



## **Contribuciones Públicas a la Versión Preliminar del Estudio de Mercado del Gas**

**División de Estudios de Mercado**

**Santiago, diciembre de 2021**

## Tabla de Contenidos:

I. Comentarios de Empresas Gasco S.A. ....	3
II. Informe de Fernando Díaz y Marco Morales, entregado por Empresas Gasco S.A ...	54
III. Informe de Alexander Galetovic, entregado por Empresas Gasco S.A.....	83
IV. Comentarios de Rodrigo Larrondo de Intergas .....	134
V. Comentarios de Empresas Lipigas S.A. ....	137
VI. Informe de Compass Lexecon, entregado por Empresas Lipigas S.A. ....	175
VII. Informe de Carlos Carmona, entregado por Empresas Lipigas S.A.....	268
VIII. Comentarios de Metrogas S.A.....	361
IX. Comentarios de Aprovevisionadora Global de Energía S.A.....	368

**I. Comentarios de Empresas Gasco S.A.**

Santiago, 4 de noviembre de 2021

Señor  
Sebastián Castro Quiroz  
Jefe División de Estudios de Mercado  
Fiscalía Nacional Económica  
Huérfanos 670, piso 8  
Santiago

**Ref.:** Formulan observaciones y comentarios al Informe Preliminar, de octubre de 2021. Estudio de Mercado del Gas. Rol N°EM06-2020.

**Adi.:** - Informe elaborado por Alexander Galetovic, titulado *Comentarios al estudio de la Fiscalía Nacional Económica – Estudio del mercado del gas (EM06-2020)*.  
- Informe elaborado por Fernando Díaz y Marco Morales, titulado *Comentarios sobre el Análisis de Transmisión Asimétrica de Precios en Mercado Mayorista de GLP*.

**At.:** Sr. Felipe Castro.  
Sr. Luis Muñoz.

Junto con saludar, hacemos presente a la Fiscalía Nacional Económica (“Fiscalía” o “FNE”) una serie de comentarios y observaciones al Informe Preliminar del Estudio de Mercado del Gas (“Informe Preliminar”) publicado con fecha 07 de octubre de este año.<sup>1</sup>

Como se explica en esta presentación, el Informe Preliminar contiene un análisis y recomendaciones que, desde nuestra perspectiva y en base a datos objetivos, son inexactos y podrían terminar ocasionando efectos contrarios a los perseguidos, perjudicando a los consumidores. Precisamente por ello, y con el objeto de contribuir a

---

<sup>1</sup> A modo de contexto, destacamos desde ya que llama la atención que las recomendaciones del Informe Preliminar parecieran alejarse del objeto del Estudio de Mercado y, en particular, de las razones que justificaron iniciarlo en un primer lugar. Nos referimos a las cuatro razones incluidas en el Capítulo III de la Minuta de Lanzamiento del Estudio: (i) la estructura del mercado a nivel horizontal; (ii) supuestas diferencias importantes en el precio del gas según se accede por redes concesionadas, no concesionadas o por cilindro de GLP; (iii) la estructura de propiedad vertical del mercado, en virtud del cual existirían empresas dueñas de parte de la infraestructura de almacenamiento, transporte y distribución final de GLP; y, (iv) supuestas diferencias entre la regulación del GLP y otros servicios básicos. Al respecto, si bien algunos de los elementos antes referidos son tratados en el Informe Preliminar, lo cierto es que ninguno de los problemas detectados se reflejaron en recomendaciones, lo que demuestra que los supuestos problemas de competencia que -a juicio de esta Fiscalía- justificaron iniciar el Estudio de Mercado no fueron demostrados o, al menos, no se consideró necesario corregirlos.

aclarar los puntos en discusión y hacer presente ciertos aspectos que ameritan ser corregidos del informe, Empresas Gasco S.A. (“Gasco” o la “Compañía”)<sup>2</sup> respetuosamente solicita a esta Fiscalía tener presente ciertas consideraciones con el propósito de que la versión final del Informe refleje adecuadamente la realidad competitiva del mercado.

Dicho lo anterior y sin perjuicio del desarrollo de esta presentación reiteramos a esta Fiscalía que nuestro compromiso, y el de cada uno de nuestros colaboradores, ha sido siempre la excelencia en la calidad del servicio, el cumplimiento de los más altos estándares de seguridad, la innovación, el respeto irrestricto a las normativas que nos rigen y que son escritadas normalmente por las autoridades competentes. Con ellas hemos sido respetuosos colaboradores, estando siempre a plena disposición para lo que se requiera y entendiendo por cierto el rol que deben cumplir al supervigilar el desarrollo de la mejor manera de nuestro quehacer con la distribución de combustibles, los que son importados casi en su totalidad en nuestro país, lo que nos hace ser dependientes de los precios internacionales y de complejas condiciones logísticas y de transporte.

## I. RESUMEN EJECUTIVO

Conforme se explicará detalladamente en lo sucesivo, desde ya destacamos que el Informe Preliminar contiene una serie de errores e imprecisiones que solicitamos respetuosamente a esta Fiscalía tener en consideración y, en su mérito, incorporarlas en el Informe Final que se emita en el marco de este proceso de Estudio de Mercado:

### 1. El Informe Preliminar contiene errores en relación a aspectos estructurales del mercado de distribución del GLP

Según se explica en el [CAPÍTULO III] el Informe Preliminar contiene errores en lo que se refiere a la estructura de este mercado y, en particular, realiza apreciaciones y alcanza conclusiones genéricas que no son aplicables a la realidad de la operación comercial de Gasco. En particular, desde ya hacemos presente que:

- (i) **No existen razones económicas ni jurídicas para introducir mayor regulación al mercado del gas licuado de petróleo (“GLP”).** Lo anterior porque como se explica en el [CAPÍTULO III.1.] existe suficiente competencia a nivel de distribución mayorista y minorista; no existen barreras a la entrada sustantivas en la distribución; y, el GLP tiene diversos sustitutos para cada uno de sus usos.

---

<sup>2</sup> Considerando que el contenido y alcance del Informe Preliminar se refiere principalmente al mercado de la distribución mayorista de GLP las respuestas contenidas en el presente documento se refieren generalmente a la filial de Empresas Gasco S.A., Gasco GLP S.A.

- (ii) Al menos en lo que se refiere a Gasco, **no existe una integración vertical que impida, restrinja o entorpezca la competencia en los términos que afirma el Informe Preliminar.** Como se explica en el [CAPÍTULO III.2.] Gasco no participa en la propiedad ni de la infraestructura de almacenamiento, ni del transporte ni de la distribución final de GLP.

**2. El Informe Preliminar se equivoca al considerar que la distribución mayorista no es suficientemente competitiva**

A juicio del Informe Preliminar, la distribución mayorista de GLP no sería lo suficientemente competitiva. Lo anterior no es efectivo, según se explica en el [CAPÍTULO IV.1.]. De hecho, existe evidencia empírica aportada por Gasco al Estudio de Mercado, particularmente a propósito del informe del profesor Alexander Galetovic, que demuestra que:

- (i) **Los márgenes de Gasco dan cuenta de un mercado altamente competitivo,** similar a uno en el que competirían intensamente nada menos que 18 actores a la manera de *Cournot*.
- (ii) Además, se demostró y existe **por normativa la libre intercambiabilidad de cilindros** de los incumbentes a nivel consumidor.
- (iii) Relacionado con lo anterior, **existe evidencia concreta de que las empresas distribuidoras de GLP venden a clientes finales de la competencia.**
- (iv) **No existen barreras a la entrada** sustantivas, especialmente en lo que se refiere al abastecimiento de GLP, lo que demuestra que el mercado es suficientemente desafiante.

Adicionalmente, como se adelanta en el [CAPÍTULO IV.1.] **el Informe Preliminar calculó incorrectamente los márgenes de Gasco,** error que ocasionó que se alcanzaran conclusiones evidentemente erróneas. En particular, el Informe calculó el margen de la Compañía únicamente restando del precio de venta de GLP el precio de la materia prima, omitiendo todos los costos necesarios para la operación comercial de la empresa y del mercado. Más grave aún, la Fiscalía **calculó y comparó márgenes nominales no ajustándolos por inflación,** lo que induce a conclusiones equivocadas.

En efecto, el análisis del Informe Preliminar desconoce que para poder distribuir GLP se debe incurrir en una serie de costos que naturalmente deben considerarse en el cálculo de los márgenes: (i) Comisiones e incentivos a distribuidores minoristas; (ii) Costo de operación de plantas y centros de distribución; (iii) Costo de suministro de cilindros y estanques; (iv) Costo de reinspección de cilindros y estanques; (v) Costo de restitución de cilindros; (vi) Costo de distribución; (vii) Costo de seguridad; (viii) Costo

del equipo comercial; (ix) Costo de servicios comerciales; y, (x) Costo de transmisión de datos y comercialización, etc.

A mayor abundamiento, todo lo anterior se explica con especial detalle en el [CAPÍTULO VI.1.] y en el Informe elaborado por el profesor Alexander Galetovic [INFORME GALETOVIC]<sup>3</sup> que se acompañan conjuntamente a este documento.

### 3. El Informe Preliminar se equivoca al considerar que la distribución minorista no es suficientemente competitiva

Sobre este punto el Informe Preliminar alcanza una serie de conclusiones que son equivocadas porque:

- (i) **Existe suficiente competencia a nivel de distribución minorista.** Tanto es así que el mismo Informe reconoce que se trata de un mercado sumamente atomizado, en el que participan miles de distribuidores según se explica en el [CAPÍTULO V.1.].
- (ii) **Los contratos suscritos con la red de comercialización minorista de Gasco no restringen la competencia.** En concreto, a diferencia de lo que plantea el Informe Preliminar, los contratos no constituyen *barreras infranqueables* o *instrumentos inflexibles* que restrinjan la competencia, por el contrario, hacen más eficiente el modelo de distribución según se explica en detalle en el [CAPÍTULO V.2.].
- (iii) **Los contratos celebrados con los minoristas** (tanto los solicitados y enviados a esta Fiscalía en el marco del Estudio de Mercado como los nuevos contratos que se han firmado con la red a partir del año 2020) **son suficientemente flexibles para asegurar que el modelo sea competitivo** y que los minoristas puedan cambiarse de compañía si así lo desean, cumpliendo ciertas reglas mínimas, según se analiza detalladamente en el [CAPÍTULO V.3.].
- (iv) En el caso de Gasco, se muestra en el periodo en cuestión, un **proceso de ingreso y salida de distribuidores minoristas que da cuenta de un proceso arduamente competitivo**, partiendo [REDACTED]

---

<sup>3</sup> Alexander Galetovic, *Comentarios al estudio de la Fiscalía Nacional Económica – Estudio del mercado del gas (EM06-2020)*. En lo sucesivo, el “Informe Galetovic”.

#### **4. El Informe Preliminar contiene graves errores metodológicos de cálculo y de análisis econométrico**

El Informe Preliminar contiene una serie de errores metodológicos, de cálculo y de análisis econométrico, en particular relativos a (i) el cálculo de los márgenes de Gasco; y, (ii) en lo que se refiere a la existencia y duración de una supuesta asimetría en transmisión de precios a los clientes finales o, en términos del Informe, un análisis de *Rockets and Feathers*, o de *cohetes y plumas*.

Ambos errores son tratados en detalle a continuación, apoyándose en los dos informes que se acompañan al presente documento, elaborados (i) por el profesor Alexander Galetovic [INFORME GALETOVIC]; y, (ii) por los profesores Fernando Díaz y Marco Morales [INFORME DÍAZ Y MORALES].<sup>4</sup>

En particular, sin perjuicio del desarrollo de esta presentación, desde ya hacemos presente lo siguiente respecto de los informes que se acompañan:

**1. Conforme al Informe Galetovic, el Informe Preliminar se equivoca en el cálculo y análisis de los márgenes:** Según explica el profesor Galetovic, el Informe Preliminar sostiene que relativo al trienio 2012-2014 los márgenes de los tres distribuidores mayoristas de GLP aumentaron entre \$136 y \$272 por kilogramo para el caso del GLP envasado, y entre \$80 y \$106 por kilogramo en el GLP a granel. Aunque no es posible confirmarlo, porque la FNE no da detalles acerca de cómo llegó a esos números, las magnitudes sugieren que el cálculo fue hecho con el margen bruto sin corregir por inflación, lo que constituye un evidente error.

De hecho, cuando se corrige el margen bruto por inflación y por el hecho que a los distribuidores minoristas Gasco le paga comisiones, el aumento de margen en 2015 cae significativamente. Si además se corrige por la variación del resto de los costos de Gasco, el aumento de margen es incluso menor, entre un décimo y un quinto del aumento de margen calculado por la FNE.

Además de lo anterior, el Informe Preliminar se equivoca profundamente en el cálculo de los ingresos de la Compañía. Si fuera efectivo el análisis de la Fiscalía, el margen EBIT de Gasco hubiese sido negativo todos los años desde 2015. Vale decir, Gasco ni siquiera hubiese generado suficiente para pagar los intereses de su deuda. Esto sugiere, de manera complementaria, que el cálculo de la FNE lleva a implicancias que no se sostienen.

---

<sup>4</sup> Fernando Díaz y Marco Morales, *Comentarios sobre el Análisis de Transmisión Asimétrica de Precios en Mercado Mayorista de GLP*. En lo sucesivo, el "Informe Díaz y Morales".



2. *Conforme al Informe Díaz y Morales, el Informe Preliminar contiene graves errores de análisis econométrico:* Según se explicará en mayor detalle, el Informe Díaz y Morales se hace cargo de revisar de manera crítica la revisión del Informe Preliminar sobre el supuesto fenómeno de asimetría de precios, incluido en sus párrafos 218 y siguientes.<sup>5</sup>

El Informe Díaz y Morales que se acompaña al presente documento, analiza en detalle, desde un punto de vista econométrico, los métodos de estimación utilizados por el Informe Preliminar y los resultados obtenidos para sustentar sus conclusiones en relación a la existencia y duración de la referida supuesta asimetría en transmisión de precios en el mercado mayorista de GLP.

Hecho ese análisis, los profesores Díaz y Morales pudieron detectar una serie de errores tanto en la formación de datos utilizada, como en la especificación de los modelos y en el método de estimación con el que se obtuvieron los parámetros de las ecuaciones contenidas en el Informe Preliminar. En particular, los economistas detectan importantes errores relacionados a (i) la homogeneidad entre competidores; (ii) la endogeneidad del costo del GLP; y, (iii) la ausencia de control por efectos fijos individuales por comuna.<sup>6</sup>

Detectados los errores anteriores, los profesores Díaz y Morales realizaron una reestimación econométrica, replicando el análisis del Informe Preliminar utilizando como insumo los datos enviados por Gasco a la División de Estudios de Mercado de la Fiscalía, bajo las siguientes 4 versiones alternativas: (i) Estimador de Variables Instrumentales, (ii) Estimador de Mínimos Cuadrados Ordinarios, (iii) Variables Instrumentales con Efectos Fijos Individuales y (iv) Mínimos Cuadrados con Efectos Fijos Individuales. Dicho ejercicio tuvo por objeto evaluar la robustez del análisis realizado en el Informe Preliminar y al respecto concluyó lo siguiente:

*“En base a nuestro análisis de la metodología econométrica utilizada por la FNE para probar la hipótesis de existencia de un efecto "Rockets and Feathers", podemos concluir -utilizando datos para GASCO- que no hay evidencia estadística de respuestas asimétricas en el traspaso a precios de un aumento versus una disminución en los costos de adquisición del GLP. Por otra parte, tampoco se puede sostener que dichas asimetrías tengan la persistencia reportada por la FNE (75 a 100 meses), ya que nuestras estimaciones implican que el ajuste se produce en un periodo corto de tiempo, no más allá [REDACTED] el peor de los escenarios.*

*Por su parte, el costo neto acumulado para el consumidor calculado por la FNE, de [REDACTED] (para el caso con asimetría de largo plazo), de acuerdo a nuestras estimaciones resulta ser negativo al considerar el método correcto*

<sup>5</sup> Informe Díaz y Morales, p. 1.

<sup>6</sup> Ib. pp. 12 y ss.

de estimación, que corresponde a MCO (mínimos cuadrados ordinarios) con Efectos Fijos por comuna, también bajo asimetría en el ajuste de largo plazo.

Con todo, basado en datos de GASCO y tomando en cuenta los errores metodológicos en las estimaciones reportadas por la FNE, se desestima la existencia del efecto "Rockets and Feathers" en el mercado mayorista de GLP.<sup>7</sup>

A mayor abundamiento, no podemos dejar de destacar que las conclusiones anteriores fueron compartidas en el Informe Galetovic. El profesor Galetovic sobre este punto señala de manera clara lo siguiente: “[...] La Fiscalía también afirma que los distribuidores mayoristas traspasan más rápido las alzas del precio del GLP que las bajas (el fenómeno de los cohetes y las plumas), y que el ajuste toma más de siete años, lo que sería indicio de conductas coordinadas. Sin embargo, como variable independiente instrumentalizó erróneamente el costo del GLP, que es exógeno, con el petróleo Brent; la velocidad del ajuste del precio del GLP que reporta es excepcionalmente lenta, no es replicable y está fuera del rango de las estimaciones de la literatura; y al estimar el panel la Fiscalía no incluyó efectos fijos por comuna. Corregidos estos errores, y reestimado el modelo con el costo del GLP y con efectos fijos, los cohetes y plumas desaparecen y emerge que Gasco traspasa las bajas del costo del GLP algo más rápido que las alzas, y el ajuste del precio del GLP ante un cambio de su costo no toma más de dos meses. Por lo tanto, aun si los cohetes y plumas fuesen indicio de baja intensidad competitiva y coordinación, en este caso el indicio no está presente”.<sup>8</sup>

De esa manera se desmiente por completo la afirmación del Informe Preliminar en cuanto a que Gasco no traspasaría a precio las bajas en costos del GLP o que lo haría de manera tardía. De hecho, quedó acreditado absolutamente lo contrario, esto es, que la Compañía traspasa las bajas del costo del GLP a precios de manera más rápida que lo que ocurre con las alzas.

**5. La recomendación relativa al mercado de la distribución del GLP no es la más adecuada y podría generar efectos negativos en la industria; afectar la innovación; disminuir la calidad del servicio; afectar la seguridad en la prestación del servicio, la disponibilidad de GLP; e, impactar negativamente en el empleo, conforme se explica en el [CAPÍTULO VII].**

En efecto, según se explicará en detalle, las recomendaciones del Informe Preliminar les impedirían a las empresas realizar una actividad económica legítima que llevan por décadas realizando de manera lícita, afectando seriamente su libertad económica, sin mayor explicación que una supuesta “falta de intensidad competitiva”, que según se demostrará no es efectiva.

<sup>7</sup> Ib. pp. 27 y ss. Destacado y subrayado agregado.

<sup>8</sup> Informe Galetovic, pp. 33 y 34.

En particular, nos referimos específicamente a las siguientes dos recomendaciones:

(i) Eliminación de las cláusulas de exclusividad y la imposición de un modelo multimarcario: Según se detalla en lo sucesivo, el modelo contractual de Gasco que incluye contratos con cláusulas de exclusividad está completamente justificado y que no dificulta la salida de los minoristas. Por lo mismo, no existe justificación alguna para terminar con dicho modelo de negocios e imponer un modelo de distribución minorista multimarca.

A mayor abundamiento, a la Compañía le asiste el firme convencimiento de que un mercado multimarcario no solucionará los supuestos problemas de competencia que detecta el Informe Preliminar, específicamente en lo que se refiere a la posibilidad de entrada a la distribución mayorista. Y, por el contrario, solo contribuirá a afectar el servicio, en particular su nivel de calidad; la seguridad en la prestación del servicio; la disponibilidad del GLP; entre otros efectos indeseables.

(ii) Prohibición impuesta a los mayoristas de participar de la distribución minorista: Ahora bien, incluso si se eliminara la libertad contractual de los distribuidores mayoristas, prohibiéndose las cláusulas de exclusividad -cuestión que, reiteramos, no compartimos en lo absoluto- la verdad es que sería un error además prohibir que las empresas comercialicen GLP en forma directa. Ese ha sido el mecanismo histórico que ha permitido: llegar hasta el consumidor final, elevar el estándar de servicio, mejorar los índices de seguridad y cumplimiento de las exigencias normativas, garantizar una cobertura mínima de atención y dar transparencia de precios al mercado.

Según se explica en detalle en lo sucesivo, esta medida pareciera ir en el sentido contrario al pretendido por el Informe Preliminar porque si lo que se espera es mayor competencia a todo nivel, lo razonable sería permitirles a los mayoristas poder participar en la distribución minorista, en condiciones objetivas, uniformes, de general aplicación y no discriminatorias. En efecto, el establecimiento de reglas que cumplan con dichos lineamientos son lo suficientemente pertinentes para lograr el objetivo perseguido, que es tener acceso a la red de distribución minorista.

La imposibilidad del mayorista para vender directa o indirectamente, se traducirá en que no habrá un precio oficial de la marca que el consumidor se sienta seguro que es un precio transparente y competitivo, generando opacidad que sólo beneficiará al repartidor (y distribuidor minorista) y perjudicará al cliente final.

Sobre el particular, el mismo Informe Preliminar destaca la incapacidad de obtener los precios e información de los distribuidores minoristas, demostrándose así la opacidad de la red de distribución minorista. No queda claro entonces, que la recomendación propuesta logre justamente el objetivo buscado. A mayor abundamiento, no puede

perderse de vista que la plataforma de la CNE mediante la cual informa a los consumidores el precio del GLP, está estructurada principalmente en base al precio de venta directa de las distribuidoras mayoristas, no los minoristas.

Por otra parte, Gasco se ha esforzado en dar acceso a los clientes a formas digitales o telefónicas que nos aseguran que los precios y promociones lleguen hasta el consumidor y no se queden en el canal de distribución minorista.

**6. Finalmente, en el [CAPÍTULO VIII] se incluyen una serie de propuestas alternativas a las sugeridas por la Fiscalía, que a juicio de Gasco podrían servir como medidas para evitar que se materialicen a futuro los supuestos problemas de competencia aludidos en el Informe Preliminar.**

\* \* \* \* \*

Dicho lo anterior, para efectos de orden, esta presentación se estructura conforme al siguiente índice:

I.	RESUMEN EJECUTIVO.....	2
II.	CONSIDERACIÓN PRELIMINAR: LA DETERMINACIÓN DEL PRECIO DEL GLP Y LOS MÁRGENES DE GASCO .....	11
III.	COMENTARIOS RELATIVOS A ASPECTOS ESTRUCTURALES DEL MERCADO QUE NO FUERON ADECUADAMENTE CONSIDERADOS EN EL INFORME PRELIMINAR.....	12
	1. NO EXISTEN RAZONES PARA INTRODUCIR MAYOR REGULACIÓN EN EL MERCADO DEL GLP. 12	
	2. AL MENOS EN LO QUE SE REFIERE A GASCO, NO ES EFECTIVO QUE EXISTA “UN ALTO GRADO DE INTEGRACIÓN VERTICAL” EN EL MERCADO DEL GLP. ....	14
	3. CIERTAS PRECISIONES ENTORNO A LA REGULACIÓN APLICABLE A LA DISTRIBUCIÓN DE GLP A TRAVÉS DE REDES DE DISTRIBUCIÓN NO CONCESIONADAS DEBEN SER MODIFICADAS. ....	15
IV.	EXISTEN ANTECEDENTES QUE DEMUESTRAN QUE LA DISTRIBUCIÓN MAYORISTA DE GLP ES SUFICIENTEMENTE COMPETITIVA. ....	17
	1. LA DISTRIBUCIÓN MAYORISTA ES ALTAMENTE COMPETITIVA Y CARECE DE BARRERAS A LA ENTRADA.....	17
	2. EL INFORME PRELIMINAR CALCULÓ EQUIVOCADAMENTE LOS MÁRGENES DE LA DISTRIBUCIÓN MAYORISTA DE GLP .....	20
V.	LA DISTRIBUCIÓN MINORISTA ES ALTAMENTE COMPETITIVA Y CARECE DE BARRERAS A LA ENTRADA. ....	22

1.	EXISTE SUFICIENTE COMPETENCIA A NIVEL DE DISTRIBUCIÓN MINORISTA, DE HECHO, EL MISMO INFORME PRELIMINAR RECONOCE QUE EXISTEN MILES DE DISTRIBUIDORES A NIVEL NACIONAL. ....	22
2.	LOS CONTRATOS SUSCRITOS CON LA RED DE COMERCIALIZACIÓN MINORISTA DE GASCO NO RESTRINGEN LA COMPETENCIA.....	23
3.	EL INFORME PRELIMINAR SE EQUIVOCA EN SUS CÁLCULOS AL ANALIZAR EL TRASPASO DE LA DISMINUCIÓN DEL PRECIO DE LA MATERIA PRIMA AL PRECIO DE VENTA DEL GLP A CONSUMIDOR FINAL.....	30
<b>VI.</b>	<b>ERRORES METODOLÓGICOS, DE CÁLCULO Y DE ANÁLISIS ECONOMÉTRICO CONTENIDOS EN EL INFORME PRELIMINAR.....</b>	<b>32</b>
1.	EL INFORME PRELIMINAR SE EQUIVOCA EN EL CÁLCULO Y ANÁLISIS DE LOS MÁRGENES – DOCUMENTO ELABORADO POR EL PROFESOR ALEXANDER GALETOVIC .....	32
2.	LOS ERRORES EN EL ANÁLISIS ECONOMÉTRICO ASOCIADO AL FENÓMENO DE COHETES Y PLUMAS DEL INFORME PRELIMINAR – DOCUMENTO ELABORADO POR LOS PROFESORES FERNANDO DÍAZ Y MARCO MORALES .....	36
<b>VII.</b>	<b>LA RECOMENDACIÓN RELATIVA AL MERCADO DE LA DISTRIBUCIÓN DEL GLP NO ES LA MÁS ADECUADA E INCLUSO PODRÍA AUMENTAR LOS PRECIOS DE VENTA A LOS CONSUMIDORES FINALES.....</b>	<b>39</b>
1.	EN LO QUE SE REFIERE A LA ELIMINACIÓN DE LAS CLÁUSULAS DE EXCLUSIVIDAD Y LA IMPOSICIÓN DE UN MODELO MULTIMARCARIO.....	40
2.	PROHIBICIÓN IMPUESTA A LOS MAYORISTAS DE PARTICIPAR DE LA DISTRIBUCIÓN MINORISTA. ....	41
<b>VIII.</b>	<b>PROPUESTA DE GASCO: SOLUCIÓN ALTERNATIVA Y SUBSIDIARIA A LOS SUPUESTOS PROBLEMAS DE COMPETENCIA INDICADOS EN EL INFORME PRELIMINAR.....</b>	<b>48</b>

## II. CONSIDERACIÓN PRELIMINAR: LA DETERMINACIÓN DEL PRECIO DEL GLP Y LOS MÁRGENES DE GASCO

Antes de analizar los principales errores y/o inconsistencias que contiene el Informe Preliminar y así ilustrar con mayor grado de profundidad los argumentos que dan cuenta de dichas equivocaciones en las que incurrió el Informe Preliminar, desde ya, es importante tener presente las siguientes consideraciones previas relativas a dos aspectos muy relevantes respecto de los cuales la Fiscalía no solicitó información a la Compañía sino que se le aportó de manera voluntaria y que fue prácticamente excluida del Informe Preliminar:

1. *Determinación del precio del GLP:* El GLP al igual que la mayoría de los combustibles que se comercializan en el país son importados y su precio de venta al público depende, entre otros, del valor de las materias primas en el mercado internacional y de las variaciones que pueda experimentar el tipo de cambio.

Precisamente por lo anterior es que las alzas que puedan sufrir el precio del GLP tienen directa relación con factores exógenos: (i) el alza que ha experimentado el precio de los commodities a nivel internacional, (ii) el alza del precio del propano (componente marcador del precio del GLP); (iii) aumentos de demanda, caída de generación y bajas de inventario internacional; (iv) variaciones en el costo de transporte; y, (v) la variación del tipo de cambio, entre otros.

2. *Los márgenes de GASCO:* Adicionalmente, como se explicará, al precio de la materia prima deben agregarse los demás costos de comercialización, operación y distribución en los que incurre la Compañía para poder poner a disposición del público el producto. En particular, se trata -entre otros- de los siguientes costos:

- Comisiones e incentivos a distribuidores minoristas;
- Costo de operación de plantas y centros de distribución;
- Costo de suministro de cilindros y estanques;
- Costo de reinspección de cilindros y estanques;
- Costo de restitución de cilindros;
- Costo de distribución;
- Costo de seguridad;
- Costo del equipo comercial;
- Costo de servicios comerciales;
- Costo de transmisión de datos y comercialización.

Lo anterior es sumamente relevante porque es necesario tener en consideración todos estos costos, no solo el de la materia prima, para poder determinar el margen de Gasco. De ahí que el Informe Preliminar haya incurrido en el error que se describe en lo sucesivo,

al no considerar todos los costos de la Compañía al momento de determinar cuál -supuestamente- sería el margen promedio de la industria.

Al respecto, es importante señalar desde ya que toda la información detallada referida a comisiones e incentivos a la red de distribución minorista, no fue solicitada por la Fiscalía en sus requerimientos de información, sin embargo, esta fue entregada y explicada en una reunión sostenida entre la Compañía y la División de Estudios de Mercado, [REDACTED]

### III. COMENTARIOS RELATIVOS A ASPECTOS ESTRUCTURALES DEL MERCADO QUE NO FUERON ADECUADAMENTE CONSIDERADOS EN EL INFORME PRELIMINAR

#### 1. *No existen razones para introducir mayor regulación en el mercado del GLP.*

Desde un punto de vista estructural, es relevante destacar que el Informe Preliminar de la FNE afirma que existiría una “*asimetría regulatoria entre el gas y el resto de los servicios básicos*”, sin explicar que dichos servicios básicos no son comparables ni asimilables al mercado del gas, en particular al correspondiente al GLP. Pues bien, a diferencia del resto de servicios básicos, el mercado de GLP desde una perspectiva económica no es un monopolio natural, dado que carece de una función de costos subaditiva, la entrada al mercado es posible y por ende, las perspectivas de competencia no son limitadas.

Lo anterior, por dos básicas razones, que incluso reconoce el mismo Informe Preliminar:

- a. *Existe competencia a nivel de distribución mayorista y no existen barreras a la entrada en el aprovisionamiento de GLP:* A diferencia de lo que ocurre en un monopolio natural, en el que podría justificarse una regulación más exhaustiva como es el caso de otros servicios básicos, en la distribución mayorista del GLP se da una competencia intensa y permanente a nivel nacional, regional y comunal entre tres o más empresas. Asimismo, como destaca el mismo Informe Preliminar no existen barreras a la entrada en el aprovisionamiento competitivo<sup>9</sup>, cuestión que demuestra que no existen trabas o dificultades sustanciales para ingresar al mercado de la distribución mayorista.

Algo similar ocurre a nivel de distribución minorista. Como se explicará en el Capítulo V siguiente dicho mercado es altamente competitivo y atomizado, existe movilidad y no se observan barreras significativas a la entrada, prueba de ello es la

---

<sup>9</sup> Véase la página 12 del Informe Preliminar, en lo que se refiere al acceso directo a los terminales de aprovisionamiento de GLP.

gran movilidad de minoristas de Gasco en el periodo, además de la libre intercambiabilidad de cilindros, lo que finalmente da cuenta que los márgenes de Gasco y probablemente la industria, no son como el Informe señala.

- b. *El gas tiene numerosos sustitutos, para cada uno de sus usos:* En efecto, en el mercado del GLP tanto a nivel nacional, regional e incluso comunal existe más de un proveedor de un producto que tiene muchos sustitutos en función de su uso. Por su parte, la realidad jurídica demuestra que la actividad de distribución y comercialización de GLP está liberalizada y no está sujeta al instrumento jurídico de la *publicatio* y a las técnicas concesionales o autorizaciones administrativas propias de los denominados “servicios públicos”, como en el caso de los servicios eléctricos y los sanitarios<sup>10</sup>.

Como ha sido expuesto en el Informe Económico elaborado por el profesor Galetovic el GLP, incluido aquel envasado en cilindros, por el lado de la demanda tiene sustitutos, como lo son la leña, principalmente relevante en el sur de Chile, que es utilizada para calefaccionar y en menor medida para cocinar, los pellets, la parafina y el diésel, que son sustitutos de la calefacción. Asimismo, la electricidad que se puede usar para calefaccionar y a veces cocinar o calentar agua; y el gas natural, que tiene los mismos usos que el GLP. Por ende, en función del uso que se le otorgue al gas este compite con diversos energéticos lo que genera una competencia inter-combustibles<sup>11</sup>.

- c. *Las participaciones de mercado de los distribuidores mayoristas son asimétricas:* La participación de mercado de Gasco, desagregada por línea de negocio, ya sea por Granel o Envasado, y a su vez abierto por región muestra una gran variabilidad demostrando que éstas no son simétricas como lo detalla el Informe Preliminar. Asimismo, conforme lo señala el informe del profesor Galetovic, si se admite que dentro de Chile hay varios mercados, tal como lo hace la Fiscalía, las participaciones de mercado de los distribuidores mayoristas no son simétricas y muestran variaciones incluso dentro de periodos cortos. En consecuencia, la simetría no es un factor que facilite las conductas coordinadas, porque las participaciones no son simétricas.<sup>12</sup>

---

<sup>10</sup> A modo de ejemplo, la Ley General de Urbanismo y Construcción en su artículo 134 exige que para urbanizar un terreno, el propietario del mismo deberá ejecutar, a su costa, el pavimento de las calles y pasajes, las plantaciones y obras de ornato, las instalaciones sanitarias y energéticas, con sus obras de alimentación y desagües de aguas servidas y de aguas lluvias, y las obras de defensa y de servicio del terreno, no siendo indispensable el contar con la conexión a las redes de gas.

