

EN LO PRINCIPAL: REQUERIMIENTO EN CONTRA DE EMPRESA
ELECTRICA ATACAMA S.A.

C/1170

EN EL PRIMER OTROSI: ACOMPAÑA DOCUMENTOS

EN EL SEGUNDO OTROSI: RECEPTOR JUDICIAL

EN EL TERCER OTROSI: PERSONERIA, PATROCINIO Y PODER

H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

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

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 1°, 2°, 3°, 5°, 18, 19 y siguientes, 26 y 39 letras b) y c) del Decreto Ley N° 211, y fundado en los antecedentes de hecho, económicos y de derecho que a continuación expongo, vengo en formular requerimiento en contra de **EMPRESA ELECTRICA ATACAMA S.A.**, del giro de su denominación, RUT 87.601.500-5, en adelante "Emelat", representada por su gerente general, don José Antonio Muñoz Manríquez, ignoro profesión, cédula de identidad N° 8.377.066-K, ambos con domicilio en Avenida Circunvalación Ignacio Carrera Pinto N° 51, Copiapó.

El requerimiento se efectúa con el objeto que ese H. Tribunal declare que la requerida ha infringido el artículo 3° del Decreto Ley N° 211, en especial su letra b), pues ha abusado de su posición dominante, mediante la realización de cobros abusivos a Ingeniería de Transportes Javier Cortés S.A., con ocasión de la interrupción del servicio de suministro de energía eléctrica para el transporte de carga sobredimensionada desde la ciudad de Antofagasta a la planta de relaves de Compañía Minera del Pacífico ubicada en Copiapó.

Los siguientes son los fundamentos de esta acción:

I. LOS HECHOS

1. Emelat, una de las seis empresas eléctricas del grupo Emel, titular de concesiones de servicio público de distribución eléctrica en la Región de Atacama, ha abusado de su posición dominante en el mercado de interrupción del suministro de energía eléctrica para el transporte de carga sobredimensionada, mediante la realización de cobros que son abusivos.
2. La afectada, Ingeniería de Transportes Javier Cortés S.A., cuyo giro es el transporte de carga general y especial (en adelante también "Transportes Cortés" o "T. Cortés"), fue contratada por Compañía Minera del Pacífico para el transporte de carga sobredimensionada desde la ciudad de Antofagasta a su planta de relaves localizada en la Región de Atacama.
3. Para el transporte de dicha carga, resultaba indispensable el tránsito por los caminos ubicados en la zona de concesión eléctrica de Emelat en Copiapó, razón por la cual T. Cortés solicitó a esa empresa la intervención del tendido eléctrico de sus instalaciones en calles y caminos públicos.
4. El procedimiento de intervención del tendido eléctrico solicitado por T. Cortés se llevó a cabo el día 9 de febrero de 2007 utilizando un camino denominado "Viñita Azul C 391", de 12.4 Km. de longitud, entre las 5:30 A.M. y las 10:30 A.M.
5. A fin de cobrar por estos servicios, Emelat hizo llegar, con fecha 12 de febrero de 2007, a Transportes Cortés, una factura por un monto total de \$17.645.596 más IVA.
6. La factura no contenía detalle alguno que permitiese conocer el o los conceptos involucrados, ni menos los criterios de valorización, aspectos éstos que Emelat sólo explicó una vez emplazada al efecto por esta Fiscalía, de la manera siguiente:
 - Ítem 1: Costos de la Escolta, Materiales, Mano de Obra, Supervisión: \$ 4.659.876.
 - Ítem 2: Indemnización a Clientes por no suministro: \$ 9.983.772.

- Ítem 3: Gastos Generales, Imprevistos, Administración: \$ 3.001.948.
7. El cobro hecho por Emelat a Transportes Cortés por concepto de interrupción del servicio del tendido eléctrico es abusivo, al menos, en lo que respecta a sus ítemes 2 y 3, es decir: a) Indemnización a Clientes por no suministro y b) Gastos Generales, Imprevistos y Administración.

