

Santiago, 24 OCT 2012

VISTOS:

- 1) La denuncia de los H. Diputados de la República doña Cristina Girardi Lavín y don Enrique Accorsi Opazo por presuntas irregularidades en el marco de la licitación de concesiones de exploración de energía geotérmica, convocada por la Resolución Exenta N° 0436 de la Subsecretaría de Energía, de 30 de agosto de 2010 (la "Licitación"), Rol 1945-11 FNE;
- 1) La Minuta de Archivo de la División de Investigaciones de fecha 22 de octubre de 2012;
- 2) Lo dispuesto en los artículos 1, 2, 3, 39 y 41 del Decreto Ley N° 211, de 1973 (el "DL 211"); y,

CONSIDERANDO:

- 1) Que la denuncia se refiere a: (i) una presunta incompatibilidad que se generaría con ocasión de que el Ministro de Energía, superior jerárquico del órgano que convocó a la Licitación, tiene además la calidad de Presidente del Directorio de la Empresa Nacional del Petróleo ("ENAP"), empresa que, por medio de relacionadas, concurrió como oferente a la Licitación; (ii) eventuales condiciones anticompetitivas en las Bases Administrativas y Técnicas de la Licitación; (iii) supuestas irregularidades a propósito de la transferencia de las acciones que ENAP tenía en Energía Andina S.A. a Origin Energy Chile Limitada, hoy Origin Energy Chile S.A., también concurrente a la subasta, en pleno proceso de licitación; y (iv) un posible acuerdo anticompetitivo entre las empresas oferentes;
- 2) Que, en lo que se refiere a la incompatibilidad del Ministro de Energía denunciada, cabe señalar que no basta una constatación de la existencia de una superposición formal de roles para que se configure una infracción en esta sede, sino, más bien, se debe determinar la existencia de condiciones en la Licitación que favorezcan directa o indirectamente a ENAP contrariando las normas que regulan la libre competencia, o que tiendan a producir dichos efectos, lo que no se aprecia en este caso;
- 3) Que, en cuanto a las supuestas condiciones anticompetitivas en las Bases Administrativas y Técnicas de la Licitación, tampoco se observaron condiciones que hayan favorecido, directa o indirectamente a un competidor o grupo de competidores en particular;
- 4) Que, tampoco se aprecian conductas contrarias a la libre competencia en la transferencia de acciones a que se hace mención en el literal (iii) del considerando 1), especialmente si se tiene en cuenta que la misma se verificó después de la presentación de ofertas técnicas;

- 5) Que, respecto a los presuntos acuerdos anti-competitivos denunciados, esta Fiscalía efectuó un detallado análisis de las ofertas presentadas en la Licitación. Dicho análisis incluyó la revisión de todos los antecedentes presentados por los oferentes, el cruce de datos y simulaciones económicas, entre otras indagaciones. Sin embargo, no se apreció la existencia de circunstancias que pudiesen representar indicios importantes para la configuración del ilícito descrito en el artículo 3, letra a), del DL 211;
- 6) Que, con todo, dada la presencia de barreras de entrada a la generación de energía geotérmica como también a otro tipo de energías de base, y la estructura del mercado, esta Fiscalía estima que podrían existir riesgos de conductas anti-competitivas relacionadas con sub-inversión, retraso de inversiones o acaparamiento de concesiones, que podrían no encontrarse suficientemente mitigados por la regulación sectorial vigente ni por las modificaciones legales que actualmente se encuentran en tramitación, por lo que se hace necesario poner en antecedentes de ello a las autoridades competentes.

RESUELVO:

1°.- ARCHÍVESE el expediente Rol 1945-11 FNE, sin perjuicio de la facultad de esta Fiscalía de velar permanentemente por la libre competencia en los mercados, y la de apertura de investigaciones en caso de existir nuevos antecedentes que lo justifiquen;

2°.- OFÍCIESE al Ministerio de Energía haciéndole presente la necesidad de contar un sistema de control efectivo acerca de la materialización de la inversión comprometida por parte de los concesionarios de energía geotérmica, como podría ser, por ejemplo, el control mediante auditorías externas que contempla el proyecto de ley correspondiente al Número de Boletín 7162-08, y la conveniencia de mantener sanciones de caducidad de las concesiones de explotación, sin perjuicio de incorporar, adicionalmente, un sistema de pago de patentes progresivas;

3°.- OFÍCIESE al Ministerio de Energía y al Servicio Nacional de Geología y Minería de Chile recomendando la publicación en sus páginas web o en otro medio idóneo, de la transferencia de una concesión de energía geotérmica, tan pronto llegue a su conocimiento;

4°.- ANÓTESE Y COMUNÍQUESE.

Rol 1945-11 FNE (I).


SVP


FELIPE IRARRAZABAL PHILIPPI
FISCAL NACIONAL ECONÓMICO