<sup>11</sup> Decker, Christopher (2015), *Modern Economic Regulation. An Introduction to Theory and Practice*, Cambridge University Press, p. 269.

<sup>12</sup> Informe Galetovic, p.13.



2. *Al menos en lo que se refiere a GASCO, no es efectivo que exista “un alto grado de integración vertical” en el mercado del GLP.*

En concreto, el GLP se compra en el mercado internacional a empresas productoras o comercializadores, es transportado por vía marítima, principalmente desde Estados Unidos de Norteamérica, con navieras independientes hasta el terminal marítimo de Gasmar ubicado en la bahía de Quintero, desde dónde es transportado via oleoducto Sonacol hasta las plantas envasadoras ubicadas en la comuna de Maipú o bien mediante transporte terrestre gracias a los servicios de empresas de transportes independientes quienes trasladan el producto hasta las plantas envasadoras a lo largo de Chile.

La compra en el mercado nacional se hace a ENAP y se transporta en camiones isotanque hasta las plantas envasadoras de Gasco. Aunque, como señala el Informe Preliminar también el abastecimiento se obtiene de proveedores internacionales argentinos, transportando el producto a través de los pasos fronterizos hasta las plantas de envasado. Por su parte la distribución y entrega del gas envasado en cilindros hasta los locales de la red minorista de comercialización de gas licuado (subdistribución) se realiza mediante el servicio de empresas transportistas externas y posteriormente la comercialización es realizada por los distribuidores minorista, no existiendo finalmente tampoco integración vertical con dicha red, constituida por terceros independientes y ajenos a la compañía, ni tampoco una participación en la propiedad de ellos. Lo que existe con los distribuidores minoristas son contratos a través de los cuáles se regulan los aspectos relativos a la venta de GLP al consumidor final, pero no existe una integración propiamente tal, porque no hay participación en la propiedad.

Junto a la red de distribución minorista existe un trabajo permanente por mejorar los niveles de calidad de servicio de atención al público final, aumentar las ventas, mantener altos estándares de seguridad y garantizar cobertura horaria territorial a nivel nacional, prestando un servicio rápido, transparente, confiable y competitivo. En este objetivo, como muchos sistemas de distribución comercial la confianza es central, para estimular la corresponsabilidad en la consecución de los objetivos. Para ello, existe una labor constante en entregar las herramientas y entrenamientos para desarrollar esta actividad y los esfuerzos a la red con el objeto de lograr esos estándares y así obtener las recompensas derivadas de su buena gestión, como será explicado en términos concretos más adelante.

De hecho, como destaca el Informe Preliminar, Gasco dio término a la integración vertical tras la venta de su participación en Gasmar, terminal marítimo de GLP. Operación que fue notificada a la FNE en mayo de este año y aprobada por dicha autoridad en julio pasado sin condiciones.

Adicionalmente, es del caso destacar que el Informe Preliminar se equivoca al señalar que en la propiedad del terminal de Hualpén participarían Gasmar y Abastible y que Gasco tendría contratada la capacidad de dicho terminal. En efecto, en el párrafo 101 del Informe se afirma que “*Las principales distribuidoras de GLP controlan o tienen*

contratada la capacidad total de los terminales: Gasco y Abastible en el caso de Gasmar y Hualpén, y Lipigas en el de Oxiquim.” Esto mismo se vuelve a reiterar en el párrafo 144, y constituye un error porque Gasco no tiene capacidad contratada en el terminal de Hualpén, el que pertenece a la empresa Abastible S.A. En consecuencia, corresponde modificar la figura 2 que detalla la infraestructura y estructura propietaria en el mercado del GLP.

A mayor abundamiento, ni Gasmar, ni Gasco indirectamente, tienen participación en el terminal de Hualpén, dado que la primera decidió no ejercer la opción de compra del 50% de participación accionaria en la sociedad Hualpén Gas S.A., lo que ocurrió durante el año 2019, por ende, no es efectivo lo expuesto en los párrafos 150, 154, 240 y 244 del Informe Preliminar. A partir de enero de 2020, Gasmar carece de participación en el Terminal Hualpén S.A., siendo incorrecto afirmar que Gasco hasta el mes de agosto de 2021 participaba en la propiedad de dicho terminal.

### **3. Ciertas precisiones entorno a la regulación aplicable a la distribución de GLP a través de redes de distribución no concesionadas deben ser modificadas.**

Relacionado con lo expuesto anteriormente, el Informe Preliminar, específicamente en el párrafo 112 sostiene que “*Tampoco existe acceso abierto a las redes de distribución de GLP. Ahora bien, cabe destacar que la última reforma<sup>13</sup> incluyó dentro del concepto de gas de red al GLP en fase gaseosa, por lo que el transporte y distribución del GLP por red estaría sometido al régimen de concesiones de la Ley de Servicios de Gas. Sin embargo, el Reglamento de concesiones (que data de 1995) sigue sin incluir al GLP, por lo que el acceso abierto no está contemplado para este combustible, ni en el transporte ni en la distribución.*” (lo destacado es nuestro).

El párrafo transcrito contiene una imprecisión que es importante aclarar desde ya, respecto de la distribución y el transporte de GLP: Efectivamente, el transporte de GLP por oleoductos o gasoductos (por ejemplo, los ductos de SONACOL) en nuestro país no está sometido al sistema concesional, no obstante, esto no quiere decir que las redes de distribución de GLP también deban estar sometidas a dicho régimen jurídico. Lo anterior, por las siguientes razones:

- La Ley de Servicios de Gas (“LSG”) en su artículo 1 reconoce que dicho cuerpo normativo regula “la distribución de gas de red concesionada y no concesionada”, siendo esta última, definida en el N°31 del artículo 2 de la LSG como “aquella red que comprende el o los tanques de almacenamiento de gas licuado, más el conjunto de tuberías, equipos y accesorios hasta la salida del medidor, destinados a distribuir

---

<sup>13</sup> La Ley N°20.999, de 09 de febrero de 2017 no corresponde a la última reforma de la Ley de Servicios de Gas, la última modificación fue introducida por la Ley N°21.025, de 07 de agosto de 2017, que establece modificaciones al gobierno corporativo de ENAP e introduce cambios en la aplicación de los impuestos al suministro de gas natural comprimido para uso vehicular.

gas, **sin hacer uso de una concesión de servicio público de distribución**". (lo destacado es nuestro).

- En efecto, el artículo 2, N°5 de LSG define "*Redes de distribución*" como "*el conjunto de tuberías, equipos, y accesorios, destinados a distribuir gas haciendo uso de una concesión de servicio público o de una red no concesionada hasta la salida del medidor.*" Por ende, no es efectivo que la distribución de GLP requiera de autorización administrativa por parte del Ministerio de Energía. En efecto, cabe recordar que a fines de la década de los 1970 comenzó el proceso de liberalización de la distribución de gas licuado envasado en cilindros eliminando las concesiones en dicho segmento del mercado, finalizando con la liberalización de los precios en el año 1985. La eliminación de la concesión en la distribución de GLP, en el plano económico liberalizó el mercado y, desde una perspectiva jurídica, eliminó el carácter de actividad *publicada*, lo que permitió a los privados desarrollar la industria sujeto a las reglas de la competencia.
- Esto último favoreció la expansión del mercado, permitiendo la extensión de la cobertura geográfica del GLP a diversas ciudades y localidades del país, especialmente durante los años 1990 y comienzos del 2000, gracias a la iniciativa privada de las empresas distribuidoras mayoristas, apoyados por una red de distribuidores minoristas y de la venta directa que estas empresas realizan. El crecimiento de la demanda y la escasa producción interna movilizaron, en este caso a Gasco, en la búsqueda de fuentes de abastecimiento seguro, dado que la Empresa Nacional del Petróleo ("ENAP") no podía asegurar el suministro. Así, en el año 1992, Gasco junto a otro accionista, iniciaron la construcción del primer terminal marítimo para importación de GLP en el país, con el principal objetivo de satisfacer la creciente demanda y, así, garantizar la seguridad energética<sup>14</sup> por años de toda la demanda nacional, en un país carente de producción suficiente que permitiera satisfacer su demanda interna. En efecto, el que el país haya podido contar con un terminal de dichas características fue fundamental para suplir la demanda de gas en el país en la década del 2000, tras el corte de suministro de gas natural proveniente de Argentina.
- Aunque, el Estado dictó en la década de los 1990 los cuerpos reglamentarios que facilitaron la llegada del gas natural al país<sup>15</sup>, hay que ser conscientes que no existió una política pública enfocada en fomentar el crecimiento de las redes de gas natural, a través de ayudas o inversión pública para su expansión, como sí existe en el caso de

---

<sup>14</sup> El concepto "*seguridad energética*" es un concepto de carácter polisémico, fundamental en el desarrollo de una política pública en mercados energéticos, la cual surgió con fuerza especialmente en el mundo tras la crisis del petróleo en la década de los 1970. Hoy en día no solo se refiere al aseguramiento del suministro, sino que se extiende a las políticas públicas centradas en cuatro principios: disponibilidad, accesibilidad, asequibilidad y aceptabilidad.

<sup>15</sup> Palumbo Ossa, Blanca (2008). "Marco Normativo que Permitió la Llegada del Gas Natural a Chile", en Instituto Libertad y Desarrollo. *Gas Natural: Lecciones de una Crisis*, Santiago: Libertad y Desarrollo.

otros servicios como la electricidad y el agua<sup>16</sup>. Esta situación propició que empresas como Gasco tuvieran que realizar importantes inversiones a fin de asegurar un suministro de gas en las distintas regiones del país, satisfaciendo la demanda de los consumidores finales por este energético y contribuyendo a reducir la pobreza energética al permitir más alternativas a los consumidores.

- En consecuencia, esto último explica, en gran parte, el por qué como ha sido sostenido tanto en la minuta de lanzamiento del estudio de mercado y en el Informe Preliminar existiría una asimetría regulatoria con otros servicios básicos, como el agua y la electricidad. La distribución de GLP, en particular aquella realizada a través de cilindros no es un servicio equiparable a la luz y agua e incluso telecomunicaciones, aunque sea una actividad económica donde está involucrado el interés general.

#### **IV. EXISTEN ANTECEDENTES QUE DEMUESTRAN QUE LA DISTRIBUCIÓN MAYORISTA DE GLP ES SUFICIENTEMENTE COMPETITIVA.**

##### **1. *La distribución mayorista es altamente competitiva y carece de barreras a la entrada.***

Al respecto, la FNE considera que el mercado del gas no sería lo suficientemente competitivo. Consideramos que esa conclusión es equivocada por diversas justificaciones que han llevado a una conclusión errónea. En particular, creemos que no es correcta tal hipótesis de que “*existen espacios en el mercado del gas que no se encuentran funcionando de forma adecuada desde el punto de vista de la competencia*”. Por el contrario, la Empresa demostró, mediante la entrega de un informe económico preparado por el profesor y economista Alexander Galetovic que existen fuertes indicios que la industria es suficientemente competitiva. Informe económico que, por lo demás, esta Fiscalía sostiene que lo tuvo a la vista para la preparación del Informe Preliminar, sin embargo, no existen mayores alusiones al mismo.

De hecho, el informe del profesor Galetovic analizó detalladamente los márgenes de Gasco en los últimos años llegando a la conclusión categórica de que dichos niveles de **márgenes corresponden a un mercado altamente competitivo** equivalente a uno en el que competirían intensamente a la manera de *Cournot* 18 actores. Lo anterior, teniendo

---

<sup>16</sup> En el caso de estos servicios se expandieron gracias a los proyectos de electrificación iniciados por CORFO, como también lo han sido los FNDR que han permitido una expansión de estas redes. Asimismo, si tan sólo analizamos las regulaciones que hay entorno al servicio eléctrico identificamos su primera norma en 1904, Ley N°1665, luego, la sucede la ley del año 1925 (Ley General de Servicios Eléctricos), y así, gracias a la Ley N°4.945 son dictados los DFL N°323 (Ley de Servicios de Gas), de 1931 y el DFL N°244 (la denominada “segunda ley de servicios eléctricos”), reemplazada por la tercera Ley de Servicios eléctricos de 1959, que fue derogada por la actual Ley General de Servicios Eléctricos de 1982, la cual ha sido reformada en múltiples ocasiones y cuyas disposiciones están complementadas por diversos reglamentos.

en especial consideración los niveles de margen EBIT de la Compañía, que son bajos para una industria en que la elasticidad precio de la demanda agregada es muy baja, pero altamente elástica para efectos de elegir al proveedor minorista al momento de la necesidad de compra.

Pero no solo eso, adicionalmente, en dicho informe acompañado por Gasco existe evidencia económica que permite demostrar los altos niveles de competencia del mercado, además de evidencias fácticas que prueban que el mercado es competitivo: como lo son la **libre intercambiabilidad de cilindros**<sup>17</sup> a nivel del consumidor y el hecho de que permanentemente **las empresas distribuidoras de GLP envasado venden a clientes finales de la competencia** que piden un cilindro a quien satisface su necesidad de mejor manera entre todas las ofertas disponibles, independiente de la marca.

En relación con lo anterior, **no es efectivo que la competencia inter-marca entre los distribuidores mayoristas de GLP no sea intensa debido a la existencia de cláusulas de exclusividad** en los contratos suscritos con los distribuidores minoristas<sup>18</sup>. La realidad indica que cerca del [REDACTED] los cilindros de GLP que llegan diariamente a las plantas de Gasco corresponden a cilindros de otras compañías, lo que refleja una ardua y permanente competencia inter-marca debido a que el consumidor final no tiene barreras de salida para cambiarse de proveedor, porque los cilindros son totalmente intercambiables<sup>19</sup>. El cliente busca la mejor oferta, la entrega más rápida, el cilindro impecable o la combinación de atributos que satisface de mejor manera sus necesidades al momento de realizar la compra, si un distribuidor de Gasco no es capaz de satisfacer esas expectativas, el consumidor final comparará a otros distribuidores de Gasco o bien de otras marcas.

Así, lo que se busca, es que los minoristas compitan fuertemente con las otras marcas, manteniendo precios competitivos, pero manteniendo un alto nivel de servicio, cobertura horaria, cobertura territorial, atención telefónica, trato cordial, rapidez de entrega, imagen y seguridad. Para estimular la competencia intensa Gasco paga montos importantes en incentivos y comisiones a los distribuidores minoristas. Estos incentivos y comisiones son, a la vez, una rebaja del precio y un estímulo a la calidad, intensifican la competencia y benefician por partida doble a los consumidores.

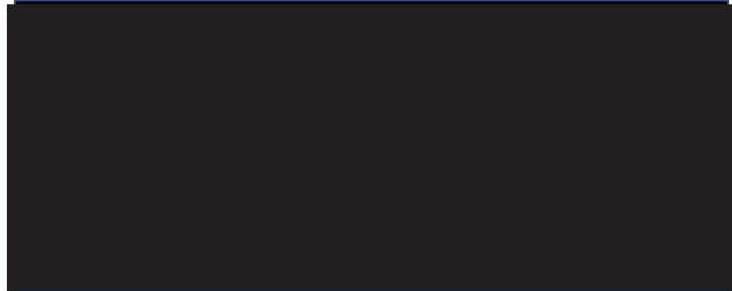
---

<sup>17</sup> La Ley N°18.677, de 1987, permitió la dictación del Decreto Supremo N°194, de 1989, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que Aprueba Reglamento sobre libre intercambiabilidad de cilindros de gas licuado.

<sup>18</sup> Más adelante en esta presentación abordaremos en forma específica las cláusulas de exclusividad de los contratos y los argumentos vertidos en el Informe Preliminar respecto a este asunto.

<sup>19</sup> El artículo 12 del Decreto N°132, de 1979, establece: "Los importadores, productores y/o distribuidores de gas licuado no podrán mantener en su poder una cantidad de cilindros ajenos que exceda del 0,2% del inventario declarado oficialmente en cada región, por la empresa propietaria de éstos." Mientras que el inciso final del artículo 11 de dicho reglamento establece: "Al comercializar este producto los usuarios, importadores, productores y/o distribuidores podrán intercambiar libremente los cilindros por otros de igual capacidad."

A mayor abundamiento, el gráfico que se inserta a continuación, muestra en azul las toneladas equivalentes en cilindros de la competencia que mensualmente ingresaron a dependencias de Gasco durante el año 2020, las que medidas como un porcentaje de venta de Gasco, en línea verde, representan alrededor de un [REDACTED] de la misma. Ese fenómeno es diario, por lo que da cuenta de lo fuerte que es la libre intercambiabilidad de cilindros y el impacto que esto tiene en la ardua competencia de los minoristas.



Fuente: Elaboración propia a partir de datos internos de la Compañía.

Es ese precisamente el trabajo permanente que se hace con la red de minoristas, lo que requiere recursos importantes y por la misma razón la exclusividad de los minoristas es la forma más efectiva de satisfacer las necesidades de los clientes. La existencia de miles de distribuidores minoristas es una prueba fehaciente de que no existen barreras de entrada para desarrollar esa actividad y que incluso la propia exclusividad permite incrementar la cobertura territorial y número de subdistribuidores como será explicado.

De acuerdo al Informe Preliminar (párrafo 317), sólo el 2% de los distribuidores minoristas se cambiaron de empresa mayorista. Entendemos que dicho cálculo es el promedio de la industria, sin embargo, no refleja la realidad competitiva que enfrenta Gasco en el mercado. En concreto, del total de cerca de [REDACTED] distribuidores minoristas informados por Gasco en el período bajo análisis (2012-2020), actualmente sólo operan del orden de [REDACTED] habiendo un diferencial de aproximadamente [REDACTED] que ya no tienen relación comercial vigente con Gasco, ya sea, porque se cambiaron de actividad económica, terminaron su giro o se cambiaron de distribuidor mayorista. Esto último, no solo demuestra el grado de intensidad competitiva, sino también deja en evidencia la inexistencia de barreras a la entrada y a la salida en el mercado. En el periodo en estudio, Gasco desarrolló su red de distribución minorista incorporando anualmente entre un [REDACTED] de nuevos minoristas, labor que también puede ser desarrollada por otro mayorista que desee entrar al mercado, ya que como se demuestra en el desarrollo de este documento las barreras de entrada para la distribución minorista son bajas.

Conforme a lo expuesto, es perfectamente posible concluir que el número total de distribuidores minoristas es considerablemente más bajo que el señalado por la FNE en

su Informe Preliminar, y por ende, el porcentaje de cambio de distribuidor minorista debiese ser mayor al planteado. Sería conveniente que, para ello, la FNE pueda tomar la cifra real actual de distribuidores minoristas en el mercado del gas licuado y que así lo considere para el informe final. No obstante, el grado de competencia en la distribución minorista debiera también considerar la tasa de ingreso y salida de distribuidores, para de esa forma no emitir una conclusión parcial señalando baja intensidad competitiva en base únicamente a la tasa de cambio o el número de distribuidores multimarca.

Aparte de lo anterior, es importante destacar que **el mercado de la distribución mayorista de GLP es suficientemente desafiante**. De hecho, la propia FNE reconoce en su informe que no existen barreras a la entrada en el aprovisionamiento de gas para que puedan ingresar nuevos actores a la distribución mayorista. Precisamente por ello es que en distintas zonas del país efectivamente han ingresado nuevos actores al mercado de la distribución mayorista. En efecto, empresas reconocidas y con capital suficiente para desafiar a los incumbentes ya han ingresado al mercado de distribución de GLP como es el caso de Enx S.A., sociedad relacionada al grupo Quiñenco<sup>20</sup>.

Por último, relacionado con este tema, se demuestra que no es efectivo que las cláusulas de exclusividad que existen entre Gasco y sus minoristas sean las responsables de la inexistencia de entrada de nuevos incumbentes en la última década. La industria existe desde el año 1956 y el modelo de distribución exclusiva fue implementado por Gasco recién a mediados de la década de los 2000.

## ***2. El Informe Preliminar calculó equivocadamente los márgenes de la distribución mayorista de GLP***

Sin perjuicio de que este punto se trata en detalle en el Capítulo VI siguiente, desde ya hacemos presente que el Informe Preliminar equivoca sus análisis y omite información relevante respecto de los márgenes de la industria del GLP. Según el informe, los márgenes habrían subido de un 35% a fines del año 2014 a cerca de un 50%-55% a finales del año 2020. Sin perjuicio de que Gasco ignora los márgenes del resto de las empresas del mercado, lo cierto es que dichas cifras están muy alejadas de los reales márgenes del negocio de la Compañía, aspecto que es necesario abordar y clarificar porque demuestra la intensidad de la competencia en el mercado, conforme explicó el profesor Alex Galetovic en el informe acompañado a esta Fiscalía.

El margen que calcula la Fiscalía es igual al precio de venta del GLP, suponemos que, a distribuidores minoristas, menos el costo de la materia prima de cada kilogramo de gas distribuido. **Este margen omite una serie de costos que varían uno a uno con la cantidad vendida de GLP y que, por lo tanto, son costos variables**. Más relevante aún, el análisis efectuado por la FNE asume valores nominales, no ajustando a valores reales, como si lo hace el informe del profesor Galetovic que se acompaña conjuntamente con

---

<sup>20</sup> Ver <https://www.enx.cl/gas-a-domicilio/>

este documento. Entre estos costos se cuentan: el costo de operación plantas y centros de distribución; el costo de operar las instalaciones a granel; el costo de reinspección cilindros o estanques; el costo de la restitución de cilindros; el costo de distribuir los cilindros; el costo de la seguridad; el costo del equipo comercial y de los servicios comerciales. Más aun, una omisión muy importante, y que afecta directamente el margen de Gasco y sin lugar a dudas a las otras empresas mayoristas, son las comisiones e incentivos que se le pagan a los distribuidores minoristas para que se esfuercen en vender GLP, que tienen por objeto intensificar la competencia en la comercialización de los productos en el mercado. Eso es tan así, que, dada la importancia de los mismos, Gasco solicitó reunión con la FNE, haciéndole presente este punto, atendido a que no fue considerado por la FNE en los requerimientos de información de la Compañía.

La evidencia empírica es que durante el periodo objeto del Estudio de Mercado de la FNE [REDACTED]

[REDACTED] Un incentivo, además de intensificar la competencia al premiar el esfuerzo, es un costo de la distribución mayorista por lo que reduce peso por peso el margen de Gasco. Dicho incentivo al distribuidor minorista debe ser computado como un descuento y, por tanto, un menor precio de venta al distribuidor minorista. De esa manera, el precio de venta que debe utilizarse para cualquier cálculo de margen bruto debiese ser siempre el precio de lista menos el incentivo entregado al distribuidor minorista, que -como se indicó- no es sino un costo más asociado a la distribución.

Relevante es mencionar, que uno de los costos más relevantes de este negocio, y omitido en el análisis del Informe, [REDACTED]

Aparentemente el Informe Preliminar de la FNE determinó la diferencia entre el margen 2020 y el margen entre 2012 y 2014, y dicha diferencia la multiplicó por las ventas de GLP, concluyendo que la diferencia daría cuenta de la existencia de una competencia tenue en el mercado. El error de cálculo de los márgenes y costos, que omite información relevante que la Compañía aportó y que el Informe Preliminar de la FNE no tuvo en consideración, genera conclusiones erradas, al afirmar que las compañías supuestamente habrían recibido anualmente ingresos adicionales por US\$ 261 millones producto de una supuesta “*baja intensidad competitiva*”, generando un pretendido impacto negativo de US\$ 181 millones a los consumidores, lo que equivaldría a un 15% del valor de venta al público de cada cilindro.

Si dicha hipótesis fuera cierta, rebajando un 15% el valor al público del producto las compañías todavía tendrían que ser rentables económicamente, lo que no se condice con el margen EBIT de Gasco GLP, [REDACTED] tal como se ha profundizado en el informe del profesor Galetovic, tenido a la vista por la FNE. En consecuencia, de aplicarse las recomendaciones del Informe Preliminar la Compañía no sería sostenible



económicamente. Este es uno de los elementos centrales del informe de la Fiscalía, que no tiene ninguna relación económica con los márgenes y el resultado de la Compañía, en este caso Gasco GLP, información financiera que está disponible tanto en las memorias de Empresas Gasco como en la comisión para el mercado financiero.

Como se adelantó, los argumentos anteriormente expuestos, son analizados y revisados con profundidad en el Capítulo VI de esta presentación y en el informe económico elaborado por el profesor Alexander Galetovic que se adjunta a este documento, que permite ilustrar en términos precisos los errores de cálculo.

## **V. LA DISTRIBUCIÓN MINORISTA ES ALTAMENTE COMPETITIVA Y CARECE DE BARRERAS A LA ENTRADA.**

1. *Existe suficiente competencia a nivel de distribución minorista, de hecho, el mismo Informe Preliminar reconoce que existen miles de distribuidores a nivel nacional.*

Respecto a la relación con la red de distribuidores minoristas de GLP, el análisis del informe es incompleto y le faltan elementos fundamentales para poder realizar un estudio de mercado con mayor profundidad, de modo que abarque en forma detallada su funcionamiento.

En particular, por ejemplo, el Informe Preliminar no detalla los costos y/o barreras de entrada al segmento de la distribución minorista y sin mayor análisis evalúan si efectivamente la cláusula de exclusividad es una barrera de entrada al mercado. En efecto, los análisis de competencia se deben centrar – principalmente – en la competencia o rivalidad inter-marcaria. En ese sentido, los contratos de distribución comercial, contienen cláusulas de exclusividad, cuya existencia está justificada y en el caso particular no se configuran los fundamentos que afirman que generan menor intensidad competitiva.

Por el contrario, tres características de la distribución minorista de GLP sugieren que la competencia entre minoristas es intensa.

Una es que los costos de entrada y costos iniciales (*start-up cost*) asociados a la comercialización minorista son bajos y se reducen principalmente al estricto cumplimiento de la normativa que exige la Superintendencia de Electricidad y Combustibles (“SEC”), las normas que pueda establecer las Secretarías Ministeriales de Salud en función de la calificación de la actividad económica y las exigencias que dispongan las ordenanzas municipales respectivas. Sin ir más lejos, la existencia de miles de distribuidores minoristas en el período objeto del estudio, según reconoce el Informe Preliminar, es un reflejo de una gran atomización del mercado y de la intensidad competitiva en este segmento. Y si su cantidad ha disminuido durante los últimos años tiene más relación con el progreso tecnológico y la digitalización introducida en la

distribución minorista, que han ido aumentando el tamaño eficiente de un distribuidor minorista, que con un ardid para atenuar la competencia en precios.

También es cierto que no existen costos de cambio entre marcas porque el intercambio y restitución de cilindros es obligatorio y el GLP es homogéneo. Eso implica que los distribuidores minoristas están obligados a competir intensamente entre sí.

Por último, y al contrario de lo que afirma el Informe Preliminar, la localización del minorista pierde relevancia si se considera que alrededor del ■% de las ventas de GLP son mediante pedidos por teléfono con entrega a domicilio. Esto facilita la comparación de precios e intensifica la competencia aguas abajo. De esta forma, la ubicación geográfica analizada en el estudio como una de las barreras de entrada, pierde significancia al considerar la existencia de una red atomizada, la que posee bastante capilaridad, sin importar de manera significativa la locación geográfica de la demanda (salvo en ciertas zonas rurales o más alejadas). En definitiva, **lo relevante no es la ubicación del local del minorista, es la ubicación y cobertura de su camión repartidor.**

A todo lo anteriormente expuesto, se le debe agregar el hecho que al distribuidor mayorista no le es conveniente la doble marginalización per se, de ello se sigue que un análisis de este mercado debería comenzar suponiendo que los distribuidores minoristas compiten, a menos que haya evidencia fuerte de lo contrario, de lo que el Informe Preliminar no se hace cargo.

## *2. Los contratos suscritos con la red de comercialización minorista de Gasco no restringen la competencia.*

### *2.1. Los contratos de Gasco no son barreras infranqueables o instrumentos inflexibles que restrinjan la competencia en el mercado.*

El Informe Preliminar afirma que los contratos suscritos con la red de comercialización minorista son inflexibles y rígidos, sosteniendo que no existen motivos o fundamentos para su existencia. Al respecto, el Informe intenta fundamentar su argumento en las siguientes razones:

- Desde el momento de la entrega de los cilindros es el distribuidor minorista quien se hace cargo de todos los riesgos, daños o costos en que se incurran, directa o indirectamente, por el almacenamiento o venta de los consumidores.
- Asimismo, sostiene que entrega los cilindros en comodato a los distribuidores minoristas.
- Sostiene que la duración de los contratos difiere entre empresas, sosteniendo que la minoría tienen un plazo de duración de un año y otros a plazo indefinido con la obligación de notificar su término con un aviso de al menos 30 días.

- Los contratos tienen cláusulas de exclusividad, cuyo incumplimiento permite el poner término anticipado al contrato *ipso facto*.

Pues bien, como se explica a continuación, dichas razones no determinan que la relación contractual con minoristas sea inflexible o rígida ni mucho menos convierten a los contratos de Gasco con sus distribuidores en barreras infranqueables o instrumentos inflexibles que restrinjan la competencia en el mercado. Por el contrario, se trata de situaciones y circunstancias que están debidamente justificadas y permiten hacer más eficiente el proceso de distribución. En efecto:

1. **Responsabilidad por riesgos daños y/o costos por almacenamiento y venta de cilindros de GLP:** Como ha sido explicado ya en reiteradas oportunidades en esta presentación, el que los contratos establezcan cláusulas de responsabilidad y debido cuidado de los activos de propiedad de Gasco que entrega al minorista obedece a justificaciones absolutamente racionales. En primer lugar, es la propia normativa quien hace responsable al distribuidor mayorista de la mantención del buen estado del cilindro, al disponer el artículo 10 del Decreto N°194, de 1989, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción lo siguiente: “*Los distribuidores propietarios de los cilindros, son responsables de mantenerlos permanentemente en condiciones de seguridad para los usuarios y público en general, ajustándose a los reglamentos y normas técnicas que regulen esta materia.*”

Adicionalmente, el propio Decreto N°108, del 2013, del Ministerio de Energía, que aprueba el reglamento de seguridad para las instalaciones de almacenamiento, transporte y distribución de gas licuado de petróleo y operaciones asociadas (“DS 108”), en su artículo 12 dispone que “*Los Propietarios<sup>21</sup> y Operadores<sup>22</sup>, serán responsables de dar cumplimiento a las disposiciones del presente reglamento. Los Propietarios deberán velar para que el diseño, construcción, modificación y término definitivo de operaciones de las Instalaciones de GLP<sup>23</sup>, se ajusten a las disposiciones legales, reglamentarias y técnicas sobre la materia. Los Operadores deberán velar por la correcta operación, mantenimiento e inspección de las Instalaciones de GLP, a objeto de desarrollar las actividades en forma segura, controlando los eventuales riesgos que la operación presente para las personas o las cosas. Los Operadores deberán mantener las Instalaciones de GLP en buen estado y desarrollar las operaciones de almacenamiento, transporte y distribución de GLP en forma segura, controlando el riesgo de manera tal que no constituyan peligro para las personas o las cosas.*”

Pues bien, Gasco en su calidad de propietario de los cilindros, vehículos de transporte de GLP (a través de su filial Inversiones Invergas S.A.) y, en parte, de un

<sup>21</sup> Art. 6.26. Propietario(s): Persona natural o jurídica que tiene derecho de dominio sobre una Instalación de GLP.

<sup>22</sup> Art. 6.19 Operador(es): Persona natural o jurídica que administra una Instalación de GLP.

<sup>23</sup> Art. 6.16. Instalación(es) de GLP: Bien mueble o inmueble destinado a realizar, indistintamente, las operaciones de almacenamiento, envasado, transporte, transferencia, distribución y abastecimiento de GLP.

porcentaje de los locales de almacenamiento de GLP, que entrega al distribuidor minorista para la operación de su negocio debe velar por el cumplimiento de la normativa sectorial antes mencionada. Por su parte, el minorista en su calidad de Operador de las instalaciones, incluidos los cilindros, también tiene la obligación de operar las instalaciones en forma segura.

2. **Entrega de cilindros en comodato:** Por su parte, el hecho que la Compañía ponga a disposición de los distribuidores minoristas diversos activos destinados al negocio de comercialización de GLP, no rigidiza la relación contractual con los minoristas. Por el contrario, simplemente persigue evitar comportamientos de polizón o *free rider* – que constituyen externalidades negativas en el mercado. Asimismo, la entrega de cilindros en comodato libera la necesidad de tener un amplio capital de trabajo por parte de los distribuidores minoristas, fomentando así el emprendimiento y la competencia en este eslabón de la cadena. En caso contrario los cilindros debieran ser entregados, sin excepción, tras el pago de una garantía o depósito de dinero, para garantizar el cuidado de los activos de Gasco<sup>24</sup>.

3. **Duración de los contratos de distribución y término anticipado:** Como destaca el Informe Preliminar, el esquema de distribución minorista de Gasco supone la celebración de contratos de distribución con minoristas, que incluyen cláusulas de exclusividad. Dicho modelo contractual tiene justificación económica y normativa y ha demostrado ser la forma más eficiente de distribución por años en el mercado, como se explica en el capítulo siguiente.