a) Cobros abusivos realizados por Emelat por concepto de indemnización a clientes por no suministro
 8. De acuerdo a la normativa vigente, si una concesionaria de distribución de energía eléctrica interrumpe el suministro a sus clientes más allá de ciertos umbrales, debe indemnizarlos, de modo que, en principio, parece razonable que, si esa interrupción que obliga a indemnizar es causada por un tercero, la empresa eléctrica traspase el costo de la indemnización a ese tercero.
 9. Ahora bien, el monto cobrado por Emelat por tal concepto a T. Cortés es del todo ajeno a la metodología de cálculo relativa a la indemnización a clientes establecida en la normativa vigente, en particular en lo concerniente al monto del costo de falla (o costo de racionamiento) y al monto de energía no suministrada, lo que lo convierte en abusivo.
 10. El carácter abusivo de este cobro queda corroborado al comprobar que, además, es discriminatorio, pues analizados los cobros hechos por Emelat a otras empresas por similares conceptos, queda en evidencia, por una parte, que T. Cortés es de las que más caro ha pagado esta incidencia y, por otra, que Emelat no aplica al efecto criterios generales, objetivos y uniformes.
 11. Más aún, dentro del mes de febrero de 2007, en el que se produjo la interrupción del suministro causada por T. Cortés, y en los meses posteriores a ello, la requerida no realizó ninguna compensación a clientes por la interrupción en cuestión, lo que no hace más que confirmar que el cobro realizado a T. Cortés carece de todo fundamento.

b) Cobros abusivos realizados por Emelat por concepto de gastos generales, imprevistos y administración

12. El cobro efectuado por Emelat por concepto de gastos generales, imprevistos y administración, resulta igualmente abusivo, pues no tiene relación alguna con los costos. Tanto es así, que este cobro se calculó como un porcentaje de los costos totales, en los cuales se incluye la supuesta indemnización a clientes que, como se señaló, carece de fundamento.
13. En definitiva, los cobros efectuados por Emelat a T. Cortés por concepto de indemnización a sus clientes por interrupción de servicios y gastos generales, imprevistos y administración, son abusivos, pues no fueron justificados y, al pretender hacerlo, revelaron ausencia de tal justificación y discriminación, no pudiendo sino que entenderse como una forma de extracción de rentas sobrenormales, abusando de poder de mercado.

II. LA INDUSTRIA

II.1. Descripción de la Industria

14. En Chile, los servicios eléctricos son prestados por empresas privadas, reservándose para el Estado el rol regulador, fiscalizador y subsidiario. La Comisión Nacional de Energía, creada en virtud del Decreto Ley N° 2.224 de 1978, es el órgano encargado de la regulación de precios, elaborar la política y promover los cambios legales, reglamentarios y normativos para el buen funcionamiento del sector. La Superintendencia de Electricidad y Combustibles, creada en virtud de la ley N° 18.410 del año 1985 es, por su parte, el organismo técnico fiscalizador de la industria.
15. El marco regulatorio distingue tres segmentos en el proceso de producción, transporte y distribución de la energía eléctrica, a saber:
 - El segmento de generación, constituido por las centrales generadoras interconectadas al sistema eléctrico. En general, se acepta que este segmento puede operar en condiciones de competencia.

- El segmento de transmisión, el cual incluye las instalaciones de transporte con voltajes mayores a 23.000 voltios, y que está subdividido a su vez en el sistema de transmisión troncal, sistemas de subtransmisión y sistemas adicionales. Este es un segmento con características de monopolio natural. La ley establece para estos sistemas un régimen de acceso abierto en condiciones de no discriminación en conjunto con el pago de peajes regulados, salvo para los sistemas adicionales, al cual es posible restringir el acceso por razones de capacidad.
 - El segmento de distribución eléctrica está constituido por las instalaciones con niveles de tensión de 23.000 voltios y menores dedicadas al suministro de energía a consumidores cuya potencia conectada es menor a 2.000 kilowatts. Este segmento, al igual que el de transmisión eléctrica, tiene características de monopolio natural y, por tanto, están reguladas sus condiciones de explotación, tal como se explica más adelante.
16. En el segmento de distribución están sujetos a regulación de precios principalmente los pequeños consumidores. En efecto, los suministros de energía eléctrica a clientes con potencias instaladas menores a 500 kW, principalmente clientes residenciales y pequeños clientes comerciales e industriales, están sujetos tanto a regulación de precios como a estándares mínimos de calidad de servicio. Por otro lado, de acuerdo a la ley, los consumidores finales con potencias instaladas entre 500 y 2.000 kW pueden elegir entre un régimen de precios libres o regulados. En esta última clasificación se encuentran algunos centros comerciales, edificios e industrias.
17. Los consumidores finales con potencias instaladas mayores a 2.000 kW., principalmente mineras y plantas industriales, negocian bilateralmente sus precios con la empresa suministradora de electricidad, la que en este caso puede corresponder a una empresa distribuidora o a una empresa generadora. Estos clientes se denominan "clientes libres".

