de aquello, la que en todo caso,

⁵ Puerto Williams es favorecida por la Ley Navarino que exime de IVA a esta localidad.

⁶ El impuesto específico al petróleo diesel es de 1.5 UTM/m³, Ley N° 18.503 de 03/04/1986.

aún con la autorización del Gobernador respectivo, sería de dudosa validez, pues la contraparte del contrato de EDELMAG no es la Gobernación de la Provincia de Cabo de Hornos, sino el Gobierno Regional de Magallanes.

14. Lo cierto es que EDELMAG incorporó a sus costos el impuesto específico al petróleo lo que elevó la tarifa media de energía por sobre lo ofrecido en su oferta, permitiéndose, por sí y ante sí, de esta forma, el traspaso de esos costos a precios, haciéndolos recaer finalmente sobre sus clientes.
15. De acuerdo a los cálculos realizados por esta Fiscalía, EDELMAG recibió un monto aproximado de \$ 192.528.377⁷ exclusivamente por el alza de tarifas, en el periodo comprendido entre enero de 2005 y junio de 2007.

II. EL MERCADO.

16. La Fiscalía Nacional Económica entiende por mercado relevante el de un producto o grupo de productos, en un área geográfica en que se produce, compra o vende, y en una dimensión temporal tales que resulte probable a monopolista hipotético ejercer a su respecto poder de mercado.
17. En los sistemas eléctricos de potencia pequeños, como es el caso del sistema de Puerto Williams, las actividades de generación, transmisión y distribución de electricidad tienen característica de monopolio natural. Por consiguiente, es eficiente tener una sola empresa operando el sistema completo. Cabe destacar que esta estructura integrada se observa en los otros sistemas pequeños y medianos en Chile.
18. Considerando que los suministros de electricidad alternativos al sistema de distribución tienen una menor seguridad y calidad de servicio, y que los costos de autoabastecerse mediante grupos electrógenos, por ejemplo, son varias veces mayores a los precios cobrados por las

⁷ El cálculo considera el consumo del año 2000 de 2.301.425 kWh con un crecimiento conservador de un 3% anual, y las tarifas calculadas a enero de cada año. El monto considera una actualización solamente por inflación.

distribuidoras, esta Fiscalía considera que el suministro eléctrico otorgado por las empresas de distribución eléctrica no tiene sustitutos cercanos⁸.

19. Con respecto al mercado geográfico, al no existir interconexiones del sistema de Puerto Williams con otro sistema cercano y debido a su localización en una zona aislada, éste se define como la localidad de Puerto Williams y sus alrededores.
20. Considerando el mercado definido anteriormente y el hecho que la demanda eléctrica residencial tiene una elasticidad precio de la demanda más bien pequeña (inelástica), podemos afirmar que para EDELMAG, un aumento de un 10% en sus tarifas no produciría una disminución significativa de la demanda y por lo tanto le sería rentable. Por consiguiente, el mercado relevante para este caso es el servicio de suministro de energía eléctrica proveído mediante el sistema de distribución eléctrica en la localidad de Puerto Williams y sus alrededores.
21. En el mercado relevante definido anteriormente, la empresa EDELMAG tiene un 100% de participación de mercado.
22. EDELMAG, además de poseer una posición monopólica en el mercado relevante, tiene un poder de mercado significativo. En efecto, producto de las barreras de entrada legales existentes para la implementación de un sistema eléctrico y a que un gran porcentaje de las inversiones corresponden a costos hundidos, esta Fiscalía considera que la entrada de un nuevo competidor, que discipline el comportamiento de EDELMAG, es prácticamente imposible.

III. EL DERECHO.

23. EDELMAG se hizo propietaria del sistema eléctrico de Puerto Williams tras haber participado en una licitación que consideró como cuestión principal para la adjudicación la menor tarifa media por KWH. De esta forma, al haber ofertado esta compañía una tarifa de \$122,93 por dicho concepto se le adjudicó la propuesta. De acuerdo a los términos de la

⁸ En efecto, al desconectarse de la red de distribución, el usuario pierde los beneficios de seguridad y calidad que tienen las redes interconectadas y las economías de escala en la producción de electricidad.

licitación, la referida tarifa sólo podía reajustarse en forma trimestral o de acuerdo al método de indexación contemplado en el anexo N° 2 de las bases, no siendo lícito recurrir a ninguna otra variable distinta a las contempladas en dichas bases.