Ahora bien, sin perjuicio de dicha explicación, desde ya es importante indicar que si bien existe un acuerdo de exclusividad, los contratos celebrados con los minoristas son suficientemente flexibles para asegurar que el modelo sea competitivo y que los minoristas puedan cambiarse de compañía si así lo desean, cumpliendo ciertas reglas mínimas que se establecen en los contratos.

En particular, las partes del contrato pueden terminarlo en cualquier momento con el debido aviso, debiendo el minorista pagar las deudas que puedan existir como consecuencia de la relación comercial y, por su parte, Gasco pagar los incentivos liquidados hasta la fecha de término del contrato que estén pendientes de pago. No hay imposición de multas por el término del contrato.

En concreto, las cláusulas de vigencia de los contratos de distribución comercial compartidos por parte de Gasco a la Fiscalía no tienen una estructura rígida que entorpezca la competencia en el mercado, dado que no impiden que el minorista pueda terminar el contrato cuando lo estime pertinente. De una revisión de los contratos

---

<sup>24</sup> Las garantías asociadas a los cilindros de GLP están reguladas en el Decreto N°194, de 1989, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que establece normas técnicas, de calidad y de procedimiento de control aplicables al petróleo crudo, a los combustibles derivados de este y a cualquier otra clase de combustibles y en el Decreto N°132, de 1979, del Ministerio de Minería.

solicitados por la FNE y enviados por Gasco, se puede determinar que existen 6 variedades de cláusulas de vigencia, las cuales son las siguientes:

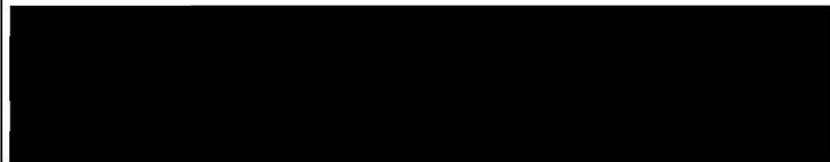


Pues bien, de lo anterior se concluye que la gran mayoría de los contratos de la red mantenían plazos cortos de aviso previo, sin contener duraciones extensas u obstáculos para su término, como señala el Informe Preliminar en cuanto a que existían cláusulas de salida relativamente inflexibles que dificultaban el término de los contratos. Al menos, en lo que respecta a Gasco, no compartimos dicha afirmación. En efecto, la mayor parte de sus contratos suscritos con los distribuidores minoristas tienen la posibilidad de terminar el contrato cuando estimen pertinente.

En cualquier caso, reiteramos a esta Fiscalía que, [REDACTED] en un proceso que se inició el [REDACTED] los contratos con toda la red de minoristas fueron actualizados y homogeneizados, de manera de mantener y aplicar de manera transversal, en igualdad de condiciones, la flexibilidad en las condiciones de salida que se otorga a los distribuidores. En concreto, la cláusula pertinente de los contratos celebrados con los integrantes de la red de comercialización (comisionistas venta directa y subdistribuidores), que la empresa comenzó a implementar a fines del año [REDACTED] en toda su red, señala lo siguiente:

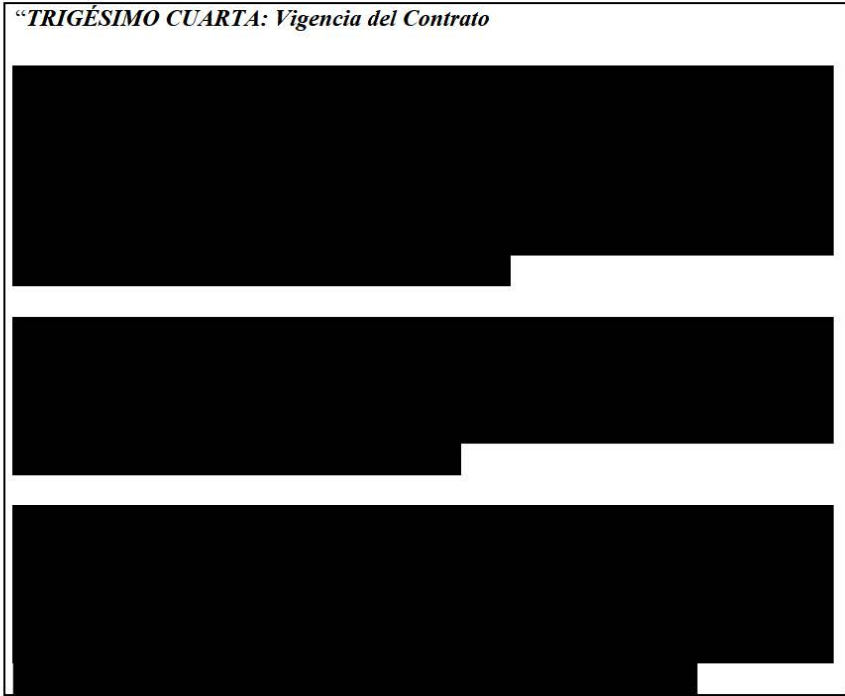
En lo que respecta a los contratos de subdistribución de gas licuado envasado, la cláusula de vigencia establece lo siguiente:

***“TRIGÉSIMO SEGUNDA: Vigencia del Contrato***





Por su parte, el contrato referente al modelo de **operador comercial de gas licuado envasado**, la cláusula de vigencia está redactada en similares términos, estableciendo lo siguiente:



Finalmente, en lo que respecta al modelo de venta directa o comisionista, la cláusula está redactada en los siguientes términos:

*"TRIGÉSIMO QUINTA: Vigencia del Contrato*

[REDACTED]

[REDACTED]

La única consideración especial y mínima exigida es respetar el plazo de aviso de término, que puede ser de [REDACTED] [REDACTED] cuyo objeto es no afectar los niveles de servicio en el sector particular en donde opera el minorista, para no perjudicar la atención a los consumidores finales.

*2.2. La implementación de los modelos de distribución comercial de Gasco tiene una racionalidad económica y normativa que los justifica.*

**2.2.1. En cuanto a las justificaciones normativas:** En el derecho comparado, en particular en el derecho europeo, se ha reconocido que una restricción de la libertad de acción de una parte o ambas por la vía contractual es insuficiente para demostrar que el contrato en sí mismo tiene efectos restrictivos para la competencia, como también el acuerdo debe ser examinado en forma integral y si no reviste efectos dañinos se deben examinar sus efectos para ver si restringen la competencia. Como ha sido expuesto, aunque los contratos posean cláusulas de exclusividad cualquiera de las partes pueden ponerle término en forma anticipada mediante una mera comunicación o aviso por escrito. Esto último, es de suma relevancia, porque -como se explicó- determina que los minoristas tienen plena libertad para salir o terminar el contrato, aspecto que se condice con las supuestas contingencias de libre competencia que detecta el Informe Preliminar.

Al respecto, esta Fiscalía ha podido observar y ha reconocido que en el período estudiado ha habido un número de distribuidores minoristas cercano a los 5.600, pero que cada compañía anualmente opera con una cantidad cercana a los 700 (párrafo 324). En efecto, dentro de la base de datos entregada por Gasco en total fueron informados cerca de [REDACTED] minoristas, pese a que a la fecha tiene relación vigente sea con aproximadamente [REDACTED].

Precisamente por lo anterior es que no compartimos la afirmación contenida en el párrafo 330 del Informe Preliminar en cuanto a que *“los acuerdos de exclusividad lograrían subir el costo de entrada a rivales por la vía de que se vieses obligados a desarrollar sus propias redes de distribución para poder acceder a los consumidores finales (...)”*.

Adicionalmente, la Fiscalía considera en el párrafo 325 que *“Una restricción de exclusividad territorial podría restablecer estos incentivos, permitiendo una inversión por parte de los distribuidores minoristas, lo que podría resultar en incrementos en el bienestar. En el caso particular del GLP, tales inversiones (por ejemplo, en mejorar el aspecto de los locales de distribución o de los camiones de repartición) no resultan tan relevantes en comparación con otras dimensiones de calidad como los tiempos de despacho –cuestión que ha sido observada por los incumbentes.”*

Debemos sostener que este punto no es efectivo, de hecho, las mejoras a los locales de almacenamiento tienen cierta relevancia para la distribución y que merece explicar. Como fue expuesto en la declaración del día 27 de septiembre de 2021, la normativa sectorial establece diversos requisitos en materia de seguridad, como son las diversas capacidades de almacenamiento de cilindros, que éstos se encuentren ubicados dentro de jaulas especialmente para su almacenamiento, entre otras. Los locales de almacenamiento, tienen capacidades limitadas en función de los kilogramos de GLP dados por la declaración de la SEC. Es Gasco quien ha impulsado la inversión en locales que tengan capacidades suficientes para mejorar las condiciones comerciales, de seguridad y las capacidades de almacenamiento. Gasco cuenta con políticas comerciales de aplicación general, objetivas y no discriminatorias que favorecen la comercialización de sus productos.

Finalmente, hacemos presente a esta Fiscalía que reconocemos que en el mercado existen pocos minoristas multimarca en la actualidad. Al respecto, y sin ánimo de perjudicar o menoscabar la labor que ejecutan los minoristas multimarca, muchos de ellos, ofrecen un servicio de menor calidad, en efecto, algunos operan con camiones que superan el límite de antigüedad permitido por la norma o bien, con vehículos sin declarar ante la SEC, hechos que justamente los distribuidores mayoristas, al menos en el caso de Gasco, se preocupan de que no ocurran dentro de su red de distribución.

Al eliminar la participación directa e indirecta en el canal minorista por parte de los mayoristas, esto implicaría un retroceso en términos de seguridad en el servicio, al



volver al funcionamiento de la distribución que operaba hace décadas en el país, en perjuicio de los avances y esfuerzos que se han logrado en mejorar el servicio de entrega de gas envasado a los clientes, en dar cumplimiento a la normativa vigente y en la seguridad del servicio, lo que ha sido percibido positivamente y valorado por los consumidores, con varios premios por excelencia en el servicio, los que fueron acompañados a la FNE.



**2.2.2. En cuanto a la justificación económica:** Como hemos expresado, es de vital importancia partir en el análisis con una hipótesis sobre la intensidad competitiva en el canal de distribución minorista. En este sentido, el Informe Preliminar no ha identificado la existencia de prácticas reprochables como la imposición de “precio mínimo minorista” (párrafo 331), lo que puede acarrear efectos anticompetitivos. Adicionalmente, el cierre anticompetitivo de mercado que sostiene el Informe sólo se podría generar en aquellos casos en que en el mercado minorista no existieran suficientes distribuidores minoristas, lo cual no ocurre en el caso particular y ha sido demostrado en base los números de Gasco.

**3. *El Informe Preliminar se equivoca en sus cálculos al analizar el traspaso de la disminución del precio de la materia prima al precio de venta del GLP a consumidor final.***

Una de las conclusiones centrales de la Fiscalía, a saber, que los distribuidores mayoristas del GLP en buena parte no traspasan las caídas del precio del GLP a consumidores y que, por lo tanto, no compiten intensamente, se sostienen en una estimación con errores conceptuales y metodológicos.

Una de las equivocaciones es que la Fiscalía estimó la tasa de traspaso de las variaciones, no del precio del GLP, sino del precio del petróleo Brent (o del WTI), a los precios del GLP en Chile. Vale decir, las conclusiones principales del estudio se sostienen en un cálculo que encontró que cuando el precio del petróleo Brent (o el WTI) aumenta los distribuidores no traspasan peso por peso las variaciones al precio del GLP.<sup>25</sup>

---

<sup>25</sup> En efecto, esto se aprecia en diversas secciones del Informe Preliminar, como en la figura 26 que contiene la “Evolución de precios de adquisición mayorista de GLP e internacionales de combustibles”. Asimismo, el párrafo 258 señala expresamente que “los instrumentos que consideramos los construimos con las series de precios del petróleo Brent y WTI. Específicamente, por cada serie calculamos los incrementos y decrementos contemporáneos a las variables endógenas, siguiendo a Borenstein et al. Es muy probable que estos instrumentos sean válidos. Por un lado, como vimos en la Figura 11, ambas series están bastante correlacionadas con el precio promedio al cual los mayoristas adquieren el GLP. Por otra parte, estos precios internacionales de seguro no se afectan por fluctuaciones en el precio

Sobre el particular, el informe del profesor Alexander Galetovic que se incluye adjunto a este documento destaca de manera expresa lo siguiente: “[...] *el precio internacional del GLP, aunque relacionado con el precio del petróleo, es independiente de él. Si a la Fiscalía le preocupaba la posible endogeneidad del costo del GLP en Chile, debió haberlo instrumentalizado con el precio del GLP en Mont Belvieu (desde 2015) y antes con algún marcador del precio internacional del GLP como el ARA o el CFR Asia. Es incomprensible que, siendo el GLP un commodity, la Fiscalía haya ignorado su precio internacional. Este es un error que un estudio de la industria del GLP en Chile no debiera cometer*”.<sup>26</sup>

Lo anteriormente expuesto es la práctica comercial de la industria, que incluso está en conocimiento de los Órganos de la Administración del Estado con competencia en este mercado. A modo de ejemplo, en el mercado de los combustibles de uso automotriz, el artículo 2° de la Ley N°20.765, de 2014, que crea el Mecanismo de Estabilización de Precios de los Combustibles (MEPCO), el Ministerio de Energía, sostiene que previo informe de la Comisión Nacional de Energía (“CNE”), debe fijar los precios de paridad de los combustibles derivados del petróleo que contempla dicho cuerpo legal, como mecanismo de protección a los contribuyentes de impuestos específicos a los combustibles establecidos en la Ley N°18.502. Para ello, la CNE en sus informes reconoce que, en el caso del GLP, su marcador es el Mont Belvieu, el que históricamente ha reflejado el precio de dicho combustible en la Costa del Golfo de Estados Unidos, al cual en este caso particular (combustible uso automotriz) el regulador realiza un ajuste metodológico en el precio debido al arbitraje con el mercado de ARA, el que reconoce en sus informes.

Una segunda equivocación es que la Fiscalía trabajó con márgenes nominales, es decir sin ajustarlos por la inflación. El margen nominal debe ir aumentando en el tiempo porque los costos distintos de la materia prima varían siguiendo, cuan más cuan menos, a la inflación general en el país. Por ende, como consecuencia de estos errores, no es sorprendente que el Informe Preliminar encuentre que, en promedio, las bajas del costo de la materia prima se traspasan en menor magnitud que las alzas. En este punto, seguramente el Informe Preliminar está captando que el margen nominal ha ido creciendo en el tiempo para cubrir los mayores costos nominales de distribuir GLP.

Sobre el particular se refiere también el informe del profesor Alexander Galetovic, al denunciar el error consistente en utilizar márgenes nominales sin ajustarlos por inflación y cómo dicha circunstancia afectaría las conclusiones del Informe Preliminar.<sup>27</sup>

---

*mayorista del GLP en Chile. Y el efecto en el precio de venta mayorista de GLP, seguramente, está determinado primordialmente por las fluctuaciones que estos causan en los costos de adquisición.*” Posteriormente, el párrafo 280 del Informe Preliminar en su parte final afirma: “Nosotros seguimos el mismo enfoque en la construcción del modelo predictivo para el costo de adquisición (...). En este caso, como precio aguas arriba consideramos el precio internacional del petróleo en que denotamos *wjt*.”

<sup>26</sup> Informe Galetovic, p. 18.

<sup>27</sup> *Ib.* p. 9.

## VI. ERRORES METODOLÓGICOS, DE CÁLCULO Y DE ANÁLISIS ECONOMÉTRICO CONTENIDOS EN EL INFORME PRELIMINAR

Tal como ha sido adelantado, el Informe Preliminar contiene una serie de errores metodológicos, de cálculo y de análisis econométrico, en particular relativos a (i) el cálculo de los márgenes de Gasco; y, (ii) en lo que se refiere a la existencia y duración de una supuesta asimetría en transmisión de precios a los clientes finales o, en términos del Informe, un análisis de *Rockets and Feathers*, o de *cohetes y plumas*.

Ambos errores son tratados en detalle a continuación, apoyándose en los dos informes que se incluyen adjuntos al presente documento, elaborados (i) por el profesor Alexander Galetovic (*Comentarios al estudio de la Fiscalía Nacional Económica – Estudio de mercado del gas (EM06-2020)*) (“Informe Galetovic”); y, (ii) por los profesores Fernando Díaz y Marco Morales (*Comentarios sobre el Análisis de Transmisión Asimétrica de Precios en Mercado Mayorista de GLP*) (“Informe Díaz y Morales”).

### 1. *El Informe Preliminar se equivoca en el cálculo y análisis de los márgenes – Documento elaborado por el profesor Alexander Galetovic*

Los argumentos del Informe Preliminar son refutados y contrastados con los cálculos efectuados por el profesor Alexander Galetovic en un nuevo informe acompañado a esta presentación y cuyo análisis y conclusiones expresamos a continuación:

La baja en la intensidad competitiva estaría fundada, según se desprende del Informe Preliminar, en que en el año 2015 las empresas mayoristas habrían ejercido su poder de mercado, no traspasando completamente la caída del precio del GLP al precio de venta a los consumidores. Para demostrar lo anterior, la Fiscalía tomó los márgenes promedio en pesos de las distribuidoras mayoristas de GLP del año 2020 y los comparó con aquellos obtenidos entre los años 2012 y 2014, atribuyendo la diferencia a una falta de competencia. Esta atenuación de la competencia sería la que de acuerdo al Informe Preliminar habría permitido a las empresas mayoristas obtener una renta económica adicional equivalente a USD 261 millones.

En base a lo anterior, el Informe Preliminar de la FNE calculó el daño a los consumidores en USD 181 millones anuales pagados por los consumidores y de USD 80 millones de menores ingresos de los distribuidores minoristas. Esto debido a que los 5.600 distribuidores minoristas no serían competitivos en el mercado, y hasta el año 2014 obtenían rentas, las que en parte les traspasaron a los distribuidores mayoristas cuando éstos, a su vez decidieron no traspasar la caída del precio del petróleo a los consumidores.

En vista de que se trata de la principal conclusión del Informe de la FNE, uno esperaría encontrar una explicación detallada de los supuestos y números que respaldan estos cálculos, así como de la lógica que los subyace. Lamentablemente, nada hay en el resto del Informe Preliminar que entregue información acerca de este cálculo, con lo que el lector queda con cierto grado de incertidumbre por la liviandad del análisis y falta de fundamentación de su metodología.



#### **1.1. El margen bruto que calculó la FNE.**

La argumentación que sigue está construida en cuatro pasos. Estos pasos son necesarios para entender el razonamiento que conduce a concluir que la estimación de la FNE exagera el margen que obtiene Gasco por vender GLP, y que sus estimaciones de rentas económicas no tienen sentido. Sería deseable ver también la descomposición del cálculo de la FNE, pero eso no es posible porque la FNE no da detalles acerca de cómo lo hizo.


##### **1.1.1. Paso 1: El margen bruto nominal.**

Conforme se puede apreciar en la “Figura 2.1” del Informe Económico adjunto a esta presentación, en él se muestra el precio promedio de venta a minoristas del GLP envasado en \$/kg y el costo de la materia prima de Gasco. Las dos cantidades están en pesos corrientes. Como se dijo, la FNE define que el margen es igual a la diferencia entre las primeras dos líneas. Esta diferencia es la tercera línea, a la que denomina margen bruto.



competitivo. En efecto, la caída del margen en 2014 y su posterior rebote son temporales. No es claro cómo calculó la FNE el margen entre 2012 y 2014, pero si incluyó el año 2014 – sin duda – subestimó el margen que utilizó como base de su estimación de la renta de Gasco y estimamos que de todo el resto de las distribuidoras mayoristas.

Como sea, la FNE fundamenta su afirmación de competencia tenue en dos hechos que se desprenden de este gráfico:



#### **1.1.2. Paso 2: El margen bruto en pesos de 2020.**



No es posible saber si la Fiscalía corrigió por inflación cuando calculó la renta que le atribuye a la baja intensidad competitiva (la Fiscalía no da detalle), pero la magnitud del aumento de márgenes brutos que reporta, junto con el contraste de los números de Gasco ajustados por inflación, sugiere que está hablando en pesos corrientes sin corregir por inflación.

#### **1.1.3. Paso 3: El margen bruto corregido por comisiones a minorista.**



[Redacted text block]

[Redacted text block]

**1.1.4. Otros costos que varían con la cantidad de GLP vendida.**

[Redacted text block]

[Redacted text block]

[Redacted text block]

[Redacted text block]

## 1.2. Conclusiones

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

### ***2. Los errores en el análisis econométrico asociado al fenómeno de cohetes y plumas del Informe Preliminar – documento elaborado por los profesores Fernando Díaz y Marco Morales***

El Informe Díaz y Morales se hace cargo de revisar de manera crítica la revisión del Informe Preliminar sobre el supuesto fenómeno de asimetría de precios, incluido en sus párrafos 218 y siguientes.<sup>28</sup>

En concreto, el Informe Díaz y Morales que se adjunta al presente documento, analiza en detalle, desde un punto de vista econométrico, los métodos de estimación utilizados por el Informe Preliminar y los resultados obtenidos para sustentar sus

---

<sup>28</sup> Informe Díaz y Morales, p. 1.

conclusiones con relación a la existencia y duración de la referida supuesta asimetría en transmisión de precios en el mercado mayorista de GLP.

Hecho ese análisis, los profesores Díaz y Morales pudieron detectar una serie de errores tanto en el proceso de formación de las variables utilizadas, como en la especificación de los modelos y en el método de estimación con el que se obtuvieron los parámetros de las ecuaciones contenidas en el Informe Preliminar. En concreto, los errores o problemas detectados son los siguientes:<sup>29</sup>

**1. Homogeneidad entre competidores.** Según explica el Informe Díaz y Morales, la construcción de la base de datos de precios de venta en el Informe Preliminar, asume que los competidores son homogéneos, toda vez que el precio de venta corresponde a un promedio ponderado por comuna de los precios cobrados por los distintos oferentes de GLP a nivel nacional. De hecho, destacan los académicos que el Informe Preliminar afirma (párrafo 164) que al observar la evolución histórica de los precios de venta de los distintos competidores del GLP envasado se constatan diferencias importantes entre ellos. **A juicio de Díaz y Morales, es claro que dicha homogeneidad impuesta en la estimación del modelo de Datos de Panel puede implicar sesgo e inconsistencia en los coeficientes estimados y los efectos asimétricos calculados a partir de los mismos.**

**2. Endogeneidad del costo del GLP.** Continúan los profesores Díaz y Morales señalando que la afirmación del Informe Preliminar en cuanto a que los costos del GLP podrían ser una variable endógena (párrafo 257), se contradice con la evidencia y discusión presentada en el Informe Preliminar (párrafo 214) sobre el acceso igualitario para todos los distribuidores, independiente de su tamaño o integración con proveedores. De esta forma, según explican los académicos la utilización de un estimador de *Variables Instrumentales* -en lugar de Mínimos Cuadrados Ordinarios- introduce innecesariamente sesgo en la estimación de los coeficientes del modelo. Esto último, consecuencia de que el estimador de *Variables Instrumentales* es sesgado en muestra pequeña debido al uso de una estimación -de primera etapa- de las variables independientes en función de los instrumentos, en lugar de utilizar directamente las variables originales. En otras palabras, en vez de utilizar la totalidad de la variabilidad en los precios del GLP, solo utilizan la variabilidad que puede ser explicada por los precios del petróleo, lo que es un error.

**3. Efectos Fijos Individuales.** Adicionalmente, el Informe Díaz y Morales agrega que la estimación de Datos de Panel utilizada para probar el efecto *Rockets and Feathers*, no controla por efectos fijos individuales por comuna. Dicha omisión de la heterogeneidad individual dentro de la estimación del Panel de Datos es grave, puesto que puede generar inconsistencias, invalidando las conclusiones obtenidas a través de los efectos acumulados calculados a partir de los parámetros estimados.

---

<sup>29</sup> Ib. pp. 12 y ss.



Pues bien, detectados los errores anteriores, los profesores Díaz y Morales realizaron una reestimación econométrica, replicando el análisis del Informe Preliminar, utilizando como insumo los datos enviados por Gasco a la División de Estudios de Mercado de la Fiscalía. Véase Díaz y Morales páginas 14 en adelante en documento que se acompaña a esta presentación.

Al respecto los académicos señalaron lo siguiente: “La idea es replicar primero las estimaciones realizadas por la FNE, para luego hacerse cargo de los principales problemas econométricos enumerados en la sección anterior, y así evaluar la robustez de las conclusiones alcanzadas por la FNE.”

Para todos los efectos, los académicos replicaron las estimaciones de los modelos 1 y 2 de la Fiscalía, bajo las siguientes 4 versiones alternativas: (i) Estimador de Variables Instrumentales, (ii) Estimador de Mínimos Cuadrados Ordinarios, (iii) Variables Instrumentales con Efectos Fijos Individuales y (iv) Mínimos Cuadrados con Efectos Fijos Individuales.

Cómo demuestran los académicos, a través de las funciones de respuesta acumulada y de costo neto acumulado para los consumidores, no existe evidencia estadística suficiente -al menos para los datos de GASCO- para sostener la presencia del efecto asimétrico y la persistencia encontrada por la FNE en el mercado mayorista del GLP.

Dicho lo anterior, los académicos concluyen lo siguiente: “En base a nuestro análisis de la metodología econométrica utilizada por la FNE para probar la hipótesis de existencia de un efecto “Rockets and Feathers”, podemos concluir -utilizando datos para GASCO- que no hay evidencia estadística de respuestas asimétricas en el traspaso a precios de un aumento versus una disminución en los costos de adquisición del GLP. Por otra parte, tampoco se puede sostener que dichas asimetrías tengan la persistencia reportada por la FNE (75 a 100 meses) [REDACTED]

Por su parte, el costo neto acumulado para el consumidor calculado por la FNE, de hasta entre [REDACTED] por kilo (para el caso con asimetría de largo plazo), de acuerdo a nuestras estimaciones resulta ser negativo al considerar el método correcto de estimación, que corresponde a MCO con Efectos Fijos por comuna, también bajo asimetría en el ajuste de largo plazo.

Con todo, basado en datos de GASCO y tomando en cuenta los errores metodológicos en las estimaciones reportadas por la FNE, se desestima la existencia del efecto “Rockets and Feathers” en el mercado mayorista de GLP.<sup>30</sup>

<sup>30</sup> Ib. pp. 27 y ss.

A mayor abundamiento, no podemos dejar de destacar que las conclusiones anteriores fueron compartidas en el Informe Galetovic. El profesor Galetovic sobre este punto señala de manera clara lo siguiente: “[...] *La Fiscalía también afirma que los distribuidores mayoristas traspasan más rápido las alzas del precio del GLP que las bajas (el fenómeno de los cohetes y las plumas), y que el ajuste toma más de siete años, lo que sería indicio de conductas coordinadas. Sin embargo, como variable independiente instrumentalizó erróneamente el costo del GLP, que es exógeno, con el petróleo Brent; la velocidad del ajuste del precio del GLP que reporta es excepcionalmente lenta, no es replicable y está fuera del rango de las estimaciones de la literatura; y al estimar el panel la Fiscalía no incluyó efectos fijos por comuna. Corregidos estos errores, y reestimado el modelo con el costo del GLP y con efectos fijos, los cohetes y plumas desaparecen y emerge que Gasco traspasa las bajas del costo del GLP algo más rápido que las alzas, y el ajuste del precio del GLP ante un cambio de su costo no toma más de dos meses. Por lo tanto, aun si los cohetes y plumas fuesen indicio de baja intensidad competitiva y coordinación, en este caso el indicio no está presente*”.<sup>31</sup>

De esa manera se desmiente por completo la afirmación del Informe Preliminar en cuanto a que Gasco no traspasaría a precio las bajas en costos del GLP o que lo haría de manera tardía. De hecho, quedó acreditado absolutamente lo contrario, esto es, que la Compañía traspasa las bajas del costo del GLP a precios de manera más rápida que lo que ocurre con las alzas.

## **VII. LA RECOMENDACIÓN RELATIVA AL MERCADO DE LA DISTRIBUCIÓN DEL GLP NO ES LA MÁS ADECUADA E INCLUSO PODRÍA AUMENTAR LOS PRECIOS DE VENTA A LOS CONSUMIDORES FINALES**

Como se ha explicado en los capítulos anteriores, el Informe Preliminar contiene un diagnóstico equivocado y ajeno a la realidad de la industria y de sus condiciones competitivas. Asimismo, contiene evidentes errores metodológicos, de cálculo y econométricos que deben ser corregidos. Sin perjuicio de lo anterior, lo más relevante para efectos de este documento es que dichos errores de diagnóstico y cálculo son todo el fundamento para las recomendaciones incluidas en el Informe Preliminar, lo que desde ya permite demostrar que están equivocadas en su origen y fundamento.

El Informe Preliminar dispone una serie de recomendaciones que podrían adoptarse para que el mercado del GLP envasado en cilindros propenda a una competencia más intensa que repercuta en mayor acceso y menores precios para la población. Dentro de dichas recomendaciones, se inclina por la que considera es supuestamente la más rápida y con menores costos, consistente en “prohibir por

---

<sup>31</sup> Informe Galetovic, pp. 33 y 34.

cualquier vía la participación de los distribuidores mayoristas en el mercado de distribución minorista de GLP”, eliminando la red de distribución exclusiva y el canal de venta directa de los mayoristas. No compartimos la recomendación y tampoco parece adecuada porque se traduce en diversas ineficiencias, dado que la variable precio no es la única relevante en el mercado como afirma el Informe Preliminar en el párrafo 502, son diversos los *proxies* que pueden ser utilizados para evaluar el nivel de intensidad competitiva en los mercados.

Las medidas anteriores le impedirían a las empresas realizar una actividad económica legítima que llevan por décadas realizando de manera lícita, sin mayor explicación que una supuesta “falta de intensidad competitiva”, que como hemos reiterado no es efectiva. Consideramos que en este punto el Informe Preliminar ha tomado una decisión drástica, equivalente a una medida estructural desproporcionada a la luz de los riesgos identificados, según se explica a continuación:

**1. En lo que se refiere a la eliminación de las cláusulas de exclusividad y la imposición de un modelo multimarcario.**

Al respecto reiteramos que el modelo contractual de Gasco que incluye contratos con cláusulas de exclusividad está completamente justificado y que no dificulta la salida de los minoristas. La condición simplemente es avisar con los términos dispuestos en el Contrato, pese a que esto no siempre se cumple por parte de los minoristas, lo que eventualmente puede generar la necesidad de cubrir la vacancia dejada por dicho minorista, en el evento que no exista capilaridad suficiente en la red para satisfacer la demanda en la zona. Por lo mismo, no existe justificación alguna para terminar con dicho modelo de negocios e imponer un modelo de distribución minorista multimarca.

Creemos que un mercado multimarcario no solucionará los supuestos problemas de competencia que detecta el Informe Preliminar, específicamente en lo que se refiere a la posibilidad de entrada a la distribución mayorista. Y, por el contrario, solo contribuirá a afectar el servicio, en particular su nivel de calidad. Al respecto, es sumamente importante destacar que cuando el mercado funcionaba con distribución multimarca los principales actores del mercado eran los mismos que al día de hoy.<sup>32</sup> La diferencia entre aquella época y la actual es que el nivel de servicio y calidad era evidentemente menor.

---

<sup>32</sup> Una muestra de ello es la propia declaración del Gerente Legal de la Compañía de Consumidores de Santiago, don Antonio Bascañán Valdés, en la Historia de la Ley N°18.677, al sostener que: “Sólo un 20% lo distribuyen directamente las envasadoras o las empresas representadas, y el 80% se distribuye a través de vendedores libres, personas que tienen establecimiento comerciales y compran a la empresa y revenden al público. A nivel de estos distribuidores, se descubrió que tenían un mercado en las zonas cercanas a su local de las empresas A, B ó C. Y, a medida que han ido comprobándolo, han comprado cilindros de las tres empresas. Actualmente, la mayoría de los locales de venta venden más de una marca. Si un cliente de una empresa llega con un balón, se o cambian por el de otra empresa; pero el local envía envases a la compañía que corresponde”. Historia de la Ley N°18.677, p. 167.

Adicionalmente, es del caso destacar que la Fiscalía ignoró el por qué los distribuidores minoristas prefieren trabajar con un solo distribuidor mayorista. Como hemos explicado, una razón es que los distribuidores mayoristas financian el capital de los distribuidores minoristas, tanto el capital de trabajo inicial, como el capital para funcionar, por ejemplo, el camión repartidor, en aquellos casos en que el minorista no tenga acceso a un comodato de cilindros, un vehículo de transporte o a un local de almacenamiento de GLP. Esta medida incrementa la cantidad de distribuidores minoristas en el mercado.