18. Es pertinente considerar que las empresas de distribución de energía eléctrica, además de realizar su actividad principal, esto es, suministrar energía eléctrica a usuarios finales, prestan ciertos servicios asociados, los que pueden ser complementarios al servicio principal, como el arriendo de medidores e instalación de empalmes, o no complementarios, como el arriendo de apoyo en poste o intervención de tendido eléctrico para el paso de transportes de carga sobredimensionada.
19. No obstante no formar parte de su actividad principal, algunas de las actividades mencionadas también se encuentran sujetas a fijación de precios, ya que las condiciones existentes en el mercado no son suficientes para garantizar un régimen de libertad tarifaria.
20. La empresa denunciada, Emelat, es una de las seis empresas eléctricas del grupo Emel¹. Emelat opera concesiones de servicio público de distribución eléctrica en la Región de Atacama y brinda servicios a 74.355 clientes industriales, comerciales y residenciales. Sus ventas físicas, en el año 2006, ascendieron a 602.378 MWh, lo que corresponde aproximadamente a un 2,3 % de las ventas de energía de empresas distribuidoras en el país.
21. Por su parte, Transportes Cortés es una empresa con cobertura nacional, especialista en transporte de cargas especiales de sobrepeso y sobredimensión, con una flota capaz de transportar cargas de hasta 600 toneladas.

III.2. Regulación

22. El marco legal de la industria eléctrica chilena se encuentra establecido, principalmente, en las siguientes normas: Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 1982, del Ministerio de Minería, denominado Ley General de Servicios Eléctricos, en adelante LGSE, Decreto Supremo N° 327 de 1998, del Ministerio de Minería y Ley N° 18.410 de 1985, que crea la Superintendencia de Electricidad y Combustibles.

¹ El grupo EMEL, está controlado por la Compañía General de Electricidad, CGE, que adquirió el 97,94 % de las acciones en una operación que concluyó el 6 de noviembre de 2007.

23. La normativa sectorial impone a las concesionarias de distribución de energía eléctrica el deber de compensar a sus clientes por las interrupciones o suspensiones de suministro que excedan de ciertos rangos. (Artículo 16 B Ley N° 18.410).
24. Por otro lado, es preciso considerar que, luego de sendas actuaciones de los organismos antimonopolio, esa normativa contempla la atribución de ese H. Tribunal (sucesor de la H. Comisión Resolutiva), en orden a dictaminar que las condiciones en el mercado no son suficientes para garantizar un régimen de libertad tarifaria respecto de diversos servicios relacionados con el suministro de energía, debiendo el Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción proceder a fijar los precios.
25. Esa atribución fue ejercida en su oportunidad por la H. Comisión Resolutiva, mediante la Resolución N° 592/2001, que no incluyó entre los servicios sujetos a fijación tarifaria el que aquí se trata, de intervención de tendido eléctrico para el paso de transportes de carga sobredimensionada, que sin duda se presta en condiciones no competitivas.

III. ANALISIS DEL MERCADO

III.1. Mercado Relevante

26. La Fiscalía entiende por mercado relevante el de un producto o grupo de productos respecto de los cuales no se encuentran sustitutos suficientemente próximos, en un área geográfica en que se produce, compra o vende, y en una dimensión temporal tales que resulte probable ejercer a su respecto poder de mercado².
27. El producto relevante para este caso es el servicio de intervención de tendido eléctrico para el paso de transportes de carga sobredimensionada.
28. En efecto, un transportista de carga sobredimensionada, al tener que transitar por un camino cuyo tendido eléctrico obstaculiza su objetivo, no puede sustituir la intervención del tendido por otro servicio, toda vez que, en

² Guía Interna para el Análisis de Concentraciones Horizontales. Fiscalía Nacional Económica. Octubre de 2006, disponible en <http://www.fne.cl>.

general, no puede modificar las dimensiones de la carga o transportar la carga por otra vía, pues el transporte aéreo es normalmente más caro y sujeto a restricciones de capacidad. Más aún, en general, cualquiera sea el puerto de llegada de la carga, el transporte terrestre requerirá el paso por zonas de concesión de servicio público de distribución eléctrica.

29. Respecto al mercado geográfico, esta Fiscalía lo define como el camino de carpeta granular estabilizada denominado "Viñita Azul C 391", por cuanto la ruta de paso por la zona concesionada la elige la empresa eléctrica y el transportista no tiene injerencia en la decisión.
30. En teoría, dicha ruta debiera corresponder al camino que minimiza el número de intervenciones en el tendido eléctrico por parte de la empresa distribuidora eléctrica local, aunque se comprenderá que, si esa empresa puede obtener rentas sobrenormales, no tiene incentivos suficientes para elegir precisamente la ruta más eficiente.