24. La circunstancia que la adjudicataria haya equivocado su análisis y, al determinar la tarifa, no haya contemplado el hecho que no podía obtener el retorno del impuesto específico al petróleo, no la autoriza a traspasar ese costo a sus clientes, pues de esa forma vulnera los términos del contrato y de la licitación, alterando las condiciones de competencia que se tuvieron en vista. La eventual justificación de su proceder en una supuesta autorización del Gobernador Provincial de Cabo de Hornos no es plausible, tanto porque la requerida no la acredita, cuanto porque si así hubiere ocurrido, el referido personero no tenía la autoridad para aquello, pues no era la contraparte en el contrato, papel que debía desempeñar el Gobierno Regional de Magallanes.
25. La conducta de la requerida, dominante del mercado, constituye no sólo una violación a un contrato, sino que además una infracción flagrante a la Ley de Defensa de la Libre Competencia, en tanto configura una explotación abusiva de posición dominante el efectuar un alza de las tarifas sin que para ello le asista causa legal o contractual.
26. En efecto, A EDELMAG se le otorgó el monopolio de la explotación y administración del sistema eléctrico de Puerto Williams, tras un proceso competitivo. Dadas las características del sistema, este no está regulado por ley. Sin embargo, ello no significa que carezca de tal. Por el contrario, para evitar una explotación abusiva de esta condición monopólica, su regulación se determinó por las bases de la licitación, la resolución que la adjudica y el contrato, donde lo medular es el precio de la tarifa eléctrica, conformada por la oferta efectuada y aceptada, y la reajustabilidad de la misma.
27. EDELMAG ha vulnerado precisamente la cláusula de reajustabilidad. Habiéndose comprometido con un precio inicial y con respetar, en los sucesivos ajustes, la fórmula contemplada en las bases, ha incumplido

con este compromiso, elevando el precio más allá de lo permitido, con lo cual ha incurrido en un abuso de su posición monopólica, afectando el interés público, representado en este caso por los consumidores de Puerto Williams que son los directamente afectados por la vulneración de esta cláusula y el privado, representado por el Gobierno Regional, quien otorgó el monopolio de la explotación del sistema a la requerida porque esperaba por una parte mayor eficiencia y por otra un menor precio para los consumidores, según la oferta efectuada por EDELMAG.

28. EDELMAG está sujeta, además de a aquella regulación, a las normas generales, especialmente las de orden público, entre las que se encuentra la Ley de Defensa de la Competencia, contenida en el Decreto Ley N° 211, que reprime los abusos de posición dominante.
29. En este orden de ideas, unilateralmente y abusando de su posición dominante, EDELMAG desconoció las condiciones ofertadas por ella misma y en base a las cuales le fue adjudicado el sistema, elevando el precio de la tarifa eléctrica a partir de enero de 2005 en casi un 30%, sin que sus clientes tuviesen manera de mitigar el abuso y, por ende, apropiándose del excedente que a estos correspondía.

POR TANTO,

En mérito de lo expuesto y de lo dispuesto en los artículos 1°, 2°, 3°, 5°, 18, 19 y siguientes, 26 y 39 del Decreto Ley N° 211,

A ESE H. TRIBUNAL SOLICITO, tener por interpuesto requerimiento en contra de la Empresa Eléctrica de Magallanes S.A., representada por don Carlos Yáñez Antonucci, ambos ya individualizados, acogerlo a tramitación y en definitiva declarar que la requerida ha incurrido en abuso de posición monopólica o dominante, razón por la cual se han de corregir sus cobros, ajustándolos a los pactados, y condenar a la requerida al pago de una multa 1.000 Unidades Tributarias Anuales o la que ese H. Tribunal estime apropiada, con expresa condena en costas.

PRIMER OTROSI: Sírvase SS. Tener por acompañados con citación los siguientes documentos:

- a) Copia de las Bases de la Licitación a que hacemos referencia en los principal de esta presentación;
- b) Anexo Dos de las mismas bases que trata acerca de la indexación de precios;
- c) Copia de la Resolución Exenta N° 10, de 13 de marzo de 2002, del Gobierno Regional de Magallanes y Antártica Chilena;

Bajo el apercibimiento del artículo 346 N° 3, del Código de Procedimiento Civil, los siguientes documentos:

- a) Copia de la escritura pública de adjudicación de fecha 1 de abril de 2002, suscrita ante el Notario don José Vergara Villarroel por el Sr. Intendente Regional y la Empresa EDELMAG y modificación de la misma, suscrita entre las mismas partes ante el mismo notario, de fecha 7 de abril de 2004;
- b) Original de la carta EEMG N° 787/2007-G, de fecha 11/07/2007, suscrita por el representante de EDELMAG a que hacemos referencia en el numeral 12 de lo principal de esta presentación.

SEGUNDO OTROSI: Para los efectos de la notificación de este requerimiento, propongo como ministro de fe para que efectúe esta diligencia a la Receptora Judicial Sra. Patricia Reinike Varas, quien ejerce sus funciones en la jurisdicción correspondiente al domicilio de la requerida.

TERCER OTROSI: Sírvase ese H. Tribunal tener presente que mi personería para representar a la Fiscalía Nacional Económica consta del Decreto Supremo de mi nombramiento en el cargo de Fiscal, copia autorizada del cual se encuentra bajo la custodia de la Secretaría de ese H. Tribunal.

Asimismo, sírvase ese H. Tribunal tener presente que, en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, con el domicilio ya indicado, asumo la defensa de la Fiscalía Nacional Económica en estos autos, y confiero poder a los abogados de la Fiscalía don Boris Santander Cepeda y don Francisco Varas Fernández, habilitados para el ejercicio de la profesión, de mi mismo domicilio, con

REPUBLICA DE CHILE
FISCALIA NACIONAL ECONOMICA
AGUSTINAS 853, PISO 2
SANTIAGO

quienes podré actuar conjunta, separada e indistintamente, y que firman junto a mí
en señal de aceptación.



A handwritten signature in black ink, appearing to read "ENV", written over the stamp.

ENRIQUE VERGARA VIAL
FISCAL NACIONAL ECONÓMICO