Otra razón es que en distribución de GLP la calidad del servicio sí tiene importancia, y esta se asocia con una marca, a la compañía productora o fabricante el producto, quien hace esfuerzos de posicionamiento de marca. Al distribuidor mayorista le conviene invertir para que sus distribuidores minoristas atiendan bien. El modelo de negocios que el Informe Preliminar sugiere obliga a los distribuidores minoristas a invertir en calidad de servicio y desarrollar marcas, eliminando toda relación con los mayoristas, salvo la compra del producto. No sería sorprendente que, las consecuencias posibles fuesen: la consolidación de la distribución minorista en distribuidores que sean capaces de aportar el necesario capital e invertir en marcas, transformándose en una medida anti PYMEs; o la precarización de la red de minoristas retrocediendo décadas de desarrollo, convirtiéndose en una red con poca inversión, mal servicio, informalidad, opacidad de precios y eventualmente ilegalidad como ocurre en otros países. Por eso, separar verticalmente la red minorista de la red mayorista de GLP no es una solución de fácil implementación, al contrario de lo que señala el Informe Preliminar. La red no tiene la capacidad para recibir o satisfacer su demanda de múltiples proveedores, ni de garantizar sus obligaciones de financiamiento de camiones, capex de locales, etc.

## **2. *Prohibición impuesta a los mayoristas de participar de la distribución minorista.***

Ahora bien, incluso si se eliminara la libertad contractual de los distribuidores mayoristas, prohibiéndose las cláusulas de exclusividad -cuestión que, reiteramos, no compartimos en lo absoluto- la verdad es que sería un error además prohibir que las empresas comercialicen GLP en forma directa, que ha sido el mecanismo histórico que ha permitido: llegar hasta el consumidor final, elevar el estándar de servicio, mejorar los índices de seguridad, garantizar eficazmente el cumplimiento de las exigencias normativas, garantizar una cobertura mínima de atención y dar transparencia de precios al mercado, entre otras.

Los modelos de distribución dual, esto es, aquel en donde el mayorista participa simultáneamente en la venta a distribuidores minoristas y también está presente directamente a nivel de distribución a consumidor final, no es propio únicamente del mercado de distribución y comercialización de GLP envasado en cilindros, sino también de diversas industrias, como está expresamente reconocido en el documento citado al pie

de página por el Informe Preliminar<sup>33</sup>. En efecto, la distribución de hidrocarburos, en el caso de los combustibles líquidos tiene semejanzas con la comercialización de GLP.

Estos modelos también están estructurados bajo un modelo de distribución mayorista y minorista de combustibles. En el segmento minorista, las compañías mayoristas cuentan con redes de estaciones de servicio exclusivas a nivel nacional que operan a través de distintos modelos: (i) modelo de concesión comercial o consignación cuya operación está a cargo de empresarios independientes de menor tamaño; y (ii) en menor medida, a través de lo que se denomina venta directa en las estaciones de servicio, la que puede ser realizadas a través de alguna filial de la empresa mayorista.

Esta medida pareciera ir en el sentido contrario al pretendido por el Informe porque si lo que se espera es mayor competencia a todo nivel lo razonable sería permitirles a los mayoristas poder participar en la distribución minorista, en condiciones objetivas, de general aplicación y no discriminatorias. En efecto, el establecimiento de reglas que cumplan con dichos lineamientos son lo suficientemente pertinentes para lograr el objetivo perseguido, que es tener acceso a la red de distribución minorista.

Al respecto, no puede perderse de vista que la plataforma de la CNE mediante la cual informa a los consumidores el precio del GLP, está estructurada principalmente en base al precio de venta directa de las distribuidoras mayoristas, no los minoristas.<sup>34</sup> Nuevamente una demostración explícita de la opacidad de la red de distribución minorista, hecho que lamentablemente con las recomendaciones del Informe se acentuaría.

La entrega de un mejor precio por parte de Gasco a un distribuidor multimarca, no implicará que traspase ese descuento al cliente final, lo que es de conocimiento empírico de este mercado, es por eso que nos hemos esforzado por dar acceso a los clientes a formas digitales o telefónicas que nos aseguran que los precios y promociones lleguen hasta el consumidor y no se queden en el canal de distribución minorista.

La solución propuesta por el Informe Preliminar consiste en volver al sistema de distribución anterior, el cual no necesariamente garantiza la entrada de nuevos actores al mercado, dado que el mayorista sólo puede vender a distribuidores, sin poder vender a cliente o consumidor final, transformándolos en mero envasador de gas, quienes no pueden incidir en la calidad y seguridad del servicio que puedan ofrecer los minoristas a sus clientes o consumidores, degradando el servicio y no necesariamente permita que la red pueda satisfacer la atención al consumidor final con los niveles y estándares con los que se cuenta hoy en día. Esto último, sin duda se ve intensificado por el hecho una

---

<sup>33</sup> Espejo, Alejandro. (2020), *Oil and Gas Regulation in Chile: Overview*. Thomson Reuters Practical Law, [visitado con fecha 31 de octubre de 2021] disponible en [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/w-020-1401?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/w-020-1401?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true)

<sup>34</sup> <https://www.cne.cl/precios-en-linea/>

cantidad no menor de minoristas no tengan la capacidad logística para competir en el mercado.

Precisamente en relación a lo anterior, específicamente en lo que se refiere al riesgo de afectarse gravemente la calidad, innovación y la cobertura del servicio, es que solicitamos a esta Fiscalía considerar las siguientes circunstancias y, en mérito de ellas, desestimar la recomendación formulada en el Informe Preliminar:

### **2.1. Fundamentos asociados a la innovación en el mercado.**

- Los niveles de innovación también son un indicador de los esfuerzos de las empresas por competir en el mercado. Gasco desde el año 2017 lanzó al mercado una aplicación móvil denominada Gasconnect que permite conectar la demanda con la oferta, permitiendo hacer entrega de pedidos a una mayor velocidad, habilitando al cliente para visualizar donde está el distribuidor minorista con su pedido. Esto también permite canalizar los pagos a través de Gasco para evitar malas prácticas o defraudaciones a los consumidores, como ha habido casos, que son resueltos por la empresa mayorista, gracias a sus servicios de post-venta. En estos casos es Gasco, quien interviene contactando al distribuidor minorista que haya efectuado la transacción con el objeto de atender al cliente que haya presentado un reclamo por algún inconveniente en el servicio de atención, como la incorrecta instalación del cilindro, no entrega del comprobante de la transacción, alteración del sello de seguridad del producto o no haberse ajustado a los protocolos de atención y seguridad dispuestos por la Compañía. La pérdida de trazabilidad de la transacción y de un mínimo control respecto de la red minorista, elimina los estímulos que puedan tener esto últimos a responder cualquier inconveniente de cara al cliente final.
- La aplicación móvil asigna los pedidos a su red de venta directa o bien, a los distribuidores minoristas, a quienes se les compensa el descuento en el margen que pueda tener por la venta de un cilindro bajo una determinada promoción. Lo que permite vender a un menor precio al consumidor final. Como fue expuesto en su oportunidad, la Compañía ha sido reconocida en diversas oportunidades por su calidad de servicio, según los reportes que fueron acompañados en este estudio. Sin embargo, a ellos podemos agregar todos los reconocimientos entregados a la propia aplicación Gasconnect: Ganadora del premio de innovación en la “*Global Technology Conference 2020*”, en el segmento de distribución de gas; asimismo haber sido reconocidos por la *World LPG Association* por la aplicación Gasconnect como mejor proyecto de innovación. En efecto, el mismo premio Procalidad reconoció y premió a Gasco por esta aplicación al haber permitido un incremento en la cobertura a través de sus camiones de apoyo en temporada alta, logrando que sobre el [REDACTED] de los pedidos realizados a través de la aplicación móvil hayan sido entregados en menos de 30 minutos. También ha sido reconocida por los premios Effie Chile en el año 2017 en la categoría “servicios no financieros” y en el año 2019, en la categoría “*Data Driven*”, al haber logrado un [REDACTED] de ventas totales a través de la aplicación e

incrementado la satisfacción del cliente en un 80%. Con esto, esta aplicación ha sido una innovación total en la atención a los clientes, el que ha permitido mejorar indudablemente la calidad de servicio y que, como tal, muy valorado por los clientes.

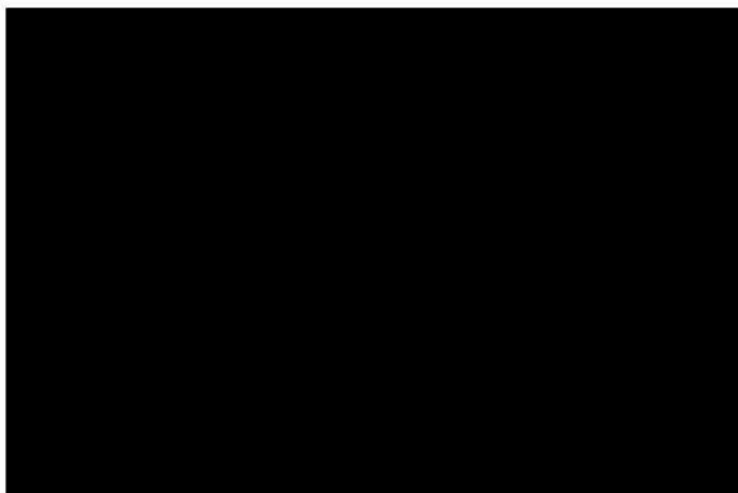
- El desincentivo de invertir en tecnología es evidente. De hecho, Gasco actualmente está en un proceso de transformación hacia un modelo más sustentable, incursionando en energías limpias, lo cual ha efectuado constituyendo sociedades de generación distribuida y generación eléctrica fotovoltaica. Con el ánimo de continuar dicha labor justamente coetáneo a la publicación del Informe Preliminar la Compañía había iniciado el plan de evaluación y reemplazo de la flota de vehículos de transporte de GLP por una flota de vehículos de baja o cero emisiones, para entregarlos a su red de comercialización minorista, contando ya con el primer vehículo eléctrico de esas características dedicado a la comercialización de GLP<sup>35</sup>. La desinversión en tecnología que genera la recomendación es evidente y con una afectación clara en la calidad de servicios. Por años, Gasco ha impulsado mejoras en su red de distribución minorista, incorporando centrales telefónicas y sistemas computacionales para facilitar la gestión de los minoristas de cara al consumidor final, lo que claramente se pone en riesgo, porque se pierde todo incentivo de los mayoristas a invertir en capacitación, innovación y apoyo a los minoristas.

## **2.2. Fundamentos asociados a la calidad de servicio, seguridad para las personas y disponibilidad de gas.**

■ Desconocemos en qué antecedentes se ha fundado el Informe Preliminar al sostener expresamente que *“no existe razón alguna para sostener que variables distintas al precio, como por ejemplo la rapidez con que se entregan los cilindros u otras variables de calidad de servicio, puedan verse afectadas a través de este nuevo esquema.”*

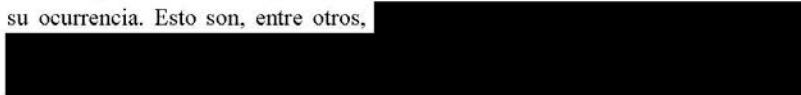
---

<sup>35</sup> Ver <https://www.revistaei.cl/2021/10/26/gasco-implementa-primer-camion-electrico-para-reparto-de-cilindros-de-glp/>



Fuente: Elaboración propia en base a datos internos de la Compañía.

- Los reclamos que se producen son por diversos motivos. Cuando son problemas en el cilindro, como en su válvula o algún desperfecto la existencia de una red de comercialización permite atender rápidamente al cliente para reemplazar el cilindro, lo que es valorado por los clientes. No obstante, existen reclamos adicionales, que están directamente relacionados por la calidad de la atención entregada por el minorista, las cuales los mayoristas se preocupan de evitar y entrenar a fin de evitar su ocurrencia. Esto son, entre otros,



Estos reclamos, son dirigidos directamente a Gasco, no al minorista. Gasco intercede de cara al cliente por algún problema que puede ocurrir en la calidad de la prestación del servicio entregada por un miembro de su red de comercialización minorista, fundamentalmente porque detrás está la imagen de la marca. El modelo propuesto elimina el rol que cumple la empresa mayorista en la atención al consumidor final por la atención que le entrega el minorista y más importante aún elimina por completo el incentivo de los mayoristas a capacitar a su red minorista en diferentes prácticas de servicio y gestión de su negocio. Las ventajas de una red de distribución asociada a una marca en particular permiten a las empresas mayoristas identificar al minorista que realizó un servicio deficiente en desmedro de los consumidores para que pueda reparar el perjuicio, facilita al consumidor identificar la empresa que está detrás y permite fortalecer la identidad de marca por su calidad.

- Adicionalmente, Gasco cuenta con alianzas o convenios de colaboración con diversas instituciones y/o compañías que permiten ofrecer descuentos en el precio de compra de GLP en beneficio directo de los consumidores finales, como fue expuesto en su oportunidad. Asimismo, muchos de estos convenios o alianzas no solo están centradas



en descuentos en el precio, sino que permiten efectuar las compras a través de tarjetas de crédito o débito, al poner a disposición de los clientes o consumidores medios de pago electrónicos. Eliminar la participación de las empresas mayoristas tendrá un impacto negativo en los beneficios a los consumidores mediante la celebración de convenios y alianzas con terceros (cajas de compensación e incluso instituciones bancarias).

- Asimismo, esto genera la eliminación del canal institucional de venta de Gasco, mediante el cual comercializa GLP a través de los denominados “vales de gas”<sup>36</sup> que son entregados a sindicatos de empresas, asociaciones gremiales, municipalidades, hogares de ancianos y fundaciones. El vale de gas opera como un instrumento de cambio que permite canjearlo por un cilindro con cargas de gas al efectuar un pedido de gas. Asimismo, de esta forma la medida recomendada impide satisfacer la demanda del Estado y los diversos Órganos de la Administración del Estado a través del portal de compras públicas, ChileCompra, lo que inclusive lesiona principios elementales como el de libre concurrencia de los oferentes y el principio de igualdad. Esto conlleva una restricción arbitraria para poder participar en un mercado en el cual Gasco [REDACTED] de GLP en cilindros (año [REDACTED]). El prohibir a las empresas mayoristas a participar en las licitaciones públicas de GLP en cilindros obliga a que las mismas deban ser satisfechas por los distribuidores minoristas, incrementando el costo para los entes estatales, lo que en las actuales condiciones de licitación de ChileCompra, no podrían participar, dada las altas exigencias en términos de: cobertura, seguridad, garantías, experiencia, etc. Además, esto provocaría un desequilibrio entre el GLP y Gas Natural, ya que estas últimas empresas podrían participar en dicho proceso licitatorio sin restricción o impedimento, lo que nuevamente es una evidente infracción al derecho de igualdad ante la ley.
- Adicionalmente, una decisión tan drástica como la propuesta en el Informe Preliminar impediría a Gasco comercializar GLP en las zonas en donde no existen minoristas, especialmente en aquellas donde suple la función de servicio público, como es la distribución de GLP envasado en la ciudad de Puerto Williams.
- Como ha sido expuesto Gasco cuenta con una infraestructura relevante para satisfacer en tiempo y forma con los pedidos de GLP en cilindros de los consumidores finales, que no solo está compuesta por plantas de envasado y centro de distribución, sino también con cerca de [REDACTED] locales de almacenamiento utilizados por la red minorista, más de [REDACTED] vehículos de transporte de GLP en cilindros entregados a la red minorista, los que cumplen con las exigencias normativas sectoriales, y están destinados exclusivamente para garantizar el desarrollo de esta actividad. Una medida como la propuesta sacaría del mercado estos activos, lo que afectaría la calidad del servicio porque tendría un impacto negativo en la capilaridad de la red, disminuyendo

---

<sup>36</sup> <https://www.gasco.cl/beneficios/aportes.html>

la oferta y afectando la capacidad de satisfacer la demanda. Adicionalmente, afecta todo incentivo del mayorista a invertir en la infraestructura necesaria para que la red minorista pueda comercializar sus productos. En efecto, los esfuerzos de inversión de un mayorista como Gasco se centran en identificar las zonas en donde tiene menores ventas, buscar una propiedad en dicho sector, adquirirla, adaptarla para que pueda ser destinada a la actividad comercial de distribución de GLP, cumpliendo con los requerimientos normativos y dejarla operativa para almacenar y comercializar GLP. A ello debemos agregar la eliminación de las aplicaciones móviles y el *call center* para hacer pedidos de cilindros de GASCO, dado que la prohibición está en términos absolutos.

- A lo anteriormente expuesto, debemos agregar el hecho que un porcentaje importante de los locales de almacenamiento utilizados por los distribuidores minoristas son propiedad de Gasco, por ende, la eliminación de éstas del mercado reduciría la cantidad de locales y, en consecuencia, la disponibilidad de gas en el mercado, sobre todo considerando que dichas propiedades muchas veces facilitan llegar a mercados más alejados, seguir creciendo y, en definitiva, competir con mayor intensidad.
- La existencia del canal de venta directa en el mercado, es una garantía de transparencia en el precio para los consumidores. Lo anterior, está plenamente demostrado en el informe al no poder éste conocer los precios de los minoristas. Esta recomendación apunta de forma grave a hacer el mercado mucho más opaco en el precio y con menores niveles de servicio.

### 2.3. Fundamentos asociados a la seguridad en la provisión del servicio

En el escrito complementario a la declaración realizada con fecha 27 de septiembre de 2021, en relación con el cumplimiento de las medidas de seguridad establecidas en el DS 108, se informó inicialmente que Gasco realiza las siguientes gestiones:

[REDACTED]

En relación con lo informado en la letra a) precedente cumplimos con informar que el número total de inspecciones mensuales son [REDACTED] estando planificado incrementar

[REDACTED] organismo con la estructura y conocimientos técnicos suficientes que garantizan una labor que se ajusta a las exigencias técnicas.

Reconocemos la importante labor que cumplen los organismos técnicos de la Administración del Estado en sus funciones fiscalizadoras en la industria de la energía, como es la SEC, la que cuenta con atribuciones de fiscalización y sanción en caso de incumplimiento a las normas de seguridad. No obstante, el rol de los privados y, en particular de Gasco ha permitido reducir significativamente la ocurrencia de malas prácticas en la industria, que a diferencia de Chile, en otros países, ocurren con mayor frecuencia, tales como, el trasiego o trasvasije ilegal de gas por parte de minoristas en camiones de transporte de GLP o en locales de almacenamiento. Prácticas que han podido ser identificadas gracias a una labor colaborativa con la red minorista, gracias a una constante inducción en la importancia de la seguridad en la manipulación de este tipo de combustible.

#### **VIII. PROPUESTA DE GASCO: SOLUCIÓN ALTERNATIVA Y SUBSIDIARIA A LOS SUPUESTOS PROBLEMAS DE COMPETENCIA INDICADOS EN EL INFORME PRELIMINAR.**

Como se explicó, consideramos que la prohibición, por cualquier vía, en la participación de los distribuidores mayoristas en el mercado de distribución minorista de GLP puede generar perjuicios en el mercado y para los consumidores, contrario a lo que pretende lograr el Estudio de Mercado que ha conducido esta Fiscalía.

En base a lo anteriormente expuesto, reconocemos la importancia de la labor que hace esta Fiscalía en la promoción de la competencia en los mercados. Precisamente por ello, y con el ánimo que siempre ha caracterizado a Gasco de contribuir al trabajo que realizan las instituciones públicas y al desarrollo de un mercado competitivo es que respetuosamente proponemos a esta Fiscalía considerar las siguientes propuestas alternativas a las contenidas en el Informe Preliminar, que persiguen satisfacer los objetivos fijados por esta Fiscalía y por otra parte, evitar un deterioro del servicio que la Compañía ofrece a sus clientes:

**1. Limitar la duración de las cláusulas de exclusividad:** Sobre el particular, como se explicó anteriormente, el Informe Preliminar afirma que existiría una disparidad en la duración de la exclusividad pactada con la red de distribuidores minoristas. Tal no es el caso de Gasco, toda vez que los contratos se encuentran estandarizados a nivel nacional. Sin embargo, comprendemos que puede existir una disparidad de duraciones entre los distintos contratos celebrados por el resto de los distribuidores mayoristas.

Por lo mismo, consideramos que una recomendación alternativa a la señalada por el Informe Preliminar sería limitar transversalmente la duración de las cláusulas de exclusividad y flexibilizar las vías para que el minorista pueda dar término a los contratos, facilitando aún más su libre movilidad entre distribuidores mayoristas.

Para ello, estimamos que cada distribuidor mayorista someta a consideración y aprobación de esta Fiscalía sus modelos de contrato, y se establezca un procedimiento de

revisión y fiscalización de su cumplimiento. Entendemos que dicho proceso requeriría la participación de las Divisiones Antimonopolios y de Fiscalización de esta Fiscalía.

La medida propuesta cubriría la necesidad de restringir la aplicación de las cláusulas de exclusividad, pero sin eliminar el modelo de negocios de Gasco y todos los beneficios que ello agrega a la competencia, calidad de servicio y a los minoristas.

**2. Autorizar la participación directa de los mayoristas en la distribución minorista, con la limitación a la exclusividad recomendada:** Para evitar la destrucción de la imagen de marca, la innovación, la venta a público final, solicitamos a esta Fiscalía flexibilizar su decisión respecto a la decisión absoluta de prohibir a nuestra representada participar en el canal de venta directa, el cual ha sido el negocio de la compañía por décadas. Esta medida es complementaria a la anterior y quedaría sujeta a la aprobación de esta Fiscalía de los contratos referidos en la propuesta anterior, al igual de las políticas comerciales bajo condiciones generales, objetivas y no discriminatorias.

**3. Permitir que los distribuidores minoristas puedan elegir entre participar de un modelo de distribución monomarca o multimarca:** Esta propuesta pretende flexibilizar la recomendación del Informe Preliminar, asegurando la libertad de elección de los distribuidores minoristas de participar en la distribución a través de un sistema monomarca exclusivo, como el que existe actualmente, o en un sistema multimarca. Para la ejecución adecuada y competitiva de esta recomendación, la venta de GLP a los minoristas debe siempre ser en condiciones generales, uniformes, objetivas y no discriminatorias, de manera de evitar que existen diferenciaciones entre uno u otro modelo de distribución.

Planteadas las recomendaciones antes expuestas, hacemos presente a esta Fiscalía la disposición de la Compañía a discutir estas o más propuestas que puedan implementarse para permitir mantener la competitividad del mercado y que sigan aportando valor.

Como Compañía respetamos el rol que cumple la Fiscalía Nacional Económica y esperamos que siempre se considere el esfuerzo de la Compañía, que lleva 165 años esmerándose día a día por entregar un servicio de excelencia, elevando los estándares de calidad y satisfacción, siempre pensando en el bienestar de los consumidores y en aportar a la calidad de vida de las personas. En este sentido, observamos con preocupación las declaraciones emitidas públicamente solo con los antecedentes que establece el Informe Preliminar. Esperamos, sinceramente, que a la hora de analizar estas observaciones y comentarios al Informe Preliminar, se pueda apreciar, en los hechos y en el derecho, la vocación que siempre ha caracterizado a nuestra empresa por respetar a los consumidores, entregar un servicio de calidad y promover la competencia.

\* \* \* \* \*

Dicho lo anterior, hacemos presente a esta Fiscalía que tanto este documento como los dos informes que se acompañan conjuntamente con esta presentación, esto es, el Informe Galetovic y el Informe Díaz y Morales, contienen diversa información comercial sensible, como márgenes, costos, precios y otra información comercial y estratégica, cuya revelación puede afectar significativamente el desenvolvimiento competitivo de Empresas Gasco S.A. y de sus filiales. Atendido lo anterior solicitamos expresamente al Sr. Fiscal Nacional Económico que sean mantenidos bajo confidencialidad, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 39 y 42 del Decreto Ley 211 del año 1973.

Conforme a lo anterior, acompañamos versiones públicas de esta presentación y de los informes antes referidos, con la información comercial sensible y confidencial tarjada.

Asimismo, hacemos presente desde ya nuestra expresa oposición a cualquier solicitud de acceso a esta información que pueda hacer un tercero invocando la Ley 20.285, ya que se trata de información secreta o reservada según lo dispuesto por el artículo 21 N° 2 de dicho cuerpo legal.

Desde ya quedamos a su disposición para aclarar o complementar cualquier información.

Sin otro particular, saluda atentamente a Ud.,

**Víctor Turpaud Fernández**  
**p.p. Empresas Gasco S.A.**

**II. Informe de Fernando Díaz y Marco Morales, entregado por  
Empresas Gasco S.A**

## **Comentarios sobre Análisis de Transmisión Asimétrica de Precios en Mercado Mayorista de GLP**

by

Fernando Díaz y Marco Morales (Universidad Diego Portales)

### **Abstract**

En este informe analizamos, desde un punto de vista econométrico, los métodos de estimación utilizados y los resultados obtenidos para sustentar las conclusiones presentadas por la FNE en relación a la existencia y duración de la asimetría en transmisión de precios ("Rockets and Feathers") en el mercado mayorista de GLP.

Las estimaciones presentadas por la FNE adolecen de serios problemas metodológicos, los cuales invalidan las conclusiones obtenidas a partir de las mismas.

Adicionalmente, luego de reestimar los modelos planteados por la FNE, utilizando datos para GASCO y métodos de estimación correctos, podemos concluir que no hay evidencia estadística de respuestas asimétricas en el traspaso a precios de un aumento versus una disminución en los costos de adquisición del GLP.

## 1 Introducción

En su Informe Preliminar sobre el Estudio del Mercado del Gas en Chile, entre 2012 y 2020, la Fiscalía Nacional Económica (FNE) declara -textualmente- en el párrafo 218 de la página 92, lo siguiente sobre el mercado mayorista de Gas Liquado de Petróleo (GLP):

"En un segundo análisis nos abocamos a explorar un fenómeno peculiar del sector: una asimetría de precios pronunciada y duradera. Al realizar un análisis de cambios conductuales, la observación de variables relevantes, como precios, costos y márgenes, reveló a nivel cualitativo que el mercado podía caracterizarse por una transmisión asimétrica de precios, fenómeno también conocido como Rockets and Feathers. En mercados donde este fenómeno es relevante, los precios de venta transmiten con mayor intensidad y rapidez fluctuaciones al alza en los costos que fluctuaciones a la baja. En este análisis, medimos la respuesta asimétrica de los precios que caracterizó el mercado en la última década. Luego de esta medición arribamos a dos conclusiones. Primero, la asimetría es significativamente distinta de cero, impactando el bienestar de los consumidores. Incluso si los precios del insumo principal no fluctuasen al alza o a la baja de manera sistemática, la volatilidad en los mismos resultaría perjudicial. Entre meses consecutivos, un incremento de un peso por kg en el costo de adquisición que enfrentan los distribuidores mayoristas resulta en un costo adicional que fluctúa entre 75 y 195 pesos respecto del ahorro que significaría una disminución de igual magnitud,



para una familia que consume 15 kg de GLP al mes. Adicionalmente, una comparación con las mediciones del ajuste asimétrico de precios realizadas por otros investigadores sugiere que la que se observa en el segmento mayorista del GLP tiene características distintivas. La respuesta del precio más lenta, y la asimetría de la misma dura una cantidad considerablemente superior de periodos y es mayor en magnitud que la reportada por otros estudios que utilizan metodologías de medición similares. Esta particularidad del sector, de acuerdo a la evidencia recabada en estudios previos, probablemente refleja una intensidad competitiva más débil en relación a sectores con una dinámica de precios y costos distinta."

En las siguientes secciones analizamos, desde un punto de vista econométrico, los métodos de estimación utilizados y los resultados obtenidos para sustentar las conclusiones presentadas por la FNE en relación a la existencia y duración de la asimetría en transmisión de precios ("Rockets and Feathers") en el mercado mayorista de GLP.

## **2 Modelo de la dinámica del precio de venta de GLP**

Los modelos utilizados por la FNE para analizar la presencia del efecto "Rockets and Feathers" en el mercado mayorista de GLP, se basan en la especificación (de series de tiempo) planteada por Borenstein et al. (1997) para el mercado de la gasolina en USA.

$$\Delta p_t = \sum_{k=0}^n (\beta_k^+ \Delta c_{t-k}^+ + \beta_k^- \Delta c_{t-k}^-) + \sum_{k=1}^n (\gamma_k^+ \Delta p_{t-k}^+ + \gamma_k^- \Delta p_{t-k}^-) + \theta (p_{t-1} - \phi_0 - \phi_1 c_{t-1}) + \varepsilon_t \quad (1)$$

Donde,  $p_t$  y  $c_t$  corresponden -respectivamente- al precio de venta y costo de adquisición en el periodo  $t$ . Por su parte,  $\Delta p^+$  corresponde a un incremento y  $\Delta p^- = -\Delta p$ , a un decremento en el precio de venta. Para el caso de la variación en el costo de adquisición,  $\Delta c^+$  y  $\Delta c^-$  se definen de manera análoga. Finalmente,  $\varepsilon_t$  representa el error estocástico del modelo de variación de precios.

Los componentes de la primera sumatoria capturan el impacto acumulado directo en la variación de precios que tienen los incrementos y decrementos en el costo; la segunda sumatoria, corresponde a los términos autorregresivos que capturan la autocorrelación de los errores, así como los efectos indirectos de variaciones en los costos. Por último, el tercer término corresponde al componente de corrección de error o de ajuste hacia el equilibrio de largo plazo. Si en un periodo el precio está por sobre su valor de largo plazo, entonces este término contribuirá negativamente a la variación de precio del periodo siguiente; si lo contrario ocurre, el término contribuirá positivamente a dicha variación.

Además del modelo anterior, se propone la estimación de una variante del mismo que incorpora asimetría en el componente de ajuste de largo plazo,

$$\Delta p_t = \sum_{k=0}^n (\beta_k^+ \Delta c_{t-k}^+ + \beta_k^- \Delta c_{t-k}^-) + \sum_{k=1}^n (\gamma_k^+ \Delta p_{t-k}^+ + \gamma_k^- \Delta p_{t-k}^-) +$$

$$\theta^+ (p_{t-1} - \phi_0 - \phi_1 c_{t-1})^+ + \theta^- (p_{t-1} - \phi_0 - \phi_1 c_{t-1})^- + \varepsilon_t \quad (2)$$

### 3 Función de respuesta acumulada y métrica de asimetría

#### 3.1 Función de respuesta acumulada

Con objeto de determinar el nivel de asimetría en la respuesta del precio, ante aumentos y disminuciones del costo de adquisición, la FNE utiliza funciones de respuesta acumulada basadas en Borenstein et al. (1997). Estas funciones ( $B_k^+$  y  $B_k^-$ ) corresponde al ajuste acumulado del precio en el periodo  $t + k$ , ante un incremento unitario en el costo de adquisición en el período  $t$ . Para construir dichas funciones se utilizan todos los parámetros estimados en las ecuaciones de asimetría, con la única excepción del coeficiente  $\phi_0$ . Cabe destacar que en términos del tiempo necesario para la convergencia entre las funciones de respuesta acumulada asociadas a aumentos y disminuciones en el costo de adquisición, el coeficiente asociados al componente de corrección de errores ( $\theta$ ) juegan un rol fundamental. Por ejemplo, si  $\theta = -1$  la convergencia debiera producirse muy rápidamente (prácticamente en un par de períodos). Si este coeficiente es igual a 0, entonces nunca se produce la convergencia.

#### 3.2 Métrica de asimetría

Una forma de caracterizar el efecto de la potencial asimetría entre los ajustes de precio derivados de un aumento versus una disminución del costo de adquisición, es

propuesta por Borenstein et al. (1997) y corresponde a,

$$A_k = \int_{j=0}^k (B_j^+ - B_j^-) d_j \quad (3)$$

Esta función representa el costo neto acumulado para el consumidor, debido a la asimetría en el traspaso a precios de las variaciones en los costos de adquisición. Es decir, si tal como afirma la FNE los aumentos de costo se traspasan más rápido que las disminuciones y adicionalmente esta asimetría se mantiene por un prolongado período de tiempo, los costos netos acumulados para los consumidores serán significativos y permiten evaluar el efecto en bienestar asociado al efecto "Rockets and Feathers" propuesto en el informe.

#### **4 Datos utilizados y método de estimación**

##### **4.1 Panel de datos**

En términos de los datos utilizados por la FNE para estimar los modelos (1) y (2), a partir de los cuales obtienen las funciones de respuesta acumulada y el costo neto de la ecuación (3), el informe reporta en los párrafos 262 y 263,

"...en cuanto a los datos, nos enfocamos en el canal de distribución de GLP envasado a través de sub distribuidores, el que, como observamos previamente, canaliza cerca del 50% del volumen de las ventas de GLP. Para este canal contamos con un panel de datos de 108 meses, desde enero de 2012 hasta diciembre de 2020. En cuanto

a las comunas, de un total de 325, seleccionamos aquellas en las que hubiese algún grado de competencia. Esto para evitar que nuestros resultados pudiesen estar reflejando los precios monopólicos que podría cobrar un mayorista en comunas donde fuese el proveedor exclusivo. En concreto, las comunas que escogimos fueron aquellas donde la participación del líder no superase el 90% en al menos un 90% de los meses en nuestra muestra. El número de comunas que seleccionamos finalmente fue igual a 208. Estas concentraron más del 90% del volumen que distribuyó el sub canal envasado distribuidores minoristas en la ventana de tiempo de estudio."

"Los precios que consideramos corresponden a los promedios comunales calculados con las ventas mensuales de los incumbentes a los distribuidores minoristas. Específicamente, estos se calculan sumando los ingresos reportados por las empresas por distribuidor minorista mensualmente para una comuna, y luego dividiendo esta magnitud por el volumen vendido en esa zona geográfica. Los precios son netos de IVA y expresados en pesos de mayo de 2021. En el caso de los costos de adquisición, estos corresponden al costo del GLP puesto en las dependencias de cada uno de los incumbentes. Para calcular un valor a nivel comunal, ponderamos por el volumen de ventas de cada incumbente en cada comuna el costo de adquisición reportado. Al igual que en el caso de los precios, estos son valores netos de IVA y expresados en pesos de mayo de 2021."