III.2. Condiciones de entrada

31. La Fiscalía entiende que los potenciales efectos restrictivos de la competencia se agravan en mercados en que no existe factibilidad de entrada oportuna y suficiente.
32. El mercado relevante al caso presenta una barrera legal insalvable para que un nuevo actor preste los servicios en cuestión, pues la empresa de distribución eléctrica, además de detentar el monopolio en el suministro eléctrico en su zona de concesión, tiene la exclusividad en la intervención de sus instalaciones³.
33. Por lo demás, no se observan alternativas factibles a la intervención del tendido eléctrico para prestar servicios a las empresas transportistas y, por lo tanto, no existe la amenaza de nuevos entrantes que discipline a las empresas eléctricas.

³ El artículo 108 del Reglamento de la Ley General de Servicios Eléctricos establece que "Todo arreglo o modificación de empalme que se haga a iniciativa del concesionario y toda acción ejecutada en cumplimiento de la obligación de mantención de los empalmes, serán de cargo exclusivo del concesionario. En el caso de daños a empalmes ocasionados por accidentes en la vía pública, corresponderá al concesionario su reparación y perseguir de quien corresponda las responsabilidades civiles y penales a que hubiere lugar."

IV. CONDUCTA DE LA REQUERIDA

34. Emelat tiene el deber de informar periódicamente a la Superintendencia de Electricidad y Combustibles (en adelante "SEC") las interrupciones de suministro eléctrico ocurridas en su área de concesión de servicio público de distribución eléctrica.
35. La Tabla N° 1 muestra las interrupciones a clientes informadas por Emelat a la SEC para el día 9 de febrero de 2007, día de la interrupción solicitada por T. Cortés.

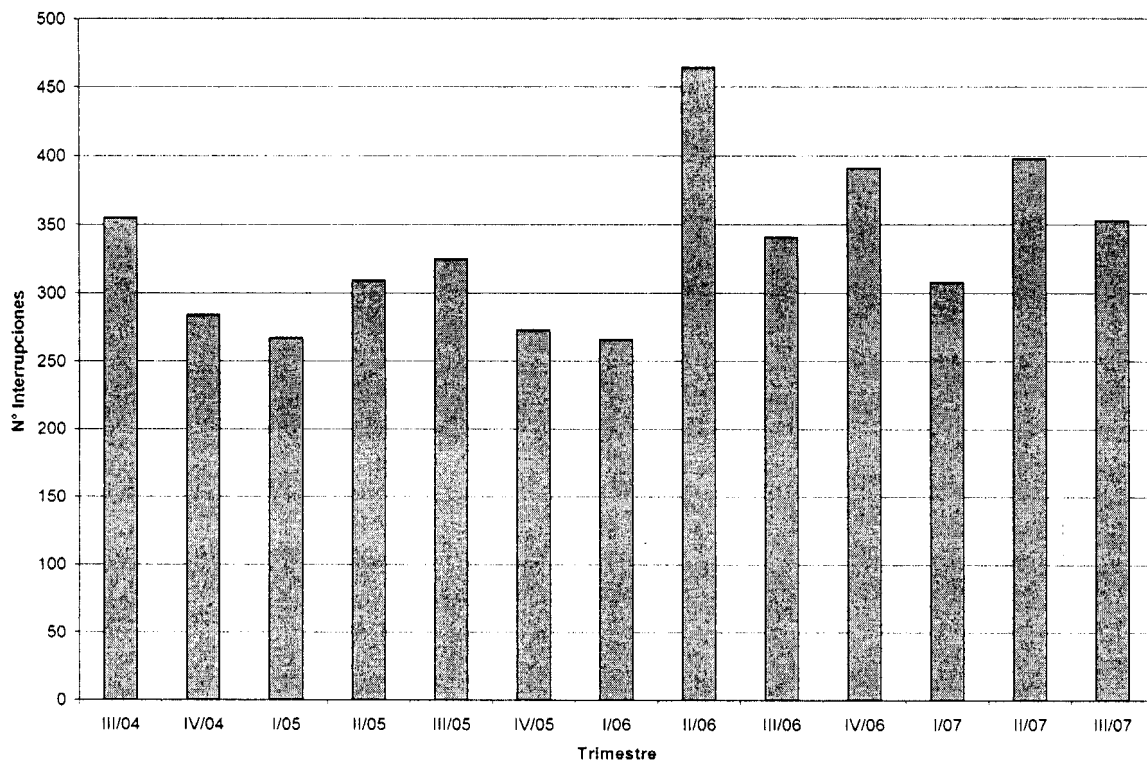
Tabla N°1: Interrupciones a clientes informadas por Emelat a la Superintendencia de Electricidad y Combustibles el día 09/02/2007