## 4.2 Método de estimación

Para la estimación de las ecuaciones (1) y (2), la FNE utiliza un estimador de Variables Instrumentales (VI), en lugar de Mínimos Cuadrados Ordinarios (MCO), en base a la siguiente argumentación presentada en el párrafo 257,

"...Por un lado, podría argumentarse que estamos omitiendo variables ya que no estamos incluyendo el precio de importantes sustitutos como, por ejemplo, el del GN. Si bien los niveles o las variaciones de precios de sustitutos del GLP tendrán un efecto en las variaciones de los precios del mismo, difícilmente se correlacionarán con variaciones en los costos, las que estarán determinadas principalmente por variaciones en los precios internacionales del GLP. Así es improbable que producto de esta omisión se afecten los coeficientes relevantes de la regresión y, por lo tanto, las estimaciones de las funciones de ajuste acumulado y de la métrica de asimetría. De todas formas, contemplando esta posibilidad estimamos el modelo con una regresión de variables instrumentales, considerando como endógenas las variables  $\Delta c_t^+$  y  $\Delta c_t$ . Con esto nos hacemos cargo también de una segunda crítica: los costos podrían estar determinados en cierta medida por los precios de venta del GLP. Este podría ser efectivamente el caso dado que uno de los principales proveedores de GLP al segmento mayorista, Gasmar, estaba integrado verticalmente en nuestra ventana de tiempo y, por tanto, plausiblemente internalizaba el precio de venta mayorista para determinar sus propios precios de venta."

De esta forma, utilizan como instrumentos para el costo del GLP, el precio internacional del petróleo Brent y WTI. Consistente con lo anterior, la ecuación de cointegración -necesaria para obtener el "residuo de largo plazo" que se incluye rezagado en el modelo para obtener el coeficiente de ajuste al largo plazo- también es estimada a través de Variables Instrumentales.

Finalmente, el número de rezagos utilizado para estimar el ajuste dinámico de los precios va desde 1 a 10, seleccionando de entre ellos el modelo con 2 y 10 rezagos. Esta selección está fundamentada en el informe en términos de que el modelo de 2 rezagos es el que ofrece el mejor ajuste y el de 10 se presenta con fines de robustez.

## 5 Resultados

Tabla 1: Transmisión asimétrica de precios

Ecuación	(1)	(2)
Variable dependiente: $\Delta p_t$		
$\Delta c_t^+$	1.090***	1.054***
$\Delta c_{t-1}^+$	0.171***	0.171***
$\Delta c_{t-2}^+$	0.241***	0.238***
$\Delta c_t^-$	-0.805***	-0.831***
$\Delta c_{t-1}^-$	-0.169***	-0.169***
$\Delta c_{t-2}^-$	0.024*	0.019
$\Delta p_{t-1}^+$	-0.241***	-0.238***
$\Delta p_{t-2}^+$	-0.152***	-0.153***
$\Delta p_{t-1}^-$	0.195***	0.186***
$\Delta p_{t-2}^-$	0.022	0.017
$(p_{t-1} - \phi_0 - \phi_1 c_{t-1})$	-0.083***	
$(p_{t-1} - \phi_0 - \phi_1 c_{t-1})^+$		-0.037***
$(p_{t-1} - \phi_0 - \phi_1 c_{t-1})^-$		0.142***
Observaciones	21840	21840
$R^2$ Ajustado	0.659	0.660

Nota: \*, \*\*, \*\*\* indica significancia al 10%, 5% y 1%



La Tabla 1 presenta los resultados reportados por la FNE para las ecuaciones (1) y (2), para el caso con 2 rezagos. Con los parámetros estimados para las ecuaciones (1) y (2), se calculan las funciones de Respuesta Acumulada y el Costo Neto Acumulado para el consumidor derivado de la asimetría de "Rockets and Feathers".

De acuerdo a estas funciones, en el caso sin asimetría de largo plazo (ecuación (1)), la convergencia entre las funciones de respuesta acumulada demora más de 25 meses y su costo neto acumulado es de 3.75 pesos por kilo en promedio. Por su parte, en base a la ecuación (2), con asimetría de largo plazo, la convergencia tarda alrededor de 75 meses y el costo neto acumulado para el consumidor se aproxima en promedio a 9 pesos por kilo de gas licuado.

### **5.1 Conclusión derivada del análisis econométrico**

En base a los resultados anteriores, la FNE concluye en el párrafo 270 del informe,

"El breve análisis de cambios conductuales presentado en este apartado más que revelar la existencia de uno en nuestro periodo de evaluación, sugirió la existencia de una transmisión asimétrica de precios presumiblemente importante. La medición que realizamos, descrita en las sub secciones anteriores, revela que la asimetría es significativamente distinta de cero, impactando el bienestar de los consumidores. Incluso si los precios del insumo principal no fluctúan de manera sistemática al alza o a la baja, la volatilidad en los mismos resulta perjudicial. Entre meses consec-

tivos, un incremento de un peso por kg en el costo de adquisición que enfrentan los distribuidores mayoristas resulta en un costo adicional que fluctúa entre 75 y 195 pesos respecto del ahorro que significaría una disminución de igual magnitud, para una persona que consume 15 kg de GLP al mes. Adicionalmente, una comparación con las mediciones de un ajuste asimétrico de precios realizadas por otros autores, sugiere que el que se observa en el segmento mayorista del GLP tiene características distintivas. El ajuste es más lento, y la asimetría del mismo dura una cantidad considerablemente superior de periodos, y es mayor en magnitud, que la reportada por otros estudios que utilizan metodologías de medición similares. Esta particularidad del sector, probablemente, refleje una intensidad competitiva más débil en relación a otros sectores con una dinámica de precios y costos distinta."

## **6 Discusión metodológica del análisis econométrico de la FNE**

A continuación planteamos los principales problemas que detectamos en la formación de la base de datos utilizada, en la especificación de los modelos y en el método de estimación con el que se obtienen los parámetros de las ecuaciones (1) y (2),

1. **Homogeneidad entre competidores.** La construcción de la base de datos de precios de venta asume que los competidores son homogéneos, toda vez que el precio de venta corresponde a un promedio ponderado por comuna de los precios cobrados por los distintos oferentes de GLP a nivel nacional. De hecho, el

informe afirma (párrafo 164) que al observar la evolución histórica de los precios de venta de los distintos competidores del GLP envasado se constatan “diferencias importantes” entre ellos. Claramente, esta homogeneidad impuesta en la estimación del modelo de Datos de Panel puede implicar sesgo e inconsistencia en los coeficientes estimados y los efectos asimétricos calculados a partir de los mismos.

2. **Endogeneidad del costo del GLP.** La afirmación de que los costos del GLP podrían ser una variable endógena (párrafo 257), se contradice con la evidencia y discusión presentada en el informe (párrafo 214) sobre el acceso igualitario para todos los distribuidores, independiente de su tamaño o integración con proveedores. De esta forma, la utilización de un estimador de Variables Instrumentales –en lugar de Mínimos Cuadrados Ordinarios- introduce innecesariamente sesgo en la estimación de los coeficientes del modelo. Esto último, ya que el estimador de Variables Instrumentales es sesgado en muestra pequeña debido al uso de una estimación -de primera etapa- de las variables independientes en función de los instrumentos, en lugar de utilizar directamente las variables originales. En otras palabras, en vez de utilizar la totalidad de la variabilidad en los precios del GLP, solo utilizan la variabilidad que puede ser explicada por los precios del petróleo.
3. **Efectos Fijos Individuales.** La estimación de Datos de Panel utilizada para

probar el efecto "Rockets and Feathers", no controla por efectos fijos individuales por comuna. La omisión de la heterogeneidad individual dentro de la estimación del Panel de Datos puede llevar a una estimación inconsistente del modelo, invalidando las conclusiones obtenidas a través de los efectos acumulados calculados a partir de los parámetros estimados.

## 7 Reestimación econométrica con datos de GASCO

A continuación presentamos la reestimación del efecto "Rockets and Feathers", utilizando datos de la empresa GASCO. La idea es replicar primero las estimaciones realizadas por la FNE, para luego hacerse cargo de los principales problemas econométricos enumerados en la sección anterior, y así evaluar la robustez de las conclusiones alcanzadas por la FNE.

Los datos utilizados corresponden a 300 comunas, observadas en el período entre enero de 2012 y diciembre de 2020 (108 meses). Los datos efectivos utilizados en las estimaciones, debido a la inclusión de rezagos y datos no disponibles en ciertos períodos para algunas comunas, corresponden a ██████ observaciones.

Dado que los ingresos y volúmenes de venta -reportados por GASCO a la FNE- están separados por distribuidor minorista y no por comuna, para el cálculo de precios por comuna se asignaron los mismos valores a todas las comunas en que un distribuidor minorista tuviese presencia comercial. De esta forma, el precio por co-

muna corresponde a la suma, de los ingresos por venta dividido por el volumen de venta, de todos los distribuidores minoristas asignados a cada comuna.

Las tablas siguientes presentan los resultados de estimar los modelos (1) y (2) en 4 versiones alternativas: Estimador de Variables Instrumentales, Estimador de Mínimos Cuadrados Ordinarios, Variables Instrumentales con Efectos Fijos Individuales y Mínimos Cuadrados con Efectos Fijos Individuales.

Como se verá a través de las funciones de respuesta acumulada y de costo neto acumulado para los consumidores, no existe evidencia estadística suficiente -al menos para los datos de GASCO- para sostener la presencia del efecto asimétrico y la persistencia encontrada por la FNE en el mercado mayorista del GLP.

### 7.1 Resultados econométricos de modelos alternativos

Tabla 2: Transmisión asimétrica de precios ecuación (1)

Estimador	VI	MCO	VI-EF	MCO-EF
Variable dependiente: $\Delta p_t$				
$\Delta c_t^+$	0.6632***	0.9034***	0.7472***	0.7424***
$\Delta c_{t-1}^+$	0.5636***	0.5855***	0.4025***	0.2686***
$\Delta c_{t-2}^+$	0.0341	0.0895	0.0141	-0.1330*
$\Delta c_t^-$	-0.5644***	-1.2994***	-0.7207***	-1.4454***
$\Delta c_{t-1}^-$	-0.0189	0.0674	0.0886	0.0904
$\Delta c_{t-2}^-$	-0.2027**	-0.0794	-0.1553*	-0.2157***
$\Delta p_{t-1}^+$	-0.3094***	-0.3074***	-0.0703	-0.0400***
$\Delta p_{t-2}^+$	-0.1567***	-0.1603***	-0.0280***	-0.0183*
$\Delta p_{t-1}^-$	0.2307***	0.2304***	0.0457***	0.0257**
$\Delta p_{t-2}^-$	0.0892***	0.0882***	0.0162**	0.0072
$(p_{t-1} - \phi_0 - \phi_1 c_{t-1})$	-0.5851***	-0.5992***	-0.8989***	-0.9480***
Observaciones	25257	25257	25257	25257
$R^2$ Ajustado	0.434	0.449	0.475	0.493

Nota: \*, \*\*, \*\*\* indica significancia al 10%, 5% y 1%

Tabla 3: Transmisión asimétrica de precios ecuación (2)

Estimador	VI	MCO	VI-EF	MCO-EF
Variable dependiente: $\Delta p_t$				
$\Delta c_t^+$	0.6113***	0.8624***	0.7487***	0.7419***
$\Delta c_{t-1}^+$	0.5089***	0.5773***	0.4022***	0.2660***
$\Delta c_{t-2}^+$	-0.0100	0.0219	0.0070	-0.1320*
$\Delta c_t^-$	-0.6037***	-1.3421***	-0.7166***	-1.4457***
$\Delta c_{t-1}^-$	-0.0340	0.0498	0.0836	0.0895
$\Delta c_{t-2}^-$	-0.2143**	-0.1326*	-0.1541*	-0.2156***
$\Delta p_{t-1}^+$	-0.3330***	-0.3433***	-0.0518***	-0.0370***
$\Delta p_{t-2}^+$	-0.1383***	-0.1305***	-0.0404***	-0.0204*
$\Delta p_{t-1}^-$	0.2041***	0.1877***	0.0632***	0.0287**
$\Delta p_{t-2}^-$	0.0959***	0.0986***	0.0107	0.0063
$(p_{t-1} - \phi_0 - \phi_1 c_{t-1})^+$	-0.5542***	-0.5522***	-0.9232***	-0.9518***
$(p_{t-1} - \phi_0 - \phi_1 c_{t-1})^-$	0.6307***	0.6731***	0.8684***	0.9429***
Observaciones	25257	25257	25257	25257
$R^2$ Ajustado	0.435	0.450	0.475	0.493

Nota: \*, \*\*, \*\*\* indica significancia al 10%, 5% y 1%

Al observar los resultados de estimación para las ecuaciones (1) y (2) con datos de GASCO, bajo los 4 métodos alternativos, los parámetros reportados en las Tablas

2 y 3 son similares en orden de magnitud y niveles de significancia.

Si se comparan los coeficientes estimados por Variables Instrumentales en (1) y (2), con los obtenidos por la FNE, es posible verificar que los efectos directos acumulados (provenientes del cambio en el costo de adquisición) son menores, mientras los efectos indirectos (asociados a los cambios de precio rezagados) son mayores al utilizar los datos de GASCO. Sin perjuicio de lo anterior, la principal diferencia entre los resultados reportados por la FNE y los presentados en las Tablas 2 y 3 corresponden a los coeficientes de corrección de errores. En el caso de GASCO, para el modelo (1) este alcanza un nivel  $\blacksquare$  veces superior comparado con el coeficiente reportado por la FNE (-0.083), mientras para el modelo (2) corresponde a  $\blacksquare$  veces para  $(p_{t-1} - \phi_0 - \phi_1 c_{t-1})^+$  y  $\blacksquare$  veces para  $(p_{t-1} - \phi_0 - \phi_1 c_{t-1})^-$ . Cabe destacar, que los coeficientes de ajuste de largo plazo estimados con los datos de GASCO son consistentes con los reportados en la literatura internacional (ver Borenstein et al. (1997) y Verlinda (2008)), a diferencia de los reportados por la FNE que representan un orden de magnitud no visto en la literatura. Es decir, el excesivo tiempo de convergencia entre las funciones de respuesta acumulada reportado por la FNE, responde fundamentalmente a la cuestionable reducida magnitud del parámetro obtenido en sus estimaciones.

A continuación se presentan los gráficos de las funciones de respuesta acumulada y costo neto para el consumidor derivadas de los parámetros estimados por Variables



Instrumentales en las Tablas 2 y 3.

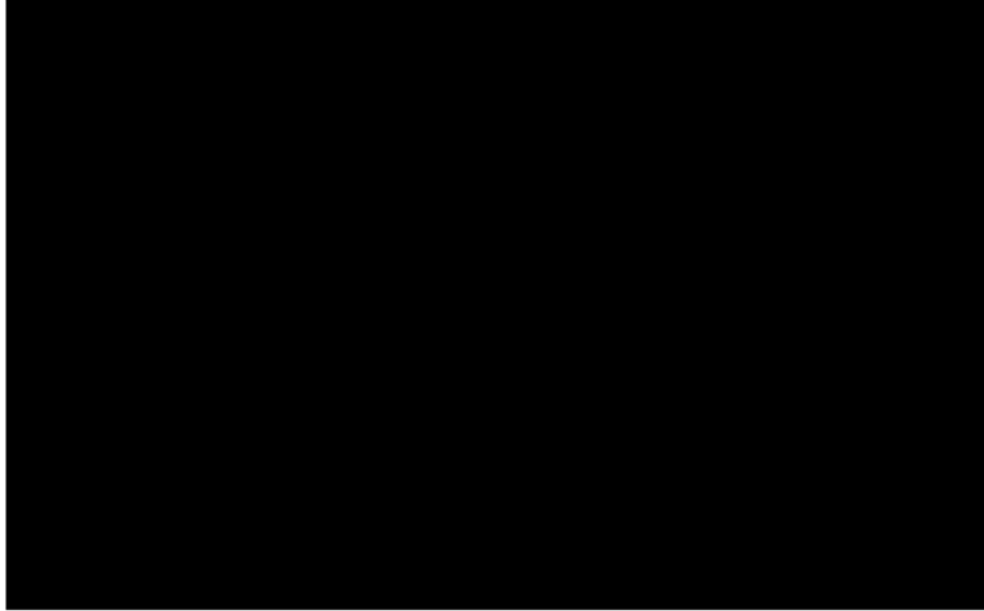


Gráfico 1: En base a ecuación (1) por VI para GASCO

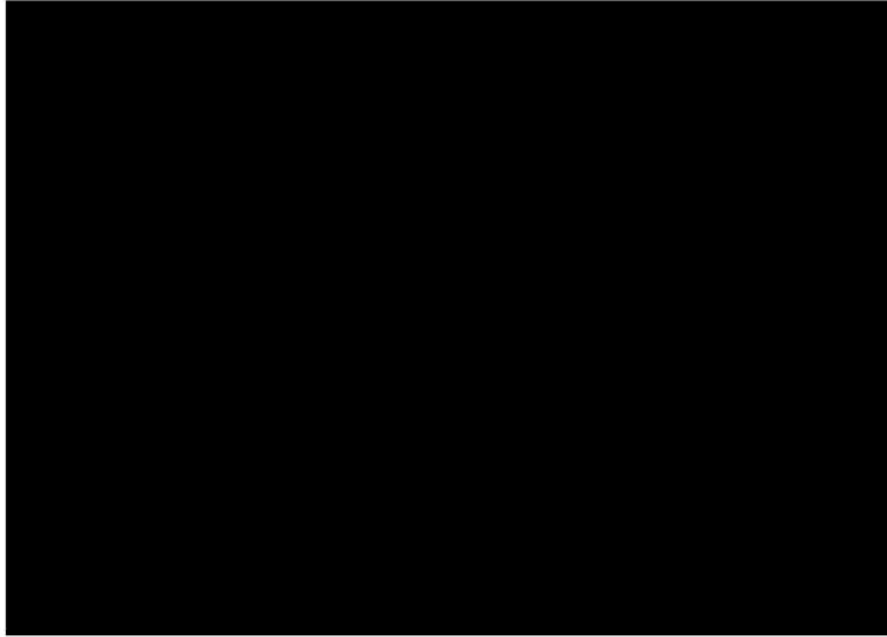


Gráfico 2: En base a ecuación (2) por VI para GASCO

Como se puede observar en los gráficos 1 y 2 anteriores, la asimetría en las respuestas acumuladas desaparece después de unos pocos períodos, aunque al segundo mes ya se observa un cruce de las mismas. En cuanto al costo neto acumulado para los consumidores, este alcanza un promedio aproximado de ■ y ■ para los casos sin y con asimetría, respectivamente, en el ajuste de largo plazo.

A continuación, presentamos los gráficos correspondientes a los demás métodos de estimación para las ecuaciones (1) y (2). Es decir, MCO, Variables Instrumentales con Efectos Fijos y finalmente MCO con Efectos Fijos. Cabe destacar que los test

de Efectos Fijos Individuales -tanto para el estimador VI como MCO- rechazan la hipótesis nula de homogeneidad individual al 1% de significancia, por lo cual, es posible que las estimaciones de la FNE sean sesgadas e inconsistentes.

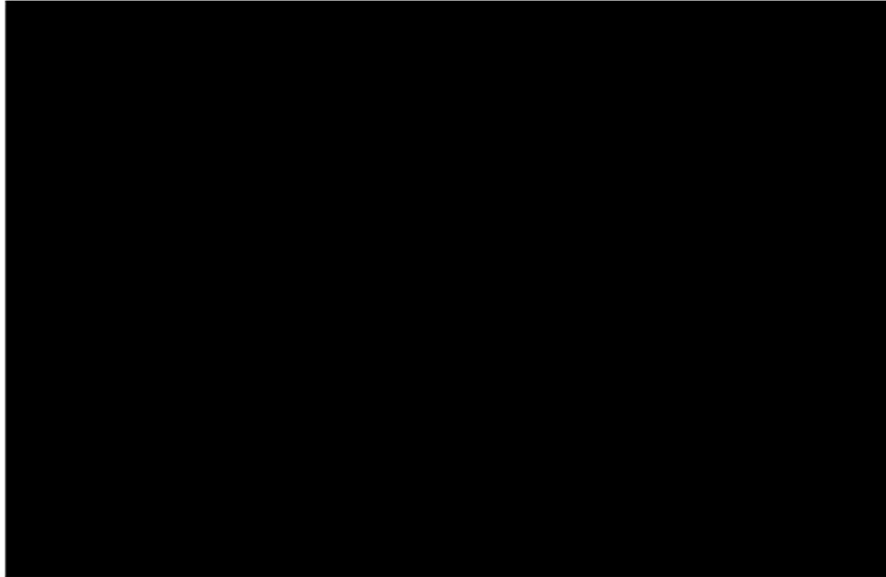


Gráfico 3: En base a ecuación (1) por MCO para GASCO



Gráfico 4: En base a ecuación (2) por MCO para GASCO

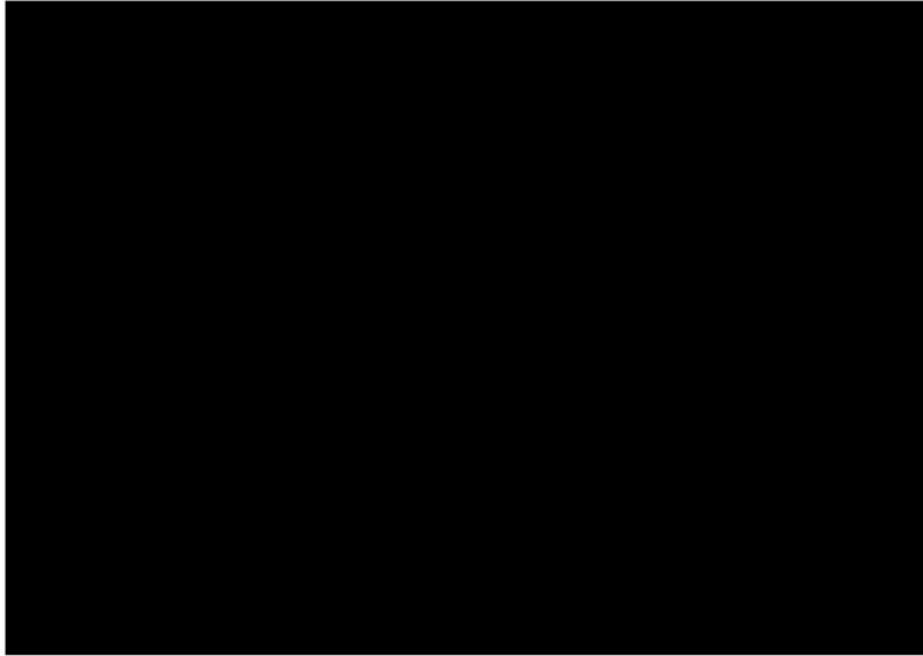


Gráfico 5: En base a ecuación (1) por VI-EF para GASCO

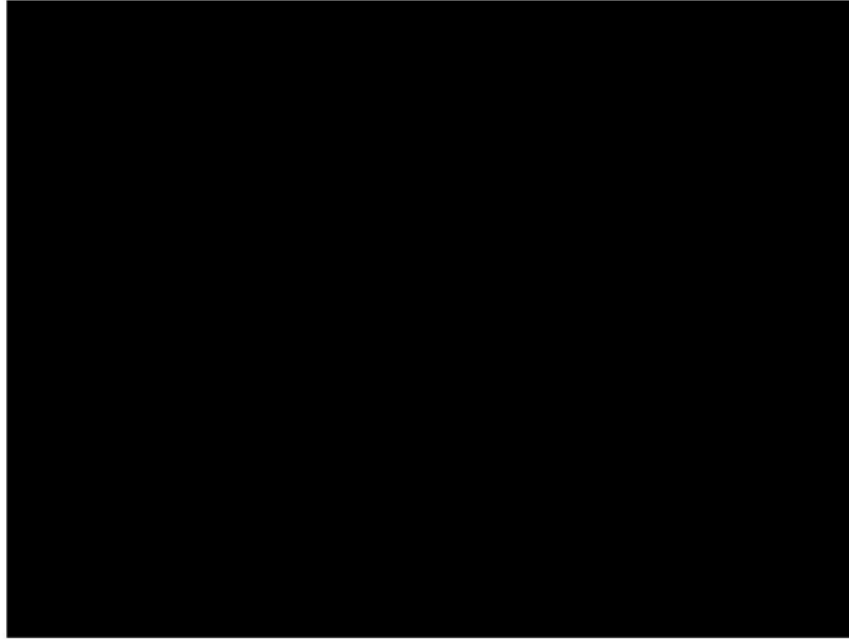


Gráfico 6: En base a ecuación (2) por VI-EF para GASCO



Gráfico 7: En base a ecuación (1) por MCO-EF para GASCO

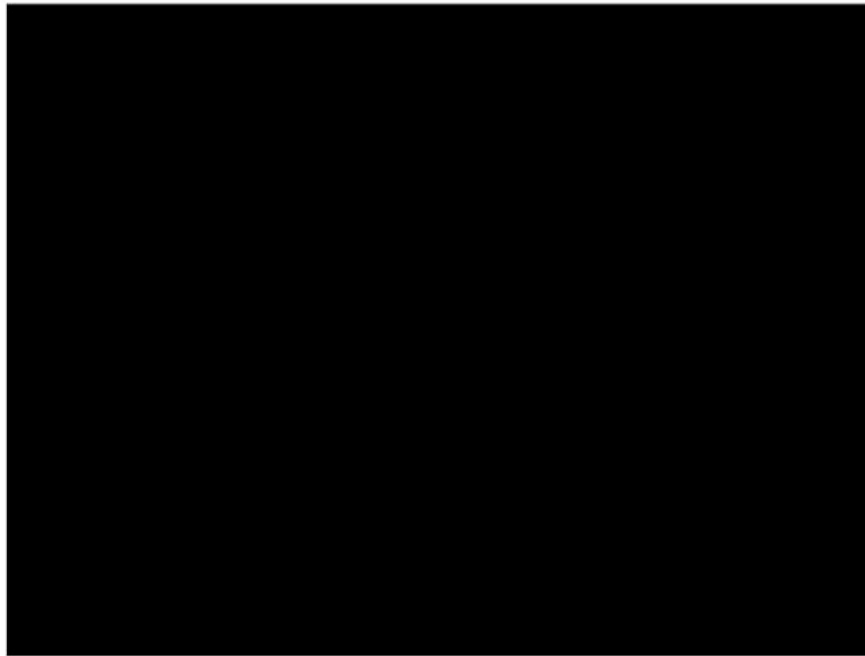


Gráfico 8: En base a ecuación (2) por MCO-EF para GASCO

Al revisar los gráficos anteriores, se observa que la asimetría en las funciones de respuesta acumulada se elimina en ■■■■ meses. Este ajuste es más rápido en el caso de las estimaciones mediante MCO. Adicionalmente, al incorporar Efectos Fijos por comuna los coeficientes de corrección de errores aumentan en forma significativa, aproximándose a ■■

En cuanto a las funciones que miden el costo neto acumulado para los consumidores, proveniente del efecto "Rockets and Feathers", para las estimaciones mediante



VARIABLES INSTRUMENTALES el costo promedio alcanza a ■ pesos. Sin embargo, para las estimaciones por MCO dicho efecto es cercano a ■ al considerar asimetría de largo plazo y Efectos Fijos por comuna.

## 8 Conclusiones y comentarios finales

En base a nuestro análisis de la metodología econométrica utilizada por la FNE para probar la hipótesis de existencia de un efecto "Rockets and Feathers", podemos concluir -utilizando datos para GASCO- que no hay evidencia estadística de respuestas asimétricas en el traspaso a precios de un aumento versus una disminución en los costos de adquisición del GLP. Por otra parte, tampoco se puede sostener que dichas asimetrías tengan la persistencia reportada por la FNE (75 a 100 meses), ya que nuestras estimaciones implican que el ajuste se produce en un período corto de tiempo, no más allá de 2 o 3 meses en el peor de los escenarios.

Por su parte, el costo neto acumulado para el consumidor calculado por la FNE, de hasta entre 5 y 13 pesos por kilo (para el caso con asimetría de largo plazo), de acuerdo a nuestras estimaciones resulta ser negativo al considerar el método correcto de estimación, que corresponde a MCO con Efectos Fijos por comuna, también bajo asimetría en el ajuste de largo plazo.

Con todo, basado en datos de GASCO y tomando en cuenta los errores metodológicos en las estimaciones reportadas por la FNE, se desestima la existencia del efecto

"Rockets and Feathers" en el mercado mayorista de GLP.

## **9 Referencias**

Borenstein, S., A. C. Cameron, and G. Richard (1997), "Do Gasoline Prices Respond Asymmetrically to Crude Oil Price Changes?", *The Quarterly Journal of Economics* 112, 1: 305–339.

Fiscalía Nacional Económica (2021), "Estudio de Mercado del Gas: Informe Preliminar".

Verlinda, J. (2008), "Do Rockets Rise Faster and Feathers Fall Slower in an Atmosphere of Local Market Power? Evidence from the Retail Gasoline Market", *The Journal of Industrial Economics* 56, 3: 581–612.

**III. Informe de Alexander Galetovic, entregado por Empresas Gasco S.A.**

Comentarios al informe preliminar  
de la Fiscalía Nacional Económica  
del *Estudio de mercado del gas* (EM06-2020)\*

Alexander Galetovic

Noviembre 4, 2021

**Resumen**

En su informe preliminar del *Estudio de mercado del gas* la Fiscalía Nacional Económica (FNE) sugiere prohibir que los distribuidores mayoristas de GLP mantengan contratos con distribuidores minoristas y distribuyan al por menor. En opinión de la FNE, esto es necesario para facilitar la entrada de distribuidores mayoristas de GLP y aumentar la intensidad con la que compiten. Sin embargo, muestro que la fundamentación de la FNE no se sostiene.

Al fundamentar su diagnóstico de baja intensidad competitiva, la FNE afirma que los márgenes brutos de los distribuidores mayoristas —que define como la diferencia entre el precio de venta y el costo del GLP— son entre \$136/kg y \$272/kg mayores en 2020 que en 2012-2014. La realidad es que, medido en moneda de 2020, el verdadero margen de Gasco

pareciera que la FNE no corrigió el margen bruto por inflación y en todo caso ignoró la evolución de los restantes costos, particularmente las comisiones e incentivos a distribuidores minoristas. Una vez corregidos por inflación e incorporados los costos omitidos, la argumentación de la Fiscalía deja de tener fundamento.

La FNE también afirma que los distribuidores mayoristas traspasan más rápido las alzas del precio del GLP que las bajas (el fenómeno de los cohetes y las plumas), y que el ajuste toma más de siete años, lo que sería indicio de conductas coordinadas. Sin embargo, Díaz y Morales (2021) muestran que el estudio econométrico de panel de la Fiscalía: (i) instrumentalizó erróneamente el costo del GLP, que es exógeno, con el petróleo Brent; (ii) reporta una velocidad del ajuste del precio del GLP excepcionalmente lenta que está fuera del rango de las estimaciones de la literatura; (iii) no incluyó efectos fijos por comuna al estimar el panel. Reestimado el modelo con el costo del GLP y con efectos fijos, los cohetes y plumas desaparecen. Todo lo contrario, Gasco traspasa las bajas del costo del GLP algo más rápido que las alzas, y el ajuste del precio del GLP ante un cambio de su costo no toma más de . En conclusión, la afirmación de la Fiscalía, en el sentido que la intensidad de la competencia entre distribuidores mayoristas es baja, se queda sin fundamentación.

La FNE también sostiene que, para atenuar la intensidad con que compiten los distribuidores mayoristas y encarecer la entrada, éstos estimulan el poder de mercado de los distribuidores

---

\*Este trabajo fue encargado por Empresas Gasco S.A. Las opiniones son mías.

minoristas. Argumento que los indicios apuntan en la dirección contraria: los distribuidores minoristas son competitivos, y los distribuidores mayoristas pagan comisiones e incentivos para intensificar la competencia. Al mismo tiempo, repito el análisis de Galetovic (2021), donde muestro que los distribuidores mayoristas compiten intensamente. En efecto, el margen ebit de Gasco (una proxie del margen precio-costo de largo plazo) es del orden de ■■■. Dado que la elasticidad-precio de la demanda por GLP es baja, serían necesarias del orden de 18 empresas compitiendo a la manera de Cournot para producir un margen ebit de esa magnitud.

La organización del mercado que la Fiscalía quiere forzar es una en que, para todos los efectos prácticos, no hay distribución mayorista pues quiere prohibir los contratos entre distribuidores mayoristas y minoristas. Se basa en la conjetura que la distribución mayorista no crea valor. Esa conjetura es difícil de cuadrar con el gasto que hacen los distribuidores mayoristas en distribución y sugiere desconocimiento de la complejidad de distribuir GLP a domicilio, la forma estándar en que el GLP se vende.

## Contenido

1	Introducción . . . . .	4
2	Los márgenes de Gasco . . . . .	4
2.1	La argumentación de la Fiscalía . . . . .	4
2.2	El margen bruto que calcula la Fiscalía es endógeno . . . . .	6
2.2.1	Paso 1: El margen bruto nominal . . . . .	6
2.2.2	Paso 2: el margen bruto en pesos de 2020 . . . . .	7
2.2.3	Paso 3: el margen bruto corregido por comisiones a minoristas . . . . .	7
2.2.4	Paso 4: otros costos que varían con la cantidad de GLP vendida . . . . .	8
2.2.5	Conclusiones . . . . .	9
2.3	Calibrando los números de la Fiscalía . . . . .	9
3	Indicios de conductas coordinadas . . . . .	10
3.1	La argumentación de la Fiscalía . . . . .	10
3.2	Argumento 1: Las características estructurales que facilitan el comportamiento coordinado . . . . .	11
3.2.1	Afirmación 1: “El mercado es concentrado y las participaciones son simétricas” . . . . .	11
3.2.2	Afirmación 2: “Los distribuidores mayoristas enfrentan curvas de demanda por GLP y eso facilita la coordinación” . . . . .	13
3.2.3	Una omisión: la baja elasticidad de la demanda . . . . .	15
3.3	Argumento 2: Cohetes y plumas . . . . .	16
3.3.1	El diagnóstico . . . . .	16
3.3.2	El análisis empírico de la Fiscalía . . . . .	17
3.3.3	El análisis de Díaz y Morales (2021) . . . . .	19
3.3.4	Conclusiones . . . . .	21
3.4	Argumento 3: superjuego colusivo . . . . .	21
4	Distribuidores minoristas exclusivos y baja intensidad competitiva . . . . .	22
4.1	La argumentación de la Fiscalía . . . . .	22
4.2	La intensidad de la competencia entre distribuidores minoristas . . . . .	24
4.3	La intensidad de la competencia entre distribuidores mayoristas . . . . .	25
4.3.1	Un modelo simple . . . . .	26
4.3.2	El margen ebit y la intensidad con la que compite Gasco . . . . .	27
4.4	Exclusividad, eficiencia y entrada . . . . .	29
5	La prohibición que pide la Fiscalía . . . . .	31
5.1	La solución de la Fiscalía . . . . .	31
5.2	Un análisis de la solución de la Fiscalía . . . . .	32
6	Conclusiones . . . . .	34

## 1. Introducción

1. La Fiscalía Nacional Económica (Fiscalía) publicó la versión preliminar de su *Estudio de mercado del gas* (EM06-2020). En este informe evaluó el capítulo que trata sobre el GLP. Lo hago analizando tras argumentos de la Fiscalía en sendas secciones y luego la solución que la Fiscalía propone.

## 2. Los márgenes de Gasco

### 2.1. La argumentación de la Fiscalía

2. La Fiscalía argumenta que desde 2015 los distribuidores mayoristas de GLP no compiten intensamente; todo lo contrario, ejercen poder de mercado e, incluso, es posible que fijen precios coordinadamente. El centro de su argumentación se encuentra en la página 134. Afirma la Fiscalía que el periodo de competencia tenue habría comenzado con la caída del precio del petróleo en 2014<sup>1</sup>. Los distribuidores mayoristas habrían ejercido su poder de mercado al no traspasar completamente la caída del precio del petróleo al precio de venta del GLP. Por el contrario, los distribuidores mayoristas habrían usado la caída para aumentar su margen (que la Fiscalía define como la diferencia entre el precio de venta del GLP y el costo de adquirirlo).

3. La Fiscalía le pone números a su conjetura y vale la pena seguir con detalle cómo describe lo que hizo. Dice la Fiscalía:

291. La baja intensidad competitiva del mercado del GLP en Chile tiene un efecto negativo relevante en el precio de comercialización del GLP en nuestro país. Para calcular este efecto calculamos las implicancias que se derivan de que los distribuidores mayoristas de GLP no hayan traspasado totalmente a los precios del GLP la disminución de costos producto de la baja en el precio del petróleo a nivel internacional, que tuvo lugar a finales de 2014, en la misma proporción en que se hacía hasta finales de 2014. Se asumió además para estos efectos, a falta de otro parámetro mejor, que el margen anterior a finales de 2014 reflejaba un mercado competitivo<sup>2</sup>.

292. Para tales efectos, tomamos los márgenes promedio en pesos de las distribuidoras mayoristas de GLP en el último periodo observado (o régimen de precios), que básicamente considera el año 2020, y los comparamos con los márgenes que se observan entre el año 2012 y 2014. Pudimos observar que los márgenes de las distribuidoras mayoristas de GLP hoy en día son sistemáticamente superiores a los márgenes a finales del año 2014. En efecto, y dependiendo del sub-canal de distribución, esta diferencia de márgenes, que no fue traspasada al precio del GLP fluctúa entre \$136 y \$272 por kilogramo

<sup>1</sup>El precio del petróleo comenzó a caer en julio 2014, y siguió cayendo hasta enero 2015. El precio se mantuvo bajo hasta junio de 2017.

<sup>2</sup>*Estudio*, §291, p. 134.

para el caso del GLP envasado, mientras que para el GLP granel fluctúa entre \$80 y \$106 por kilogramo<sup>3</sup>.

4. Vale decir, aparentemente la Fiscalía calculó la diferencia entre el margen en 2020 y el margen entre 2012 y 2014; y le atribuyó la diferencia a la competencia tenue<sup>4</sup>. A continuación, aparentemente la Fiscalía multiplicó la diferencia por las ventas de GLP y concluyó lo siguiente:

293. Esta diferencia de márgenes se traduce para los distribuidores mayoristas de GLP en un ingreso adicional que asciende anualmente a aproximadamente USD \$261 millones.

Así, la atenuación de la competencia que se habría materializado al caer el precio del petróleo le habría permitido obtener a los distribuidores mayoristas una renta económica igual a USD 261 millones anuales. Esto implica que, de acuerdo con la Fiscalía, las utilidades de los distribuidores mayoristas hubiesen sido USD 261 millones más bajas todos los años si no hubiesen ejercido poder de mercado. Líneas abajo examino qué tan razonable es esta conjetura.

5. La Fiscalía también calculó el daño a consumidores y distribuidores minoristas:

294. [Los USD 261 millones anuales] representa el ingreso adicional de los distribuidores mayoristas de GLP producto del aumento de márgenes que se hace posible debido a la baja intensidad competitiva del mercado del GLP en Chile. Este dato no representa necesariamente el impacto negativo en el precio de los cilindros de GLP para los consumidores finales, ya que una parte de ese margen adicional de los distribuidores mayoristas de GLP es absorbido por los distribuidores minoristas de GLP. No nos es posible realizar un cálculo totalmente exacto del impacto en precios para los consumidores finales, puesto que no contamos con los datos de precio de venta a público de los aproximadamente 5.600 distribuidores minoristas presentes en este mercado. Sin embargo, como aproximación muy certera, calculamos el impacto considerando el margen adicional del canal directo (\$136 pesos por kilogramo de GLP), que es el canal en que el margen adicional es el más bajo, y se multiplicó por el total de cilindros vendidos anualmente por los tres distribuidores mayoristas del GLP. A esto se agregaron los márgenes del canal granel, en el cual todas las ventas son directas<sup>5</sup>.

295. Este ejercicio dio como resultado que, producto de la baja intensidad competitiva del mercado del GLP en Chile, el impacto en los consumidores finales asciende en forma anual a aproximadamente USD \$181 millones, lo que equivale a un 15% del valor de venta al público de cada cilindro de GLP<sup>6</sup>.

---

<sup>3</sup> *Estudio*, §292, p. 134.

<sup>4</sup> A este cálculo la Fiscalía le dedica sólo la página 134. En todo el resto del *Estudio* no hay antecedente alguno que tenga relación con este cálculo.

<sup>5</sup> *Estudio*, §294, p. 134.

<sup>6</sup> *Estudio*, §295, p. 134.



De esta forma, los USD 261 millones se reparten en USD 181 millones anuales pagados por los consumidores y USD 80 millones de menores ingresos de los distribuidores minoristas. Aparentemente, los alrededor de 3.000 distribuidores minoristas no son competitivos, y hasta 2014 obtenían rentas, las que en parte traspasaron a los distribuidores mayoristas cuando éstos, a su vez, decidieron no traspasar la caída del precio del petróleo a los consumidores.

6. En vista de que se trata de la principal conclusión de la Fiscalía, uno esperaría encontrar en el *Estudio* una explicación detallada de los supuestos y cálculos que respaldan estos cálculos, así como de la lógica que los subyace. Sin embargo, nada hay en el resto del informe acerca de este cálculo. Con todo, el centro de la argumentación de la Fiscalía es que los márgenes de los distribuidores de GLP aumentaron a partir de 2015 y son entre \$136 y \$272 mayores en 2020 relativo “al periodo anterior a fines de 2014”<sup>7</sup>. No es posible replicar el cálculo de la Fiscalía, porque los datos no son públicos. Por eso, a continuación mostraré que, relativo a 2012-2013, en 2015 el margen de Gasco al vender GLP aumentó en no más de [REDACTED] (en moneda de 2020), mucho menos que lo que la Fiscalía reporta; y que, al contrario de lo que la Fiscalía reporta, el verdadero margen de Gasco [REDACTED]

## 2.2. El margen bruto que calcula la Fiscalía es endógeno

7. La argumentación que sigue está construida en cuatro pasos. Estos pasos son necesarios para entender el razonamiento que conduce a concluir que la estimación de la Fiscalía exagera el margen que obtiene Gasco por vender GLP, y que sus estimaciones de rentas económicas no tienen sentido.

### 2.2.1. Paso 1: El margen bruto nominal

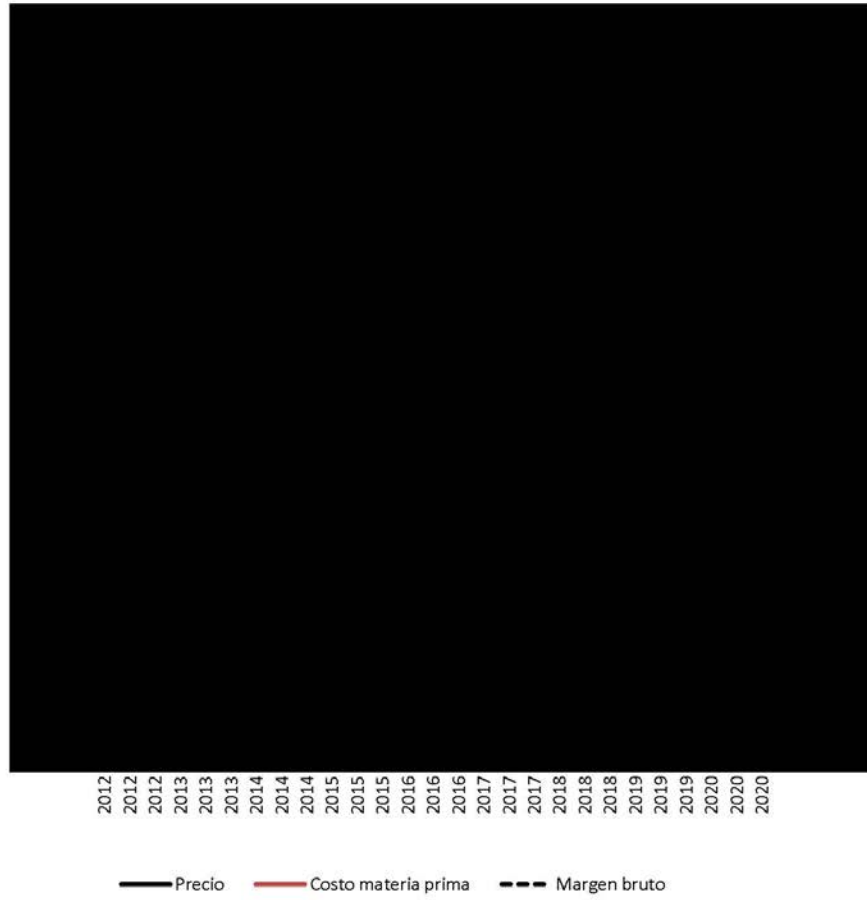
8. La Figura 2.1 muestra el precio promedio de venta a minoristas del GLP envasado en \$/kg y el costo de la materia prima de Gasco. Las dos cantidades están en pesos corrientes. Como se dijo, la Fiscalía define que el margen es igual a la diferencia de las primeras dos líneas. Esta diferencia es la tercera línea, a la que llamaré “margen bruto”.

9. Tal como se aprecia en la Figura 2.1, durante los ocho años el margen bruto [REDACTED] Adicionalmente, [REDACTED] embargo, es fácil apreciar gráficamente que el salto es un artefacto de la fluctuación del margen bruto en 2014 y 2015. Una vez superada la fluctuación, el margen bruto recupera su tendencia creciente, similar a la del inicio del periodo lo que pone en duda la magnitud del “salto” del margen que la Fiscalía encuentra en 2014.

10. La Figura 2.1 también muestra que lleva a equívoco usar el margen bruto promedio entre 2012 y 2014 como representativo de un periodo competitivo. En efecto, la caída del margen de

<sup>7</sup>La Fiscalía no precisa más que eso, sin explicar cuál es exactamente su base de comparación.

**Figura 2.1**  
**Precio del GLP, costo de la materia prima**  
**y margen bruto (\$ nominales, 2012-2020)**



2014 y su posterior rebote son temporales. No es claro cómo calculó la Fiscalía el margen bruto entre 2012 y 2014, pero si acaso hubiera incluido el año 2014, entonces subestimó el margen bruto que usa como base de su estimación de la renta de Gasco y, seguramente, de todo el resto de las compañías<sup>8</sup>.

11. Como sea, la Fiscalía fundamenta su afirmación de competencia tenue en dos hechos que se desprenden de este gráfico: uno es que el margen bruto creció entre 2012 y 2020; el otro es que el margen bruto aumentó discretamente hacia fines de 2014.

### 2.2.2. Paso 2: el margen bruto en pesos de 2020

12. La Figura 2.1 puede llevar a equívocos porque está en pesos nominales y, por lo tanto, exagera el aumento del margen bruto real. La Figura 2.2 replica a la Figura 2.1, pero corrige el precio del GLP, el costo de la materia prima y el margen bruto por la variación de la inflación. De esta forma, todas las cantidades están en pesos de 2020. La principal conclusión del gráfico es que el aumento del margen bruto es mucho menor si se le ajusta por inflación. [REDACTED]

[REDACTED] Más aun. Nuevamente, el gráfico sugiere que la caída del margen bruto en 2014 y su rebote son temporales.

13. No es posible saber si la Fiscalía corrigió por inflación cuando calculó la renta que le atribuye a la baja intensidad competitiva (la Fiscalía no da detalles), pero la magnitud del aumento de márgenes brutos que reporta, junto con el contraste con los números de Gasco ajustados por inflación, sugiere que está hablando en pesos corrientes sin corregir por inflación.

### 2.2.3. Paso 3: el margen bruto corregido por comisiones a minoristas

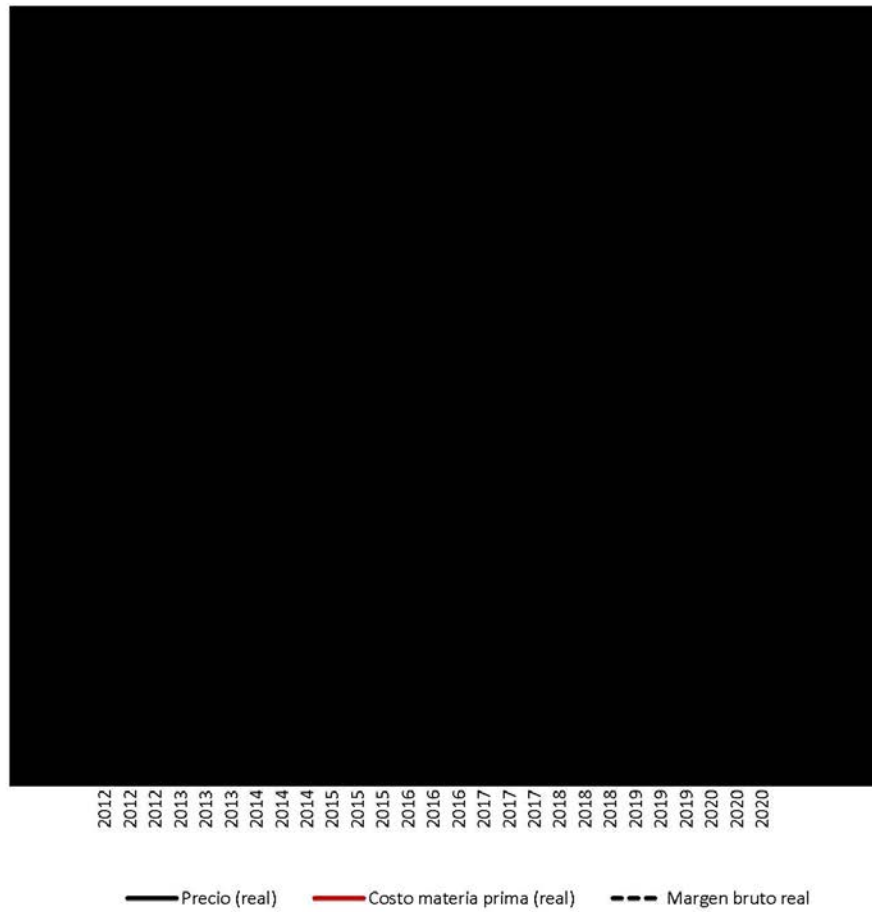
14. El principal defecto del margen bruto si se trata de informar acerca de la intensidad de la competencia entre distribuidores mayoristas de GLP, es que omite los restantes costos que varían con la cantidad de GLP vendido. Estos costos omitidos son (i) el pago de comisiones e incentivos a distribuidores minoristas; (ii) otros costos que varían con la cantidad de GLP vendida tales como: el costo operación plantas y el centro de distribución; la reinspección de cilindros; la restitución de cilindros; la distribución, la seguridad, el equipo comercial, los servicios comerciales y los riesgos operacionales. Es perfectamente posible que el margen medido por la Fiscalía aumente sin que

<sup>8</sup>En §291 la Fiscalía dice:

Para calcular este efecto calculamos las implicancias que se derivan de que los distribuidores mayoristas de GLP no hayan traspasado totalmente a los precios del GLP la disminución de costos producto de la baja en el precio del petróleo a nivel internacional, que tuvo lugar a finales de 2014, en la misma proporción en que se hacía hasta finales de 2014. Se asumió además para estos efectos, a falta de otro parámetro mejor, que el margen anterior a finales de 2014 reflejaba un mercado competitivo.

Incluir el año 2014 como base, cuando el margen ebit de Gasco fue excepcionalmente bajo, sesga a encontrar un aumento de margen más alto. Mientras más peso de le de a 2014 y menos a 2012-2013, mayor es el sesgo.

**Figura 2.2**  
**Precio del GLP, costo de la materia prima**  
**y margen bruto (\$ 2020, 2012-2020)**



aumente la diferencia entre el precio de venta y todos los costos, porque una parte del “margen” que midió la Fiscalía cubre otros costos, no es renta ni utilidad de la compañía. Puesto de otra forma, el margen bruto que midió la Fiscalía es endógeno a la variación de otros costos y por lo tanto no es una medida apropiada de la variación del verdadero margen de Gasco ni de la variación de su renta económica.

15. El primer paso para incorporar estos otros costos es incluir el pago de comisiones a distribuidores minoristas. La Figura 2.3 muestra, en \$ de 2020 y \$/kg, el margen bruto, el margen bruto corregido por comisiones, y las comisiones<sup>9</sup>. Nótese que las comisiones son cíclicas, pero han ido creciendo en el tiempo en términos reales, [REDACTED]. Por eso, el margen bruto corregido por comisiones se ve muy distinto al margen bruto a secas.

16. [REDACTED]

#### 2.2.4. Paso 4: otros costos que varían con la cantidad de GLP vendida

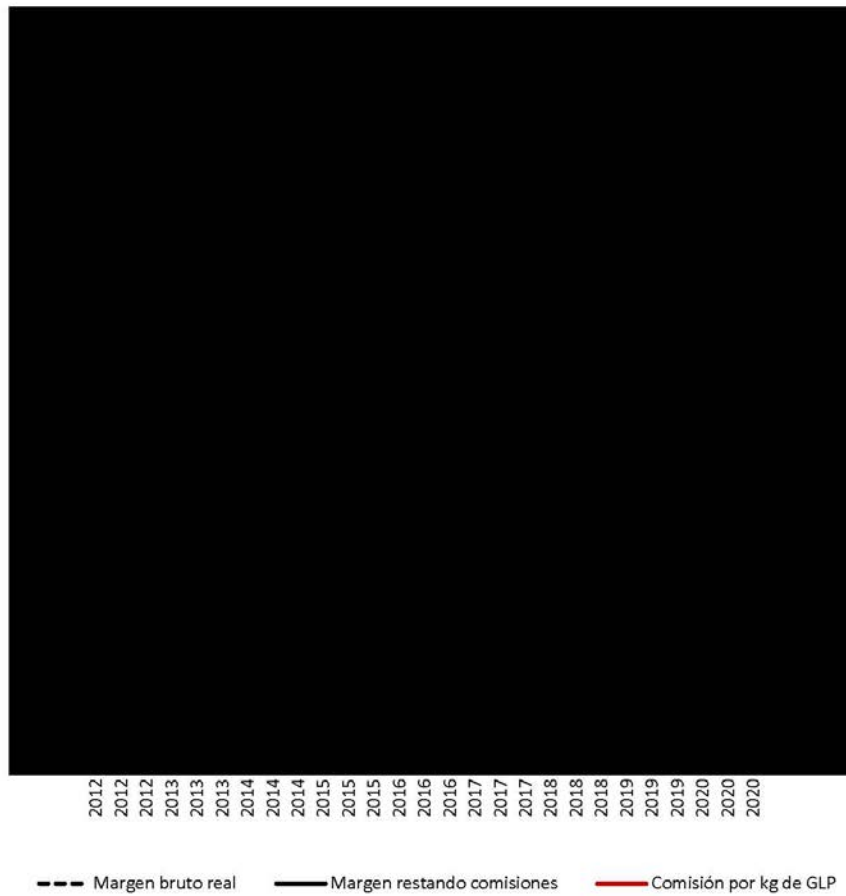
17. Como se dijo, existen otros costos que varían con la cantidad de GLP producida y que afectan el margen de Gasco. La información sobre estos otros costos no se procesa mensualmente y, por eso, es necesario acudir al estado de resultados anual de Gasco. El Cuadro 2.1 muestra el estado de resultados, en 2020 y el Cuadro 2.2. muestra el estado de resultados agregado de Gasco entre 2010 y 2020, ambos en \$/kg y en \$ de 2020. Aunque miden los mismos ingresos y gastos, las categorías difieren, porque la apertura de 2020 del Cuadro 2.1 no está en los sistemas de Gasco desde 2010. Por eso, presento los dos estados de resultados, el de 2020 (Cuadro 2.1) para apreciar las categorías de costos que la Fiscalía omitió, y el segundo (Cuadro 2.2) para apreciar la evolución de los costos de Gasco desde 2010.

18. Como se puede apreciar en el Cuadro 2.1, hay otros costos que varían con la cantidad de GLP vendida. Por ejemplo el costo de operación de plantas y del centro de distribución; la reinspección de cilindros; la restitución de cilindros; la distribución, la seguridad, el equipo comercial, los servicios comerciales y los riesgos operacionales. Se puede deducir del Cuadro 2.1. que en 2020 esos costos, que la Fiscalía omite, son equivalentes al [REDACTED] de los ingresos totales de Gasco por venta de GLP.

19. El Cuadro 2.2. muestra la evolución desde 2010. En el Cuadro 2.2 los otros costos se agrupan en las categorías fletes comerciales, gastos no recurrentes, gastos recurrentes, otros gastos de explotación y trabajos, suministros y servicios exteriores. Nótese, en primer lugar, que estos gastos

<sup>9</sup>Hasta 2014 la fuente del dato es el estado de resultado anual de Gasco. Desde 2015 es una base de datos mensual de los pagos de comisiones a cada minorista.

**Figura 2.3**  
**El margen bruto de Gasco corregido por comisiones**  
**(\$ 2020, 2012-2020)**



**Cuadro 2.1: El margen ebit de Gasco por línea de negocios, 2020 (\$ por kg, sin IVA)**

	1	2	3
	Envasado	Granel	GASCO
<b>Precio del gas</b>			
Descuentos e incentivos			
Costo materia prima			
Costo operación plantas y centros de distribución			
Costo instalaciones granel			
Costo reinspección cilindros o estanques			
Costo restitución de cilindros			
Costo de distribución			
Costo seguridad			
Costo del equipo comercial			
Costo de servicios comerciales			
Costo transmisión de datos y comercialización			
<b>Margen de la operación</b>			
Otros ingresos por servicios			
Publicidad			
Gastos en personal			
Opex			
<b>EBITDA</b>			
Depreciación negocio			
Depreciación general			
<b>Margen EBIT</b>			
Margen/EBIT (%)			
Ventas (toneladas)			
Fuente: Gasco			

**Cuadro 2.2: El margen ebit de Gasco  
(2010-2020, en \$/kg de GLP, \$ de 2020)  
(Neto de IVA)**

	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
Ingresos por venta de energía											
Incentivos por venta de energía											
Costo materia prima											
Fletes Comerciales											
Ingreso otros negocios											
Costos otros negocios											
Gastos no recurrentes											
Gastos recurrentes											
Otros gastos de explotación											
Trabajos, suministros y servicios exteriores											
<b>TOTAL GASTOS</b>											
Ebitda											
Depreciación											
Margen Ebit											
Margen sobre ingresos por venta de energía											

Fuente: Gasco



(la fila “total gastos”) [REDACTED] Más importante aun es que estos gastos fueron aumentando con el correr de la década, y a partir de 2014-2015, en alrededor de \$25. Así, mientras que el margen bruto ajustado por comisiones [REDACTED] (la Figura 2.3) , el margen total de Gasco [REDACTED] por el aumento de estos gastos, lo que arroja un aumento neto del margen de [REDACTED]

20. [REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]

### 2.2.5. Conclusiones

21. La Fiscalía sostiene que, relativo al periodo “anterior a finales de 2014” los márgenes brutos de los distribuidores mayoristas de GLP aumentaron entre \$136 y \$272 por kilogramo para el caso del GLP envasado, y entre \$80 y \$106 por kilogramo en el GLP a granel. Aunque no es posible confirmarlo, porque la Fiscalía no da detalles acerca de cómo llegó a esos números, las magnitudes sugieren que el cálculo fue hecho con el margen bruto sin corregir por inflación.

22. Cuando se corrige el margen bruto por inflación y por el hecho que a los distribuidores minoristas Gasco le paga comisiones, [REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]

23. Metodológicamente, los dos errores principales de la Fiscalía consisten en usar el margen bruto, que es endógeno a los costos de Gasco que la Fiscalía omitió, para medir el aumento de la renta económica de Gasco; y, aparentemente, no corregir por inflación.

### 2.3. Calibrando los números de la Fiscalía

24. Como se dijo, la Fiscalía afirma que la diferencia de márgenes se tradujo en un ingreso adicional para los distribuidores igual a USD 261 millones anuales, equivalente al 15% del precio al por mayor del GLP. Así, el cálculo de la Fiscalía implica que, de no haber ejercido poder de mercado, las utilidades de los distribuidores mayoristas hubiesen sido todos los años USD 261 millones más bajas y el precio de venta al por mayor del GLP hubiese sido igual a 0,85 veces el precio efectivo. ¿Qué tan razonable son esos números?

25. La participación de Gasco en las ventas de GLP [REDACTED] cada año entre 2015 y 2020. Sólo para tener una idea, notando que Gasco vendió en promedio unas

26. Ahora bien, como se puede apreciar en el Cuadro 2.2, esto hubiese implicado que el margen ebit de Gasco hubiese sido negativo todos los años desde 2015. Vale decir, Gasco ni siquiera hubiese generado suficiente para pagar los intereses de su deuda. Puesto de otra forma, el margen ebit de Gasco hubiese sido [REDACTED] Gasco no hubiese sido una empresa viable. Esto sugiere, de manera complementaria, que el cálculo de la Fiscalía lleva a una implicancia que no se sostiene.

### 3. Indicios de conductas coordinadas

#### 3.1. La argumentación de la Fiscalía

27. Como sea, la Fiscalía afirma que el traspaso insuficiente de la caída del precio del petróleo a precios finales obedece a la baja intensidad competitiva entre los distribuidores mayoristas. La Fiscalía sostiene su premisa de baja intensidad competitiva en la conjetura que los tres distribuidores se coordinan para fijar precios más altos que el competitivo. Y fundamenta su conjetura con tres argumentos.

Uno es que la industria del GLP es susceptible de conductas coordinadas por sus características estructurales. Dice la Fiscalía:

222. [...] la industria presenta una serie de características que pueden facilitar conductas coordinadas. [...] la concentración de la industria, su simetría, el hecho de que los oferentes compitan en varios mercados, la existencia de relaciones cruzadas entre competidores, la evolución de la demanda, la regularidad y frecuencia de las órdenes de compra, el poder de negociación que tienen los compradores y la homogeneidad del producto<sup>10</sup>.

Así, la industria del GLP sería susceptible a la coordinación porque (i) la industria es concentrada y las participaciones simétricas; (ii) los distribuidores mayoristas compiten en varios mercados; (iii) Abastible y Gasco eran propietarios de Gasmar; (iv) Las órdenes de compra son regulares y frecuentes; (v) los demandantes no tienen poder de negociación; (vi) el GLP es un producto homogéneo.

28. El segundo argumento es que en la industria del GLP se observaría el fenómeno de los cohetes y las plumas—las alzas de costos se trasladarían a precios más rápido que las bajas de costos—. Dice la Fiscalía:

218 [...] Entre meses consecutivos, un incremento de un peso por kg en el costo de adquisición que enfrentan los distribuidores mayoristas resulta en un costo adicional

---

<sup>10</sup> Estudio, §222, p. 93.

que fluctúa entre 75 y 195 pesos respecto del ahorro que significaría una disminución de igual magnitud, para una familia que consume 15 kg de GLP al mes. [...]

Según la Fiscalía, los cohetes y las plumas serían indicio de comportamientos coordinados.

29. El tercer argumento es que

219 [...] si los márgenes responden positivamente a expectativas de demanda al alza, o a expectativas de costos a la baja, entonces fluctúan de manera consistente con un cartel, e inconsistente con modelos no cooperativos, tanto estáticos como dinámicos. Este es el comportamiento que se refleja en los datos que dispusimos para nuestro estudio. Los márgenes crecen cuando los agentes esperan que la demanda crezca y decrecen cuando esperan que ésta disminuya<sup>11</sup>.

30. En conclusión, la afirmación de la Fiscalía en el sentido que hay un riesgo alto de coordinación de distribuidores mayoristas se sostiene en estos tres argumentos. Dice la Fiscalía (las cursivas son mías):

Así, el resultado de este análisis provee información crucial, que en conjunto con los dos resultados anteriores permiten realizar un diagnóstico respecto al sector. *El segmento mayorista del GLP enfrenta un nivel de intensidad competitivo relativamente bajo y los riesgos de que haya existido o pueda emerger un acuerdo entre competidores es alto*<sup>12</sup>.

3.2. Argumento 1: Las características estructurales que facilitan el comportamiento coordinado

3.2.1. Afirmación 1: “El mercado es concentrado y las participaciones son simétricas”

31. Según la Fiscalía, la primera característica estructural que facilitaría la coordinación es que las participaciones de Gasco, Abastible y Lipigas son simétricas<sup>13</sup>. Así, dice la Fiscalía (las cursivas son mías):

230.[...] existen niveles de concentración elevados en la mayor parte de los mercados, tanto a nivel de mercado-productos como de mercados geográficos. Adicionalmente, muestra que *tanto a nivel agregado como desagregado las empresas son más bien simétricas en términos de sus participaciones de mercado*, y tienen contacto en varios mercados, lo que suaviza las asimetrías presentes a nivel desagregado. En estas dimensiones, por lo tanto, el segmento mayorista de la cadena de distribución de GLP se encuentra en

<sup>11</sup> Estudio, §219, p. 93.

<sup>12</sup> Estudio, §219, p. 93.

<sup>13</sup> La Fiscalía omite a Uligas, quien distribuye GLP en Arica e Iquique; HN Gas, quien distribuye en Linares; Gasnet y Gas Maule, quienes distribuyen en la Región del Maule; aunque en todo estos casos sus participaciones son pequeñas.

una posición más susceptible a experimentar conductas coordinadas que sectores con características estructurales diferentes<sup>14</sup>.

**32. Las participaciones de los tres principales distribuidores comparadas** Para analizar la afirmación de la Fiscalía repito aquí el análisis que hice en Galetovic (2021). Como se dijo, en Chile los principales distribuidores de GLP son tres. En 2011, Abastible tenía participación de mercado igual a 34,9%, Lipigas de 38% y Gasco de 27,1%<sup>15</sup>. Para los años posteriores no hay datos públicos.