INTERRUPCION ID	INICIO INTERRUPCION (aaaa-mm-dd hh:mm)	PROGRAMADA POR LA EMPRESA
004302200702090009	2007-02-09 04:02	NO
004302200702090001	2007-02-09 06:02	SI
004302200702090002	2007-02-09 06:02	SI
004302200702090003	2007-02-09 06:02	NO
004302200702090004	2007-02-09 06:02	SI
004302200702090007	2007-02-09 09:02	SI
004302200702090008	2007-02-09 09:02	SI
004302200702090006	2007-02-09 09:02	NO

FUENTE: SEC

36. En la siguiente Figura, se muestra el número de interrupciones realizadas por Emelat a sus clientes desde el tercer trimestre del 2004, hasta el tercer trimestre del año 2007.

Figura N°1: Número de interrupciones a clientes realizadas por Emelat informadas a la Superintendencia de Electricidad y Combustibles.



FUENTE: SEC

37. Como muestra la Figura N°1, el número de interrupciones del año 2007 no difiere significativamente de las interrupciones de servicio acaecidas en los trimestres de los años anteriores.
38. Pues bien, Emelat realizó cobros a T. Cortés por supuestas indemnizaciones que no necesariamente se materializarían y que, de hecho, no se materializaron.
39. En efecto, es posible que en las ventanas de 12 meses siguientes a la interrupción, los estándares de servicio no sean sobrepasados en los puntos de consumo respectivos y, en consecuencia, no se deban pagar indemnizaciones, como en este caso.
40. Ahora bien, aún obviando aquello, al realizar el cobro Emelat no entregó detalle ni explicación alguna, lo que sólo hizo una vez emplazada al efecto por esta Fiscalía, dejando en evidencia que la metodología de cálculo utilizada no tiene fundamento.

41. En efecto, el monto del cobro por concepto de indemnización a clientes por no suministro (ítem 2), se basa en que... *“En total se interrumpió 6.000 kW, en un promedio sin suministro de tres horas afectando a más de 2.000 clientes”*⁴.
42. Sin embargo, de acuerdo a información entregada por la SEC a esta Fiscalía, una habitación residencial en Copiapó tiene un consumo promedio de 0,00012 kW/s y el costo de falla utilizado en el cálculo asciende a 184,52 \$/kW. En consecuencia, la energía no suministrada a causa de la intervención en cuestión, valorada al doble del costo de falla vigente corresponde a \$956,552, es decir, un 9,6% del valor cobrado por la empresa distribuidora de electricidad, lo que confirma que el monto cobrado por Emelat por este concepto es abusivo.
43. Ahora bien, aún suponiendo que la compensación a clientes hubiese sido procedente y que su cálculo fuese correcto, habrá de recordarse que los montos cobrados no fueron traspasados a los clientes afectados por la interrupción de servicio atribuible a T. Cortés.
44. En efecto, ni dentro del mes de febrero de 2007, mes en el que se produjo la interrupción del suministro, ni en los meses posteriores, la requerida realizó compensación alguna a los clientes afectados por la interrupción, lo que no hace más que confirmar que el cobro realizado a T. Cortés carece de fundamento, constituyendo una renta sobrenormal.
45. Por lo demás, de la Tabla 2 se desprende la alta variación existente en los cobros efectuados por Emelat a empresas transportistas, entre los cuales el más alto fue hecho, precisamente, a Transportes Cortés, de manera que el cobro a ésta no sólo resulta abusivo en sí mismo, sino también en tanto discriminatorio, pues no solamente no obedece a costos, sino que tampoco a criterios generales, objetivos y uniformes, no pudiendo sino que entenderse como una extracción de rentas sobrenormales.

⁴ Presentación de Emelat a esta Fiscalía, de fecha 5 de junio de 2007.