**33.** Como sea, las participaciones de los distribuidores varían entre regiones. En efecto, como se puede ver en el Cuadro 3.1, en la Región Metropolitana, donde se vende la mitad del GLP, la participación de Gasco en 2020 [REDACTED]

**34.** Lipigas, por su parte, tenía en 2011 una participación de mercado de 25% en la Región Metropolitana, inferior al su 38% de participación nacional. Ello obedece a que Lipigas es el mayor distribuidor en el Norte de Chile. En 2011, en la región de Arica y Parinacota era el único distribuidor de GLP; en la región de Tarapacá tenía el 99,5% del mercado y era el distribuidor más grande en las regiones de Antofagasta (86%), Atacama (68%, Coquimbo (56%) y Valparaíso (54%). Durante los últimos 10 años tanto Gasco como Abastible comenzaron a distribuir en Arica y Parinacota y en Tarapacá, aunque la participación de Gasco en esas regiones aún es pequeña [REDACTED]

**35.** Por último, la participación de mercado de Abastible en la Región Metropolitana es similar a la que tiene a nivel nacional, 36%. A diferencia de Lipigas, sin embargo, Abastible era el distribuidor más grande de GLP en la zona centro sur del país. En 2011 tenía el 61% del de las ventas en la Región del Maule, en la Región del Biobío el 49%, en la Región de La Araucanía el 46%, en la Región de Los Ríos el 48% y en la Región de Los Lagos el 41%.

**36. La evolución de las participaciones de Gasco en las ventas de GLP desde 2017** Gasco conoce las ventas totales de GLP, desagregadas por categoría, porque éstas las reporta la Superintendencia de Electricidad y Combustibles (SEC). Gasco también conoce las ventas propias y, por lo tanto, puede calcular su participación en las ventas. Lo que sigue ocupa esa información para describir las participaciones de Gasco en las ventas de GLP desde 2017.

<sup>14</sup> Estudio, §230, p. 99.

<sup>15</sup> Hasta 2011 los datos de participación de cada distribuidor los reportaba la Superintendencia de Electricidad y Combustibles.

**Cuadro 3.1**  
**Participación de los distribuidores por región (2011 y 2020)**

		2011	2020		
Arica y Paríacota	Abastible	0,0		Abastible	Arica y Paríacota
	Lipigas	100,0		Lipigas	
	Gasco	0,0		Gasco	
Tarapacá	Abastible	0,0		Abastible	Tarapacá
	Lipigas	99,5		Lipigas	
	Gasco	0,5		Gasco	
Antofagasta	Abastible	0,0		Abastible	Antofagasta
	Lipigas	85,9		Lipigas	
	Gasco	14,1		Gasco	
Atacama	Abastible	16,8		Abastible	Atacama
	Lipigas	67,5		Lipigas	
	Gasco	15,7		Gasco	
Coquímbo	Abastible	25,3		Abastible	Coquímbo
	Lipigas	56,3		Lipigas	
	Gasco	18,5		Gasco	
Valparaíso	Abastible	25,3		Abastible	Valparaíso
	Lipigas	54,2		Lipigas	
	Gasco	20,6		Gasco	
Región Metropolitana	Abastible	36,0		Abastible	Región Metropolitana
	Lipigas	25,4		Lipigas	
	Gasco	38,7		Gasco	
O'Higgins	Abastible	33,4		Abastible	O'Higgins
	Lipigas	48,7		Lipigas	
	Gasco	17,9		Gasco	
Maule	Abastible	60,7		Abastible	Maule
	Lipigas	20,3		Lipigas	
	Gasco	19,0		Gasco	
Biobío	Abastible	49,2		Abastible	Biobío
	Lipigas	35,7		Lipigas	
	Gasco	15,1		Gasco	
Araucanía	Abastible	45,8		Abastible	Araucanía
	Lipigas	39,4		Lipigas	
	Gasco	14,8		Gasco	
Los Ríos	Abastible	48,0		Abastible	Los Ríos
	Lipigas	30,8		Lipigas	
	Gasco	21,2		Gasco	
Los Lagos	Abastible	41,1		Abastible	Los Lagos
	Lipigas	39,1		Lipigas	
	Gasco	19,8		Gasco	
Aisén	Abastible	25,2		Abastible	Aisén
	Lipigas	59,3		Lipigas	
	Gasco	15,5		Gasco	

Fuente: Superintendencia de Electricidad y Combustibles

37. El Cuadro 3.2 muestra las ventas totales de GLP en Chile separadas por envasado y granel y las participaciones de Gasco en cada una de las regiones. Se puede apreciar en la primera fila del último panel que las ventas de GLP [REDACTED]

38. El último bloque muestra que en todo Chile, Gasco vende [REDACTED] GLP, participación que se ha mantenido relativamente estable. A nivel nacional su participación en Envasado es alrededor

[REDACTED]

39. En efecto, la participación de Gasco varía entre regiones. [REDACTED]

[REDACTED]

40. Al mismo tiempo, en varios casos las participaciones de Gasco en envasado y granel son bastante diferentes dentro de la misma región. [REDACTED]

[REDACTED]

41. **En conclusión** La conclusión del análisis anterior es que si se admite que dentro de Chile hay varios mercados, tal como lo hace la Fiscalía, las participaciones de Gasco, Abastible y Lipigas son asimétricas y muestran variaciones incluso dentro de periodos cortos. La simetría no es un factor que facilite las conductas coordinadas, porque las participaciones no son simétricas.

### 3.2.2. Afirmación 2: “Los distribuidores mayoristas enfrentan curvas de demanda por GLP y eso facilita la coordinación”

42. La Fiscalía lista a continuación una serie de características del mercado del GLP que, afirma, facilitan la coordinación. Un examen de estas condiciones, sin embargo, muestra que la Fiscalía está diciendo poco más que en Chile existen varias ciudades y regiones, cada una con su curva de demanda por GLP, y que los distribuidores mayoristas de GLP enfrentan demandas, estacionales pero estables, y de mercado. De esta forma, las condiciones que, afirma, facilitan la coordinación son, en realidad, características de la mayoría de los mercados, no son características diferenciales

Cuadro 3.2: evolución de las participaciones de Gasco  
(2017-2021, en toneladas y porcentaje)

	Envasado					Granel					Total				
	2017	2018	2019	2020	2021	2017	2018	2019	2020	2021	2017	2018	2019	2020	2021
Chile Gasco %															
Centro Gasco %															
RM 5															
Norte Gasco %															
1															
2															
3															
4															
15															
Sur Gasco %															
6															
7															
8															
9															
10															
11															
14															
16															

Fuente: Ga

que hacen más fácil coordinarse. Por eso, su análisis estructural, en realidad, dice muy poco. Más aun: la Fiscalía ignora que la demanda por GLP es muy inelástica, lo que, todo lo demás constante, facilita la obtención de rentas y que se puede usar para testear cuan intensamente compiten los distribuidores mayoristas de GLP.

**43. Las características de la demanda** La Fiscalía afirma que los demandantes de GLP tienen escaso poder de negociación:

238 [...] los distribuidores mayoristas de GLP [enfrentan] el escaso poder de negociación que tienen los compradores. Salvo por lo que podría ocurrir en el segmento industrial y comercial, relevantes en el canal de distribución a granel, en el resto del mercado la importancia relativa de los compradores respecto de los distribuidores es relativamente menor. [...] para todos los incumbentes, la demanda anual de más de un 75% de sus sub distribuidores representó menos del 0,15% de sus ventas anuales; para el más grande de los tres, menos de un 0,1%. Incluso los valores extremos no superan el 1%<sup>16</sup>.

Sin embargo, esto es o es poco más que decir que los distribuidores mayoristas enfrentan curvas de demanda de mercado por GLP. Como ocurre en una infinidad de mercados, los distribuidores mayoristas ven la demanda de los consumidores, ya sea a través de intermediarios, en este caso los distribuidores minoristas, los cuales tienen una demanda por GLP derivada de los consumidores finales; o bien directamente, cuando venden GLP a granel. Cuando venden a través de minoristas ven demandas derivadas de las demandas de mercado por GLP.

**44.** La Fiscalía también afirma que la demanda por GLP, estable y estacional, facilita la coordinación:

233 Tanto la estacionalidad como estabilidad de la demanda facilitan un equilibrio cooperativo. Por una parte, el primer atributo hace que los agentes puedan predecir con precisión razonable si la demanda va al alza o a la baja dependiendo del periodo del año en el cual se encuentran. Esto permite que puedan ajustar sus márgenes de manera contra cíclica para mantener un equilibrio cooperativo en los distintos estados de la demanda<sup>252</sup>. Por otra parte, su estabilidad permite que las empresas puedan detectar con mayor facilidad desvíos de un equilibrio de precios cooperativo. En el caso contrario, en mercados donde la demanda no es estable, se hace difícil distinguir si fluctuaciones en las ventas se deben a fluctuaciones en la demanda a nivel de mercado o a un esfuerzo que hacen competidores para incrementar sus participaciones de mercado<sup>17</sup>.

Casi todos los mercados se caracterizan por demandas estables. Más aun. La “estabilidad” es necesaria para hablar de una curva de demanda, una relación *estable* entre la cantidad demandada

---

<sup>16</sup> *Estudio*, §238, pp. 103-104.

<sup>17</sup> *Estudio*, §233, p. 100.



por periodo de tiempo y el precio de mercado del bien. Por lo tanto, la Fiscalía se confunde. Quizá sea cierto que en algunos mercados los participantes se coordinan y las demandas son estables y estacionales; pero hay muchísimos mercados con demandas estables y estacionales donde las empresas no se coordinan. Así, la afirmación de la Fiscalía dice poco más que para coordinarse es necesario encontrar antes un mercado con una curva de demanda.

45. La Fiscalía también afirma que las órdenes regulares y frecuentes facilitan la coordinación:

237 Es importante analizar la regularidad y la frecuencia de las órdenes cuando se evalúan factores que pueden facilitar un equilibrio cooperativo. En efecto, un sector donde las órdenes son regulares (o parecidas) inhibe los incentivos que puede tener una empresa a quebrar un acuerdo de cooperación puesto que el beneficio que obtiene por orden que se apropia, quebrando el acuerdo, es similar al perjuicio que percibirá por no poder cobrar el precio del equilibrio coordinado en los periodos de castigo. Por otro lado, si las órdenes fuesen altamente irregulares, lo contrario ocurre. En particular, órdenes que implican una proporción considerable del mercado generarían incentivos fuertes para romper un cartel (Motta<sup>254</sup>). Asimismo, órdenes frecuentes facilitan sostener un equilibrio cooperativo puesto que el castigo ocurre de manera oportuna, en caso de que algún agente se desvíe del acuerdo. En caso contrario, si mucho tiempo pasa entre órdenes, el costo asociado al castigo pierde relevancia respecto del beneficio presente de romper un acuerdo<sup>18</sup>.

Sin embargo, esto no dice mucho más que en el mercado del GLP hay curvas de demanda, porque las órdenes regulares caracterizan a casi todos los mercados. Es una falacia lógica afirmar, como lo hace la Fiscalía que, dado que en los mercados en que las órdenes son grandes y esporádicas es difícil coordinarse, se sigue que en mercados en donde las órdenes son regulares y pequeñas es fácil hacerlo. En mercados donde las órdenes son regulares y pequeñas, que seguramente son la mayoría, la mayoría de las firmas no se coordina.

### 3.2.3. Una omisión: la baja elasticidad de la demanda

46. Lo que más me llama la atención del análisis estructural de la Fiscalía es que no mencione que la elasticidad precio de la demanda por GLP es muy baja<sup>19</sup>. La magnitud de la elasticidad no es un factor que per se facilite o dificulte la coordinación. Con todo, una demanda inelástica implica que contracciones pequeñas de la cantidad ofrecida se traducen en grandes aumentos de precio. Esto tiene dos implicancias relevantes para lo que nos ocupa acá.

---

<sup>18</sup> *Estudio*, §237, pp. 102-103.

<sup>19</sup> No hay estimaciones disponibles de la elasticidad de la demanda por GLP en Chile. Sin embargo, hay episodios ilustrativos. Por ejemplo, entre 2014 y 2015 el precio del GLP en cilindro cayó alrededor de 30%; sin embargo, el consumo de GLP en cilindros apenas varió.

47. Una es que la finalidad de un acuerdo debió haber sido contraer la cantidad de GLP distribuido, para así mantener precios altos. Por ejemplo, ese es el mecanismo de colusión que utilizaron los productores de pollo en el caso de principios de la década. Sin embargo, no hay evidencia de que los distribuidores mayoristas de GLP hayan contraído la cantidad ofrecida. Todo lo contrario, como ya se dijo, al menos Gasco gasta montos importantes en comisiones e incentivos a minoristas para que éstos vendan más, no menos.

48. La segunda implicancia es que la baja elasticidad de la demanda por GLP, en conjunto con los márgenes observados de Gasco (y, de tener la información, de Abastible y Lipigas) permiten calibrar la intensidad con que los distribuidores mayoristas compiten. Esto se hace en Galetovic (2021), análisis que repito líneas abajo en la sección 4.

### 3.3. Argumento 2: Cohetes y plumas

#### 3.3.1. El diagnóstico

49. Como se dijo, la Fiscalía afirma que la intensidad competitiva entre distribuidores mayoristas es baja. Buena parte de su fundamentación cuantitativa proviene de su análisis econométrico, con el que habría detectado el fenómeno de “cohetes y plumas”, el que sería indicio de comportamiento coordinado. Dice la Fiscalía (las cursivas son mías):

245 Siguiendo con el estudio de los riesgos de coordinación, [...], realizamos un breve análisis exploratorio para determinar la existencia de cambios conductuales relevantes en la ventana de tiempo que investigamos. Resultaba importante determinar su presencia ya que, de existir, podían señalar el comienzo o el fin de un periodo en el cuál un acuerdo entre competidores estuvo en régimen. [...], en la misma exploración de tales shocks, (1) detectamos una característica peculiar del segmento de distribución mayorista del GLP: una transmisión asimétrica de precios muy duradera. En otras palabras, *observamos que las alzas en los costos de adquisición de GLP se transmiten en mayor magnitud y velocidad a los consumidores que las bajas, y que la duración en el tiempo de esta asimetría es superior a la documentada para otros mercados*. Si bien es cierto que los precios suban con mayor rapidez de lo que caen es un fenómeno que caracteriza a un gran número de sectores (Peltzman<sup>257</sup>), *existen estudios teóricos y empíricos que establecen una relación positiva entre el grado de asimetría y la capacidad para ejercer poder de mercado de los oferentes*<sup>258</sup>. Adicionalmente, esta asimetría de larga duración permite explicar otro hecho distintivo del segmento: *los márgenes, calculados como la diferencia entre los precios de venta y de adquisición de GLP (ambos incluyendo descuentos), han aumentado de manera sistemática en los últimos diez años*<sup>20</sup>.

De esta manera, la Fiscalía vincula el fenómeno de los cohetes y las plumas con los márgenes crecientes, que ya analicé en la sección anterior.

---

<sup>20</sup> Estudio, §245, pp. 106-107.

50. Las asimetrías serían costosas para los consumidores (las cursivas son mías):

265. Esta asimetría en la respuesta del precio venta ante incrementos o decrementos en los costos tiene consecuencias para los consumidores, las que pueden dimensionarse mediante la métrica de asimetría propuesta por Borenstein et al.. Esta cuantifica cuanto más paga un comprador durante el ciclo de vida de un ajuste de precios cuando este se produce por un incremento, considerando como contrafactual el ajuste producto de un decremento. [...]. Ésta nos indica que cuando por kg de GLP los mayoristas pagan un peso adicional, en el ciclo de vida del ajuste, el consumidor termina pagando entre 5 y 13 pesos más de lo que hubiese pagado si el precio se ajustase como ocurre cuando el costo de adquisición disminuye en un peso. Esto ocurre cuando consideramos el modelo con dos rezagos. Cuando el número de rezagos es diez, *la métrica de asimetría continúa creciendo de manera estadísticamente significativa más allá de los 100 meses*<sup>21</sup>.

270. El breve análisis de cambios conductuales presentado en este apartado más que revelar la existencia de uno en nuestro periodo de evaluación, sugirió la existencia de una transmisión asimétrica de precios presumiblemente importante. La medición que realizamos, [...], revela que la asimetría es significativamente distinta de cero, impactando el bienestar de los consumidores. Incluso si los precios del insumo principal no fluctúan de manera sistemática al alza o a la baja, la volatilidad en los mismos resulta perjudicial. *Entre meses consecutivos, un incremento de un peso por kg en el costo de adquisición que enfrentan los distribuidores mayoristas resulta en un costo adicional que fluctúa entre 75 y 195 pesos respecto del ahorro que significaría una disminución de igual magnitud, para una persona que consume 15 kg de GLP al mes.* Adicionalmente, una comparación con las mediciones de un ajuste asimétrico de precios realizadas por otros autores, sugiere que el que se observa en el segmento mayorista del GLP tiene características distintivas. El ajuste es más lento, y la asimetría del mismo dura una cantidad considerablemente superior de periodos, y es mayor en magnitud, que la reportada por otros estudios que utilizan metodologías de medición similares. *Esta particularidad del sector, probablemente, refleje una intensidad competitiva más débil en relación a otros sectores con una dinámica de precios y costos distinta*<sup>22</sup>.

### 3.3.2. El análisis empírico de la Fiscalía

51. La Fiscalía concluyó luego de estimar un modelo debido a Borenstein et al. (1997). Si  $p_i$  es el precio del GLP en la comuna  $i$ ,  $c$  es el costo del GLP, y  $\Delta$  es el operador de cambio, la Fiscalía

---

<sup>21</sup> Estudio, §265, p. 115.

<sup>22</sup> Estudio, §270, p. 124.

estima la ecuación

$$\Delta p_{t,i} = \sum_{k=0}^n (\beta_k^+ \Delta c_{t-k}^+ + \beta_k^- \Delta c_{t-k}^-) + \sum_{k=0}^n (\gamma_k^+ \Delta p_{t-k,i}^+ + \gamma_k^- \Delta p_{t-k,i}^-) + \theta^+ (p_{t-1,i} - \phi_0 - \phi_1 c_{t-1})^+ + \theta^- (p_{t-1,i} - \phi_0 - \phi_1 c_{t-1})^- + \epsilon_t. \quad (3.1)$$

Se trata de un panel de comunas indizadas por  $i$  en que la variable dependiente es el precio promedio que cobraron los distribuidores mayoristas. Relativo a Borenstein et al. (1997), la Fiscalía innova introduciendo la posibilidad de que el ajuste de largo plazo sea asimétrico (el tercer y cuarto término), lo cual, explican Díaz y Morales (2021), es inusual en la literatura.

52. La Fiscalía también estima el modelo

$$\Delta p_{t,i} = \sum_{k=0}^n (\beta_k^+ \Delta c_{t-k}^+ + \beta_k^- \Delta c_{t-k}^-) + \sum_{k=0}^n (\gamma_k^+ \Delta p_{t-k,i}^+ + \gamma_k^- \Delta p_{t-k,i}^-) + \theta (p_{t-1,i} - \phi_0 - \phi_1 c_{t-1}) + \epsilon_t. \quad (3.2)$$

Este es un modelo sin asimetría de largo plazo.

53. Una de las peculiaridades de la estimación de la Fiscalía es que no usó el costo del GLP sino que lo instrumentalizó con el precio del petróleo Brent. Esto implica que los cambios del costo del GLP (los  $\Delta c$ ) no son los cambios del verdadero costo del GLP, sino los cambios de la variable instrumental, las variaciones del costo del GLP predichas por las variaciones del petróleo Brent. Tal como explican Díaz y Morales, (2021) instrumentalizar de esta forma es un error por partida doble.

54. Una razón es que la misma Fiscalía afirma que el costo del GLP que enfrenta cada distribuidor es el mismo, independiente de la fuente del GLP. Así, dice la Fiscalía comentando la Figura 15 del *Estudio*:

214. La Figura 15 es clara. En ésta vemos que, independientemente del tamaño de la empresa, de la presencia (o no) de integración vertical con proveedores, y de las fluctuaciones del precio internacional, los comercializadores acceden prácticamente al mismo precio de GLP que su competencia, *descartándose factualmente una posible discriminación arbitraria por parte de las empresas integradas hacia las no integradas*<sup>23</sup>.

Esto no debería sorprender porque el GLP es un *commodity* de libre importación y su precio al por mayor en Chile es la paridad de importación, a la cual venden, entre otros, Gasmar y Enap. Como sea, esto implica que el costo del GLP es exógeno para los distribuidores mayoristas del GLP y, por lo tanto, es un error instrumentalizarlo con el precio del petróleo Brent. Se verá a continuación que la instrumentalización parece ser pivotal para obtener cohetes y plumas.

<sup>23</sup> *Estudio*, §214, p. 91.

55. La segunda razón es que el precio internacional del GLP, aunque relacionado con el precio del petróleo, es independiente de él. Si a la Fiscalía le preocupaba la posible endogeneidad del costo del GLP en Chile, debió haberlo instrumentalizado con el precio del GLP en Mont Belvieu (desde 2015) y antes con algún marcador del precio internacional del GLP como el ARA o el CFR Asia. Es incomprensible que, siendo el GLP un *commodity*, la Fiscalía haya ignorado su precio internacional<sup>24</sup>. Este es un error que un estudio de la industria del GLP en Chile no debiera cometer.

56. La segunda peculiaridad de la estimación es que el modelo (3.1), que la Fiscalía comenta y usa para concluir, arroja efectos que son alrededor de tres veces más grandes que el modelo (3.2), cuyos resultados la Fiscalía presenta en gráficos pero no comenta (tampoco presenta un test que respalde su preferencia por el modelo (3.1)). Como sea, la diferencia de resultados entre los dos modelos muestra que suponer un ajuste asimétrico de largo plazo es necesario para obtener asimetrías de magnitud, aunque en ambos casos la Fiscalía obtiene que los ajustes del precio del GLP ante variaciones del costo del GLP toman entre seis y ocho años.

57. La tercera peculiaridad de la estimación de la Fiscalía es que se trata de un panel de comunas, pero aparentemente no testearon la existencia de efectos fijos y en cualquier caso la estimación que presentan no parece incluirlos.

### 3.3.3. El análisis de Díaz y Morales (2021)

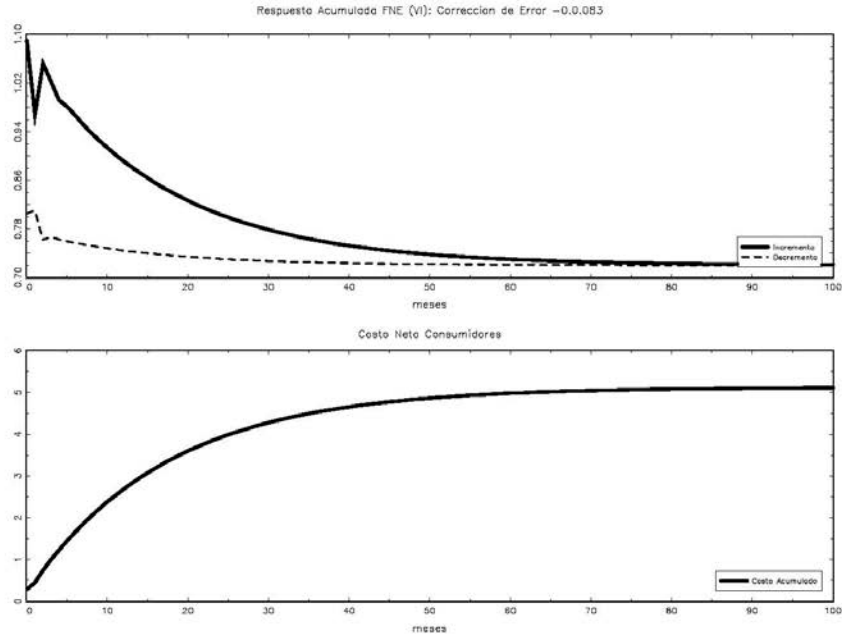
58. Díaz y Morales (2021) reestimaron el modelo (3.2) con los precios mensuales que Gasco le cobró a distribuidores minoristas en 295 comunas entre 2012 y 2020. Evaluaron la estimación de la Fiscalía en cuatro pasos.

59. **Paso 0: simulación de las funciones impulso-respuesta con los parámetros estimados por la Fiscalía** La Figura 3.1a muestra funciones de impulso-respuesta—la respuesta acumulada estimada del precio del GLP ante un aumento de \$1 del costo del GLP. En el panel superior la línea continua muestra la respuesta del precio ante un aumento de \$1 del costo del GLP; la línea punteada muestra la respuesta del precio ante una caída del costo de \$1. Finalmente, el panel inferior muestra la diferencia acumulada entre lo adicional que un consumidor paga cuando el costo del GLP aumenta en \$1, y lo que recibe gracias a una caída del costo y del precio.

Las funciones impulso-respuesta que muestra la Figura 3.1a son aquellas calculadas con los parámetros estimados por la Fiscalía. El fenómeno de los cohetes y plumas se aprecia en el panel superior: cuando el costo del GLP aumenta, en \$1 el precio del GLP aumenta en poco más de \$1, aunque con el tiempo el aumento se va moderando hasta converger a poco más que \$0,70. Por el contrario, cuando el costo del GLP disminuye en \$1, el precio sólo cae en alrededor de \$0,78 y con el tiempo también converge a poco más que \$0,70. Durante todo el ajuste el aumento de precio ante

<sup>24</sup>El precio internacional del GLP relevante para Chile, Mont Belvieu, no aparece nombrado en el *Estudio*.

**Figura 3.1a**  
**Paso 0: simulación del modelo estimado por la Fiscalía**



La Figura muestra funciones de impulso-respuesta---la respuesta acumulada estimada del precio del GLP ante un aumento de \$1 del costo del GLP. En el panel superior la línea continua muestra la respuesta del precio ante un *aumento* de \$1 del costo del GLP; la línea punteada muestra la respuesta del precio ante una *caída* del costo de \$1. Finalmente, el panel inferior muestra la diferencia acumulada entre lo adicional que un consumidor paga cuando el costo del GLP aumenta en \$1, y lo que recibe gracias a una caída del costo y del precio.

Las funciones impulso-respuesta que muestra la Figura 3.1a son aquellas calculadas con los parámetros estimados por la Fiscalía. El fenómeno de los cohetes y plumas se aprecia en el panel superior: cuando el costo del GLP aumenta, en \$1 el precio del GLP aumenta en poco más de \$1, aunque con el tiempo el aumento se va moderando hasta converger a poco más que \$0,70. Por el contrario, cuando el costo del GLP disminuye en \$1, el precio sólo cae en alrededor de \$0,78 y con el tiempo también converge a poco más que \$0,70. Nótese que la estimación de la Fiscalía implica que el ajuste toma entre 90 y 100 meses ---unos ocho años.

El panel inferior muestra la diferencia acumulada ante un cambio de \$1 en el costo es igual a unos \$ 5. Es decir, durante el ajuste, los consumidores pagan \$ 5 más de lo que reciben cuando el costo baja.

un alza del costo es mayor que la caída del precio ante una baja del costo. Ese es el fenómeno de los cohetes y las plumas. El panel inferior muestra la diferencia acumulada ante un cambio de \$1 en el costo es igual a unos \$ 5. Es decir, de acuerdo con la Fiscalía, durante el ajuste, los consumidores pagan \$ 5 más de lo que reciben cuando el costo baja.

60. Nótese que la estimación de la Fiscalía implica que el ajuste toma entre 90 y 100 meses — unos ocho años. Vale decir, una variación de costos que ocurra hoy tardará hasta el año 2030 en traspasarse a precios. Por sí solo este resultado debería haber llevado a la Fiscalía a dudar de sus estimaciones. Es insólito pensar en un mercado de un *commodity* los traspasos de costos a precios tomen tanto tiempo.

61. **Paso 1: replicación de la estimación de la Fiscalía** Díaz y Morales (2021) volvieron a estimar el modelo (3.2) instrumentalizando el costo del GLP en Chile con el precio del petróleo Brent, tal como lo hizo la Fiscalía, pero con los precios de Gasco. [REDACTED]

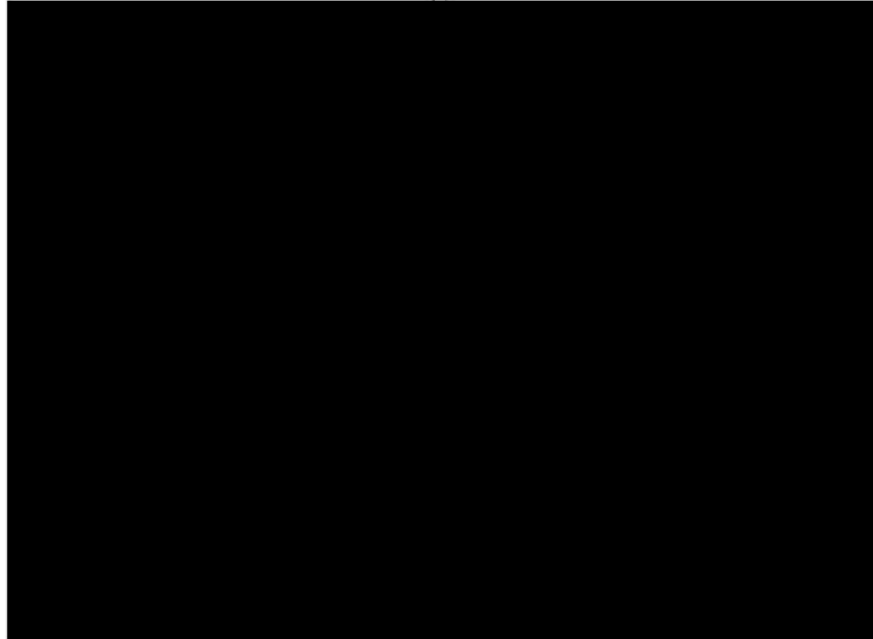
[REDACTED] Eso implica que el ajuste del precio del GLP ante cambios del costo de GLP ocurre [REDACTED] ho más rápido, tal como se puede apreciar en la Figura 3.1b. El fenómeno de los cohetes y plumas aparece durante el mes en que ocurre el cambio de costos y al mes siguiente, pero desaparece a partir del segundo mes. El ajuste completo ahora toma entre cuatro y seis meses y la diferencia acumulada ante un cambio de \$1 en el costo apenas \$ 0,60. Díaz y Morales (2021) notan que esa velocidad el ajuste es del orden de las reportadas en la literatura, entre ellos Borenstein et al. (1997).

62. **Paso 2: estimación con mínimos cuadrados ordinarios** A continuación Díaz y Morales (2021) estimaron el modelo (3.2) con el costo del GLP y mínimos cuadrados ordinarios. Tal como se puede apreciar en el panel superior de la Figura 3.1c ahora desaparecen los cohetes y las plumas, puesto que el ajuste contemporáneo ante una caída del costo es *mayor* que el ajuste contemporáneo ante un alza del costo. Más aun. El ajuste sólo toma unos dos meses [REDACTED] y las diferencias para los consumidores entre alzas y bajas es irrelevante. La lección es [REDACTED] el fenómeno de cohetes y plumas parece ser el resultado de instrumentalizar el costo del GLP con el petróleo Brent.