Tabla N°2: Montos cobrados por concepto de prestación del servicio de intervención del tendido eléctrico entre 2005 y 2007

Emisión de la factura	Empresa	Monto s/IVA
10-12-2004	Logistica Industrial S.A.	265000
20-01-2005	Tecnitransport S.A.	266000
07-02-2005	Cerda Mercado, Ruben	180000
07-02-2005	Logistica Industrial S.A.	251750
15-03-2005	Logistica Industrial S.A.	503500
26-05-2005	Araya Hnos. S.A.	198750
29-06-2005	Vecchiola S.A.	540000
29-06-2005	Vecchiola S.A.	270000
28-09-2005	Transp. J. Schiappacasse l	1255320
05-02-2007	Vecchiola S.A.	750610
12-02-2007	IT Javier Cortes S.A.	17645596
09-03-2007	Logistica Industrial S.A.	5071401

FUENTE: Emelat.

46. Del mismo modo, el cobro efectuado por Emelat por concepto de gastos generales, imprevistos y administración, resulta abusivo, porque tampoco tiene relación alguna con los costos (dentro de los cuales, además, se estaría incluyendo la supuesta indemnización a clientes).

V. EL DERECHO

47. Emelat tiene una posición dominante en el mercado y ha abusado de esa posición realizando cobros abusivos y discriminatorios a Transportes Cortés.
48. Los hechos descritos precedentemente constituyen una grave violación al artículo 3° del Decreto Ley N° 211, particularmente su letra b), pues Emelat ha abusado de su posición dominante mediante la realización de cobros abusivos a Ingeniería de Transportes Javier Cortés S.A., con ocasión de la interrupción del servicio de suministro de energía eléctrica para el transporte de carga sobredimensionada desde la ciudad de Antofagasta a la planta de relaves de Compañía Minera del Pacífico ubicada en Copiapó.
49. Ese H. Tribunal ya ha tenido ocasión de sancionar conductas como la que motiva esta acción, a través de diversas sentencias, tales como la Sentencia N° 55/2007, requerimiento contra LAN, y la N° 73/2008, requerimiento en contra de Edelmag, ambas confirmadas por la Excm.

Corte Suprema, y en las que ha quedado establecido que a un agente con posición dominante en un mercado le está vedado abusar de tal posición cobrando precios abusivos -carentes de justificación-, y discriminatorios -doblemente abusivos, en tanto ajenos a criterios generales, objetivos y uniformes-, como en este caso.

POR LO TANTO,

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

AL H. TRIBUNAL SOLICITO tener por deducido requerimiento en contra de **EMPRESA ELECTRICA ATACAMA S.A.**, ya individualizada, acogerlo a tramitación y, en definitiva, declarar que la requerida ha infringido gravemente el artículo 3° del Decreto Ley N° 211, particularmente su letra b), pues ha abusado de su posición dominante mediante la realización de cobros abusivos a Ingeniería de Transportes Javier Cortés S.A., con ocasión de la interrupción del servicio de suministro de energía eléctrica para el transporte de carga sobredimensionada desde la ciudad de Antofagasta a la planta de relaves de Compañía Minera del Pacífico ubicada en Copiapó, razón por la cual se le condena a una multa ascendente a 200 Unidades Tributarias Anuales, o al monto que ese H. Tribunal estime en justicia, con expresa condena en costas.

PRIMER OTROSI: Sírvase ese H. Tribunal tener por acompañados los siguientes documentos:

1. Con citación, copia del Ord. N° 1324, de 18 de marzo de 2008, de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles. Incluye copia de CD-ROM. Y,
2. Bajo apercibimiento, copia de la presentación hecha por Emelat a esta Fiscalía el 5 de junio de 2007.

SEGUNDO OTROSI: Sírvase el H. Tribunal tener presente que señalo al Sr. Juan Carlos Aguirre, Receptor Judicial, que ejerce sus funciones en la jurisdicción correspondiente al domicilio de la requerida, para los efectos de practicar la

notificación del Requerimiento de autos y realizar todas aquellas diligencias en las que, durante la prosecución del proceso, sea necesaria la intervención de un ministro de fe público, sin perjuicio de la facultad de esta parte de revocar dicha designación en cualquier momento.

TERCER OTROSI: Solicito a ese H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, 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 la calidad invocada y en la de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, patrocino y asumo la representación de la Fiscalía Nacional Económica, sin perjuicio de lo cual delego poder en los abogados de la Fiscalía señores Boris Santander Cepeda, Cristián R. Reyes Cid y Rosmarie Boeri Hein, habilitados para el ejercicio de la profesión, de mi mismo domicilio, con quienes podré actuar conjunta, separada e indistintamente y que firman junto a mí en señal de aceptación.




ENRIQUE VERGARA VIAL
FISCAL NACIONAL ECONOMICO