63. **Paso 3: estimación con efectos fijos y variables instrumentales** En el siguiente paso Díaz y Morales (2021) estimaron el modelo (3.2) con efectos fijos por comuna y variables instrumentales y el resultado se muestra en la Figura 3.1d. El ajuste ahora es aun más rápido [REDACTED] y se completa en dos meses. En ese breve lapso reaparecen cohetes y plumas, pero su magnitud [REDACTED]

64. **Paso 4: estimación con efectos fijos y mínimos cuadrados ordinarios** Finalmente, Díaz y Morales (2021) estimaron el modelo (3.2) con el costo del GLP y con mínimos cuadrados

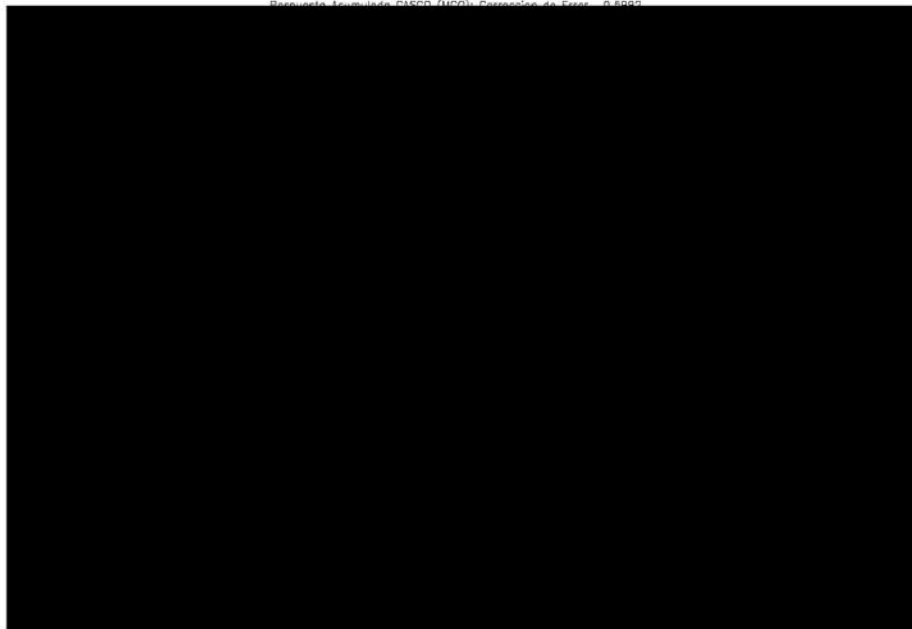
**Figura 3.1b**  
**Paso 1: réplica del modelo estimado por la Fiscalía con precios de Gasco y variables instrumentales**



Las funciones impulso-respuesta que muestra la Figura 3.1b son aquellas calculadas con variables instrumentales y los precios de Gasco. El fenómeno de los cohetes y plumas aparece durante el mes en que ocurre el cambio de costos y al mes siguiente, pero desaparece a partir del segundo mes. El ajuste completo ahora toma entre cuatro y seis meses y la diferencia acumulada ante un cambio de \$1 en el costo es igual a [REDACTED]



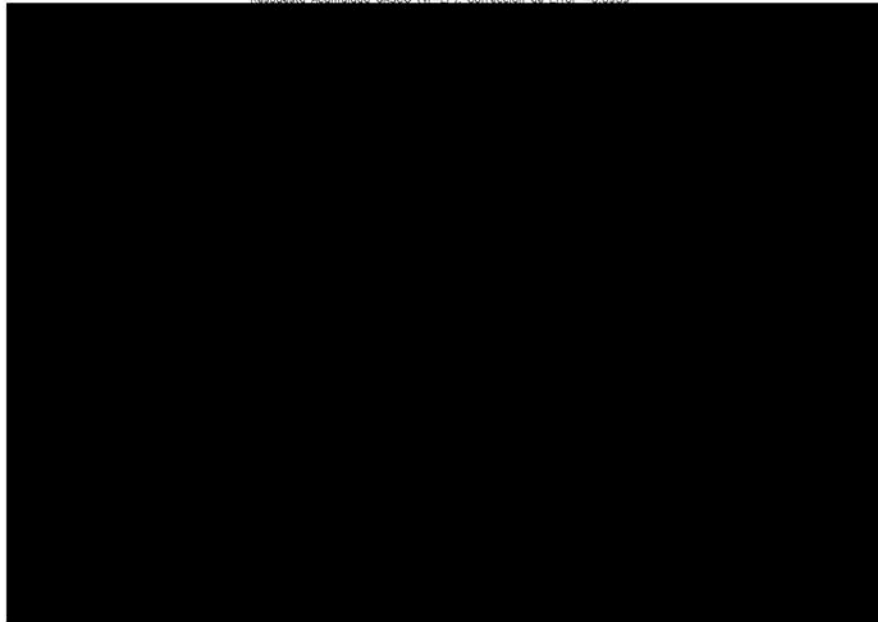
**Figura 3.1c**  
**Paso 2: réplica del modelo estimado por la Fiscalía con precios de Gasco**  
**y el costo del GLP de Gasco**



Las funciones impulso-respuesta que muestra la Figura 3.1c son aquellas calculadas el costo del GLP y los precios de Gasco. El fenómeno de los cohetes y plumas desaparece. El ajuste completo ahora toma entre cuatro y seis meses y la diferencia acumulada ante un cambio de \$1 en el costo es igual a unos [REDACTED]

**Figura 3.1d**  
**Paso 3: réplica del modelo estimado por la Fiscalía con precios de Gasco, variables instrumentales y efectos fijos**

Respuesta Acumulada GASCO (VI+FF): Correccion de Error = 0.8888



Las funciones impulso-respuesta que muestra la Figura 3.1d son aquellas calculadas variables instrumentales, efectos fijos por comuna y los precios de Gasco. El fenómeno de los cohetes y plumas reaparece pero la diferencia acumulada ante un [REDACTED]

ordinarios, resultado que se muestra en la Figura 3.1e. Esta es, en realidad, la estimación “correcta”, puesto que usa el verdadero costo del GLP como variable explicativa y se hace cargo de la estructura de panel de los datos. Tal como la estimación anterior, el ajuste es rápido [REDACTED] [REDACTED]. Más aun, los cohetes y plumas no sólo desaparecen, sino que [REDACTED] [REDACTED] ra los consumidores *ganan* en el ajuste, aunque [REDACTED]. Esto confirma que, seguramente, el fenómeno de cohetes y plumas que detectó la Fiscalía obedece a haber instrumentalizado el costo del GLP con el petróleo Brent. Una vez que se usa el costo correcto, el fenómeno desaparece y los resultados conforman con la literatura.

### 3.3.4. Conclusiones

65. El fenómeno de cohetes y plumas que detectó la Fiscalía, y que usa para fundamentar de su conjetura de “baja intensidad competitiva” no está en los datos y no describe el comportamiento de Gasco. Gasco traspasa rápidamente las alzas y bajas de costo al precio del GLP que le cobra a los distribuidores minoristas y la evidencia es que traspasa las bajas de costo tanto o más rápido que las alzas. El fenómeno de cohetes y plumas que detectó la Fiscalía seguramente obedece a haber instrumentalizado el costo del GLP con el petróleo Brent. Una vez que se usa el costo correcto, el fenómeno desaparece.

### 3.4. Argumento 3: superjuego colusivo

66. La Fiscalía estima el modelo de Borenstein y Shephard (1996) y encuentra resultados similares. Dice la Fiscalía:

290. La teoría de super juegos de colusión tácita predice que los márgenes que puede sostener un acuerdo entre competidores crecen si los agentes esperan condiciones futuras favorables, y decrecen ante la expectativa de un mercado menos atractivo en relación al actual. Una aplicación al segmento mayorista del GLP del test propuesto por Borenstein y Shepard, basado en la teoría de super juegos de colusión tácita, arroja que la dinámica de los márgenes que se observa en los datos es consistente con un equilibrio cooperativo, e inconsistente con modelos de competencia, ya sean estáticos o dinámicos<sup>25</sup>.

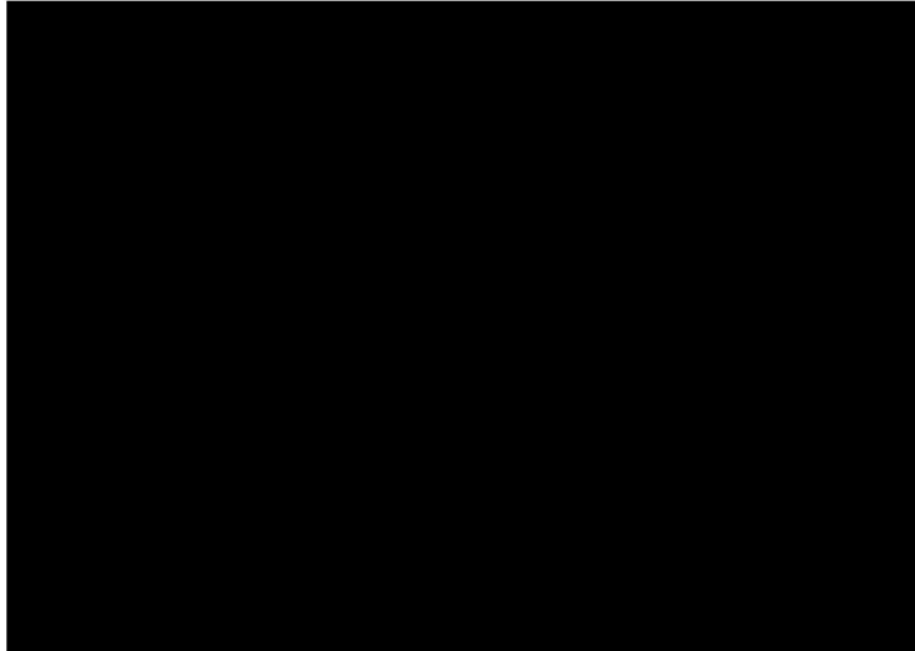
Con eso, la Fiscalía estima que justifica su conclusión:

Esta evidencia [...] sugiere que en el segmento mayorista del GLP la competencia es débil y que los riesgos de que haya existido o emerja una conducta coordinada son altos, sugiriendo la aplicación de una política pública que busque reducir los riesgos identificados a partir del análisis<sup>26</sup>.

<sup>25</sup> *Estudio*, §290, p. 133.

<sup>26</sup> *Estudio*, §290, p. 133.

**Figura 3.1e**  
**Paso 4: réplica del modelo estimado por la Fiscalía con precios de Gasco,**  
**variables instrumentales y efectos fijos**



Las funciones impulso-respuesta que muestra la Figura 3.1e son aquellas calculadas con el costo del GLP de Gasco, efectos fijos por comuna y los precios de Gasco. El fenómeno de los cohetes y plumas desaparece

[Redacted text]

67. La estimación de la Fiscalía, sin embargo, está sujeta a problemas similares a la estimación de los cohetes y las plumas. Uno de ellos es que de nuevo usó el petróleo Brent para estimar el costo del GLP. Otra razón es que la Fiscalía no reporta la magnitud del efecto; Al respecto, es conveniente notar que el estudio de Borenstein y Shephard (1996) encontró efectos pequeños sobre los márgenes, haciendo notar que el interés de sus resultados era más bien metodológico:

The results of our analysis are consistent with the predictions of the collusive pricing models. Controlling for current demand and wholesale price, we find that current margins increase with expected next-period demand and decline with expected next-period wholesale price. The magnitudes of these effects are not large in absolute value: increasing expected next-period demand by 10% increases the current margin, which averages about eleven cents, by about .42 cents. Increasing the expected wholesale price of gasoline by ten cents reduces current margins by about .63 cents. *The economic importance of these effects is not in the magnitude of their impact on consumer prices, but in what they suggest for the behavior of firms in these markets.* They indicate that departure from single-period Nash behavior may be more common than is suggested by studies focusing on tight oligopolies. They also demonstrate that the technique used here to uncover firm behavior might be useful in markets where collusion would have more pronounced welfare effects. So a finding of any effect of expected future conditions on current margins supports the claim that firms are not in a noncooperative equilibrium.

68. De esta forma, no es posible saber en qué medida los resultados que obtuvo la Fiscalía respaldan sus conclusiones, porque no reporta la magnitud de los efectos que encuentra.

#### 4. Distribuidores minoristas exclusivos y baja intensidad competitiva

##### 4.1. La argumentación de la Fiscalía

69. En la última parte de la sección destinada al GLP, la Fiscalía atribuye la baja intensidad competitiva entre los distribuidores mayoristas de GLP a las relaciones exclusivas que éstos mantienen con los distribuidores minoristas de GLP<sup>27</sup>. Dice la Fiscalía (las cursivas son más):

298 En cuanto a la relevancia de las relaciones verticales en el segmento, constatamos que estas son efectivamente relevantes. A nivel contractual, observamos que prácticamente todos los contratos tienen cláusulas de exclusividad con cláusulas de salida relativamente inflexibles. Por otro lado, los datos muestran que los minoristas se relacionan de manera exclusiva con los mayoristas, y estas relaciones se mantienen estables en el tiempo, existiendo un porcentaje inferior a 2% de minoristas que cambiaron su

<sup>27</sup> Ese, aparentemente, es el número de minoristas que contiene la base de datos que recolectó la FNE. Sin embargo, tal parece que el número de distribuidores minoristas activos es menor. Por ejemplo, la base de datos de Gasco contiene [REDACTED] Esto sugiere que hay mucha entrada y salida de distribuidores minoristas.

proveedor mayorista en la ventana de tiempo que analizamos (entre 2012 y 2020). Por último, *en cuanto a los posibles efectos de las relaciones, estimamos probable que éstas suavicen la competencia entre mayoristas y, más importante, que contribuyan a la estabilidad del equilibrio de baja intensidad competitiva que se observa en el mercado*<sup>28</sup>.

70. La Fiscalía conjetura que la exclusividad de la relación entre distribuidor mayorista y minorista, si es acompañada de territorios exclusivos, puede actuar como señal creíble entre distribuidores *mayoristas*, de que competirán tenuemente (las cursivas son más):

329 [El argumento] guarda relación con los efectos que tiene la delegación de las decisiones de precio al eslabón minorista del GLP, en conjunto con asegurar algún grado de poder de mercado a los minoristas. [Patrick] Rey observa que *esta delegación más el establecimiento de territorios exclusivos podría servir como un instrumento para permitir a los mayoristas señalar un compromiso a competir menos agresivamente en precios*<sup>321</sup>. Esto resultaría en una competencia entre marcas que sería suavizada respecto de un escenario donde no están integradas o donde están integradas pero los minoristas no tienen poder de mercado. Si bien en el segmento de distribución de GLP no observamos que restricciones de territorios exclusivos sean prevalentes (aunque un sub conjunto de los contratos revisados sí establecía cláusulas de este tipo), sí resulta plausible que se confiera poder de mercado a minoristas limitando el número que se desenvuelve en el segmento. Consistente con esto es el hecho que, en la última década, a nivel de la industria, la variación anual del volumen vendido por cada minorista sea positiva y aproximadamente igual a 4%<sup>322</sup>. Esta variación se explica [...] por una reducción sistemática en el número de minoristas activos por mayorista, que en promedio ha decrecido en un 4% por año, mientras que el volumen de ventas anuales se ha mantenido prácticamente constante, aumentado anualmente en promedio 0,33%<sup>29</sup>.

71. Quizás la afirmación más importante de la Fiscalía es que las relaciones de exclusividad obligan a un entrante a desarrollar su red de distribución, cuestión que no sería necesaria si todos los distribuidores minoristas vendieran GLP de todas las marcas. En efecto, dice la Fiscalía (las cursivas son más):

330. Por último, el segundo argumento [...] se relaciona con los riesgos de cierre de mercado para mayoristas desafiantes. [...] los acuerdos de exclusividad entre mayoristas y minoristas podrían ser un instrumento útil para cerrar el mercado a un desafiante, *si a nivel de la distribución minorista hubiese escasez de operadores competentes, o escasez de lugares atractivos para la distribución al por menor*. Básicamente, los acuerdos de exclusividad lograrían subir el costo de entrada a rivales por la vía de que se viesen

---

<sup>28</sup> Estudio, §298, p. 135.

<sup>29</sup> Estudio, §329, pp. 146-147.

obligados a desarrollar sus propias redes de distribución para poder acceder a los consumidores finales<sup>323</sup>. Es razonable considerar que los acuerdos de exclusividad tengan un efecto como el descrito en el segmento de distribución de GLP, toda vez que no ha habido una entrada importante en la última década, los acuerdos de exclusividad son relevantes en el segmento, tanto a nivel contractual como de facto, y, por cierto, existe un número limitado de locaciones atractivas para la venta al por menor<sup>30</sup>.

72. Así, la Fiscalía afirma que los distribuidores mayoristas establecen relaciones exclusivas con los distribuidores minoristas y otorgan territorios exclusivos para atenuar creblemente la intensidad de la competencia en precios *entre distribuidores mayoristas*. De esta forma, sigue el argumento, los precios de equilibrio cobrados por los distribuidores mayoristas y sus utilidades serían más altos que si los distribuidores minoristas compitieran, lo que ocurriría si las relaciones con los mayoristas no fueran exclusivas. Adicionalmente, según la Fiscalía la exclusividad dificulta la entrada porque el entrante tendría que establecer relaciones con distribuidores minoristas. Si los distribuidores minoristas vendieran cilindros de todas las marcas, sería más fácil entrar.

#### 4.2. La intensidad de la competencia entre distribuidores minoristas

73. El primer argumento de la Fiscalía depende de la premisa de que los distribuidores minoristas tienen poder de mercado. Los distribuidores mayoristas elegirían crear poder de mercado aguas abajo porque de lo contrario competirían muy intensamente aguas arriba. Así, el doble margen creado por este ardid anticompetitivo sería el precio pagado por atenuar la intensidad de la competencia en precios. La Fiscalía no presenta evidencia de que esto está ocurriendo; descansa en un artículo teórico de Patrick Rey quien construye un modelo donde el efecto aparece. La Fiscalía sólo afirma que el modelo de Rey le parece apropiado para describir la competencia entre distribuidores mayoristas de GLP en Chile, pero no lo vincula con los datos del caso concreto que analiza.

74. Sin embargo, y si se trata de explicar el mercado del GLP la conjetura de la Fiscalía compite con tesis alternativas y con la evidencia. Para comenzar, es muy difícil argumentar, como pareciera insinuarlo la Fiscalía, que los distribuidores minoristas tienen poder de mercado. Por el contrario, tres características de la distribución minorista de GLP sugieren que la competencia entre minoristas es intensa.

75. Una es que los costos de entrada de la distribución minorista son bajos y se reducen principalmente al estricto cumplimiento de la normativa que exige la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, las normas que pueda establecer las Secretarías Ministeriales de Salud en función de la calificación de la actividad económica y las exigencias que dispongan las ordenanzas municipales respectivas. Sin ir más lejos, la existencia de miles de distribuidores minoristas en el período objeto del estudio, según reconoce el *Estudio*, es un reflejo de una gran atomización del mercado. Más aun.

---

<sup>30</sup> *Estudio*, §330, p. 147.

cada año Gasco incorpora, en promedio, a unos 80 nuevos distribuidores minoristas. Y si bien el número de distribuidores minoristas disminuyó durante los últimos años, como señala el *Estudio*, esto tiene más que ver con el progreso tecnológico y la digitalización, que han ido aumentando el tamaño eficiente de un distribuidor minorista, más que con un ardor para atenuar la competencia en precios.

También es cierto que no existen costos de cambio entre marcas porque el intercambio y restitución de cilindros es obligatorio y el GLP es homogéneo. Eso implica que los distribuidores minoristas están obligados a competir intensamente en precios.

Por último, y al contrario de lo que afirma la Fiscalía, la localización del minorista no importa, porque alrededor del 90% de las ventas de GLP son mediante pedidos por teléfono con entrega a domicilio. Esto facilita la comparación de precios e intensifica la competencia aguas abajo. De esta forma, la ubicación geográfica analizada en el *Estudio* como una de las barreras de entrada, pierde significancia al considerar la existencia de una red atomizada. En definitiva, lo relevante no es la ubicación del local del minorista, es la ubicación y cobertura de su camión repartidor.

76. En segundo lugar, los distribuidores mayoristas le pagan comisiones e incentivos a los distribuidores minoristas por superar metas de venta. Como se vio líneas arriba en la Figura 2.3, las comisiones e incentivos son de gran magnitud—[REDACTED]. Las comisiones e incentivos intensifican la competencia aguas abajo, todo lo contrario del objetivo de atenuar la competencia en precios que señala la Fiscalía y que se deduce del artículo de Rey.

77. Por último, a todo lo anterior se le suma de que al distribuidor mayorista no le conviene la doble marginalización per se. Por eso, se sigue que un análisis de este mercado debería partir suponiendo que los distribuidores minoristas compiten, a menos que haya evidencia fuerte en contrario, la que la Fiscalía no presenta<sup>31</sup>.

#### 4.3. La intensidad de la competencia entre distribuidores mayoristas

78. Así las cosas, no hay razón para pensar que los distribuidores minoristas no compiten intensamente. Por eso, y en términos gruesos, si  $p^c$  es el precio a consumidor,  $p$  es el precio del distribuidor mayorista y  $\delta$  es el costo medio y marginal de largo plazo de distribuir al por menor,

$$p^c = p + \delta.$$

Esta expresión señala que el precio a consumidor es un *pass through* del precio que cobra el distribuidor mayorista, al que el minorista le agrega su costo marginal de largo plazo. En la medida que la distribución minorista sea competitiva, es indiferente si acaso cada distribuidor minorista

---

<sup>31</sup>Alguien podría afirmar que no se puede concluir que los distribuidores minoristas compiten hasta que un estudio lo muestre. Sin embargo, lo mismo se podría decir de la afirmación de que los distribuidores minoristas explotan poder de mercado. El punto es que cuando todos los indicios apuntan en la misma dirección, que es contraria a la tesis de ejercicio de poder de mercado, un paper teórico no es motivo para suspender el juicio, mucho menos para respaldar las recomendaciones radicales que la FNE hace en su *Estudio*.



vende una o más marcas de GLP. Como discutiré líneas abajo, esto implica que la proposición de la Fiscalía de prohibir los contratos entre distribuidores mayoristas y minoristas es una medida ineficaz en el mejor de los casos.

**79.** Como sea, la teoría del control vertical implica entonces que la competencia entre distribuidores mayoristas ocurre como si el costo de distribución  $\delta$  fuera parte del costo marginal del distribuidor mayorista. Como la curva de demanda por GLP es una sola en cada mercado, la intensidad con que compiten dependerá solamente del juego que la interacción estratégica genere. ¿Cuán intensa es la competencia entre distribuidores mayoristas? Para evaluarlo repetiré lo que ya expuse en Galetovic (2021).

#### 4.3.1. Un modelo simple

**80.** Siguiendo la variante de Bresnahan (1989) de Genosove y Mullin (1998), la intensidad de la competencia se puede modelar de la siguiente manera. Sea  $P$  la curva de demanda derivada inversa que enfrentan los distribuidores,  $Q$  la cantidad vendida por todo el mercado y  $q_i$  la cantidad vendida por la empresa  $i$ <sup>32</sup>. En equilibrio cada firma  $i$  elige su cantidad  $q_i$  tal que

$$P(Q) - q_i \theta P'(Q) = c,$$

donde el parámetro  $\theta \in [0, n]$  es la intensidad de la competencia en precios (véase Sutton, 1991 y Symeonidis, 2002)<sup>33</sup>. Si  $\theta = 0$ , la competencia es intensa pues las firmas actúan como si al variar su cantidad el precio sigue siendo el mismo, como ocurre en un mercado competitivo. Si  $\theta = 1$  la competencia es a la manera de Cournot. Y si  $\theta = n$ , las empresas se comportan como si fueran un monopolio.

**81.** Supóngase ahora que en el mercado relevante hay  $n$  proveedores. Sea  $\eta$  la elasticidad de la demanda derivada por GLP,  $c$  el costo marginal de largo plazo de distribuir GLP. En ese caso, en equilibrio el margen de Lerner es

$$\frac{p - c}{p} = \frac{\theta}{n\eta} \quad (4.1)$$

donde

**82.** Tal como dice la tradicional relación entre concentración y precio, este margen es más pequeño mientras mayor sea el número de empresas activas,  $n$  y cae si la competencia en precios,

<sup>32</sup>Sea  $D$  la curva de demanda por GLP.  $P \equiv D^{-1}$  es la curva de demanda inversa y  $\mathcal{P} \equiv P - \delta$  es la curva de demanda inversa derivada (de la curva de demanda  $D$ ).

<sup>33</sup>La observación de Sutton (1991) es que *dado* el número de firmas  $n$  en un mercado, el precio de equilibrio puede ser más alto o más bajo dependiendo de cuan intensa sea la competencia en precios. En otras palabras, la intensidad de la competencia puede variar por razones distintas al número de firmas en el mercado. Para una introducción más breve se puede consultar a Galetovic (2007) y Symeonidis (2002, cap. 4).

parametrizada por  $\theta$  es más intensa. Recuérdese que, en un extremo, si las empresas se comportan como un monopolio,  $\theta = n$  y

$$\frac{p^m - c}{p^m} = \frac{1}{\eta},$$

donde  $p^m$  es el precio que cobraría un monopolio. Si los distribuidores compitieran a la manera de Cournot, entonces  $\theta = 1$  y

$$\frac{p - c}{p} = \frac{1}{n\eta}.$$

Finalmente, en el otro extremo, si las empresas compiten como en competencia perfecta  $\theta = 0$  y

$$p = c.$$

**83.** Nótese que  $c$  incluye todos los costos de distribuir GLP<sup>34,35</sup>. De ahí que cualquier margen debido a que los distribuidores ejercen poder de mercado debería aparecer como utilidad en sus estados financieros. Puesto de otra forma, el poder de mercado genera una renta, la cual se tiene que reflejar en el margen del distribuidor. De esta forma, una manera directa de evaluar cuan intensamente compiten los distribuidores de GLP es calibrando el margen que arrojan sus estados financieros y comparándolo con el margen que predice la teoría. El proxie apropiado del margen de largo plazo es el margen ebit—*earnings before interest and taxes*, aquello que la empresa gana antes de pagar impuestos e intereses, pero después de la depreciación, la que estima el costo de los activos necesarios para hacer funcionar a la empresa—<sup>36</sup>. A continuación usaré el margen ebit de Gasco para calibrar cuan intensa es la competencia entre distribuidores de GLP.

#### 4.3.2. El margen ebit y la intensidad con la que compite Gasco

**84.** El Cuadro 2.2 calcula y descompone el margen ebit de Gasco entre 2010 y 2020, en \$/kg de GLP distribuido, y en pesos de 2020. El margen ebit indica la diferencia entre los ingresos y los costos necesarios para vender el GLP. Al descontar la depreciación, incluye una estimación del costo

<sup>34</sup>Es difícil imaginar que existan fuertes economías de escala en distribución de GLP—de existir, no habrían tres empresas distintas con participaciones similares.

<sup>35</sup>Se suele afirmar que medir márgenes de Lerner es difícil porque los costos marginales suelen no ser observables y los costos “contables” no son marginales. Sin embargo, eso ignora que, tal como lo recuerda Noll (2005), el monopolio (y también un oligopolio) es un equilibrio de largo plazo. Por lo tanto, el costo marginal relevante es el marginal de largo plazo, el que incluye las inversiones y casi todos los costos de una empresa, los que suelen aparecer en los balances y los estados financieros.

Se suele afirmar, también, que cuando una empresa optimiza en el corto plazo sólo considera los costos marginales de corto plazo, los que se suelen suponer constantes. Ocasionalmente puede ser. Sin embargo, se puede demostrar que para que así sea la empresa tiene que tener suficiente capacidad ociosa para que la curva de ingreso marginal intersecte a la curva de costo marginal constante y de corto plazo a niveles de producción tales que convenga mantener capacidad ociosa. Si, por el contrario, la empresa maximiza sus utilidades de corto plazo operando a capacidad plena, el precio será igual al que raciona la cantidad que la empresa puede producir operando a capacidad.

Este es el caso habitual porque una empresa que maximiza utilidades no mantendrá capacidad ociosa todo el tiempo, porque no maximizaría utilidades.

<sup>36</sup>En vista que la depreciación contable valora los activos a valor libro, seguramente el margen ebit sobreestima un tanto el margen económico.

de los activos necesarios para producir y vender. Y como el principal giro de Gasco es vender GLP, el ingreso y costo por kg de GLP vendido da una idea precisa del margen precio-costo promedio que obtiene.

85. Como se puede apreciar en la última fila del cuadro, el margen ebit promedio durante los últimos 11 años [REDACTED]

86. ¿Qué tan alto es el margen ebit observado? Supóngase que todo el margen ebit observado proviene de rentas por ejercicio de poder de mercado gracias a que la competencia entre distribuidores de GLP es imperfecta, de acuerdo con la ecuación (4.1). Esta estimación seguramente es conservadora, porque es posible que una parte del margen refleje rentas ricardianas, si Gasco fuese capaz de vender lo mismo con menos insumos por peso vendido, o bien, por calidad de servicio, cobrar algo más por el GLP que vende<sup>37</sup>. Como punto de comparación tomo el modelo de Cournot. ¿Cuántas firmas que compiten a la manera de Cournot son necesarias para que el margen sea [REDACTED]

87. Para responder la pregunta es necesario conocer la elasticidad de la demanda por GLP. Desafortunadamente, no hay disponibles estimaciones de la elasticidad-precio de la demanda por GLP. Núñez (2020) estimó que la elasticidad-precio de la demanda por calor, independientemente del combustible que lo genere, es 0,29; seguramente la elasticidad precio de la demanda por GLP para cocinar o calentar agua es aun menor. Como sea, una conjetura que seguramente exagera la magnitud de la elasticidad-precio de la demanda por GLP es que es igual a 0,5<sup>38</sup>. Más aun. Para hacer el ejercicio, supondremos que la elasticidad puede variar entre 0,5 y 2—véase el Cuadro 4.1—.

88. Nótese, para comenzar, que si  $\eta = 0,5$ , serían necesarias  $n = 18$  firmas compitiendo a la manera de Cournot para generar el margen ebit observado. Es decir, tres empresas son suficientes para generar el mismo margen que 18 compitiendo a la manera de Cournot, por lo que se puede concluir que la competencia es bastante más intensa.

89. Si la elasticidad es más grande, se necesitarían menos firmas compitiendo a la manera de Cournot para que el margen observado fuera igual a 10,1%. —nueve si la elasticidad fuese igual a 1; seis si la elasticidad fuese igual a 1,5; y cinco si la elasticidad de la demanda fuese igual a

<sup>37</sup>Una renta ricardiana es una remuneración que recibe una empresa por sobre lo necesario para remunerar a los factores productivos que contrata. Su origen es la productividad diferencial de la empresa relativa a la empresa menos eficiente del mercado que determina el precio en el margen. Véase a Noll (2005).

<sup>38</sup>Desafortunadamente, no hay disponibles estimaciones de la elasticidad-precio de la demanda por GLP. Gonçalves, y Pastorelli-Rodrigues (sin fecha) estiman que la elasticidad-precio de la demanda por GLP en Brasil es 0,13 en el corto plazo y 0,31 en el largo plazo. Vazquez et al. (2017) estiman que la elasticidad de la demanda por GLP en Perú de largo plazo es igual a 0,13.

**Cuadro 4.1: Margen de Lerner cuando se compete a la manera de Cournot con distintos números de firma y elasticidade:**

	0,5	0,6	0,7	0,8	0,9	1	1,1	1,2	1,3	1,4	1,5	1,6	1,7	1,8	1,9	2
2	1,00	0,83	0,71	0,63	0,56	0,50	0,45	0,42	0,38	0,36	0,33	0,31	0,29	0,28	0,26	0,25
3	0,67	0,56	0,48	0,42	0,37	0,33	0,30	0,28	0,26	0,24	0,22	0,21	0,20	0,19	0,18	0,17
4	0,50	0,42	0,36	0,31	0,28	0,25	0,23	0,21	0,19	0,18	0,17	0,16	0,15	0,14	0,13	0,13
5	0,40	0,33	0,29	0,25	0,22	0,20	0,18	0,17	0,15	0,14	0,13	0,13	0,12	0,11	0,11	0,10
6	0,33	0,28	0,24	0,21	0,19	0,17	0,15	0,14	0,13	0,12	0,11	0,10	0,10	0,09	0,09	0,08
7	0,29	0,24	0,20	0,18	0,16	0,14	0,13	0,12	0,11	0,10	0,10	0,09	0,08	0,08	0,08	0,07
8	0,25	0,21	0,18	0,16	0,14	0,13	0,11	0,10	0,10	0,09	0,08	0,08	0,07	0,07	0,07	0,06
9	0,22	0,19	0,16	0,14	0,12	0,11	0,10	0,09	0,09	0,08	0,07	0,07	0,07	0,06	0,06	0,06
10	0,20	0,17	0,14	0,13	0,11	0,10	0,09	0,08	0,08	0,07	0,07	0,06	0,06	0,06	0,05	0,05
11	0,18	0,15	0,13	0,11	0,10	0,09	0,08	0,08	0,07	0,06	0,06	0,06	0,05	0,05	0,05	0,05
12	0,17	0,14	0,12	0,10	0,09	0,08	0,08	0,07	0,06	0,06	0,06	0,05	0,05	0,05	0,04	0,04
13	0,15	0,13	0,11	0,10	0,09	0,08	0,07	0,06	0,06	0,05	0,05	0,05	0,05	0,04	0,04	0,04
14	0,14	0,12	0,10	0,09	0,08	0,07	0,06	0,06	0,05	0,05	0,05	0,04	0,04	0,04	0,04	0,04
15	0,13	0,11	0,10	0,08	0,07	0,07	0,06	0,06	0,05	0,05	0,04	0,04	0,04	0,04	0,04	0,03
16	0,13	0,10	0,09	0,08	0,07	0,06	0,06	0,05	0,05	0,04	0,04	0,04	0,04	0,03	0,03	0,03
17	0,12	0,10	0,08	0,07	0,07	0,06	0,05	0,05	0,05	0,04	0,04	0,04	0,03	0,03	0,03	0,03
18	0,11	0,09	0,08	0,07	0,06	0,06	0,05	0,05	0,04	0,04	0,04	0,03	0,03	0,03	0,03	0,03
19	0,11	0,09	0,08	0,07	0,06	0,05	0,05	0,04	0,04	0,04	0,04	0,03	0,03	0,03	0,03	0,03
20	0,10	0,08	0,07	0,06	0,06	0,05	0,05	0,04	0,04	0,04	0,03	0,03	0,03	0,03	0,03	0,03
21	0,10	0,08	0,07	0,06	0,05	0,05	0,04	0,04	0,04	0,03	0,03	0,03	0,03	0,03	0,03	0,02
22	0,09	0,08	0,06	0,06	0,05	0,05	0,04	0,04	0,03	0,03	0,03	0,03	0,03	0,03	0,02	0,02
23	0,09	0,07	0,06	0,05	0,05	0,04	0,04	0,04	0,03	0,03	0,03	0,03	0,03	0,02	0,02	0,02
24	0,08	0,07	0,06	0,05	0,05	0,04	0,04	0,03	0,03	0,03	0,03	0,03	0,02	0,02	0,02	0,02
25	0,08	0,07	0,06	0,05	0,04	0,04	0,04	0,03	0,03	0,03	0,03	0,02	0,02	0,02	0,02	0,02

2. Sin embargo es prácticamente imposible que la elasticidad de la demanda por GLP sea 1,5, mucho menos 2. Por ejemplo, entre 2013 y 2014 el precio del GLP en cilindro cayó alrededor de 30%; sin embargo, el consumo de GLP en cilindros no aumentó 45 o 60%; todo lo contrario, tal como lo muestra la Figura 2.4. en Galetovic (2021), el consumo apenas varió<sup>39</sup>. La baja elasticidad precio de la demanda por GLP obedece, seguramente a que difícilmente el uso del GLP variará ante variaciones de precio de las magnitudes observadas.

90. Alternativamente, se puede preguntar qué tan intensa es la competencia en precios, dado el margen observado. En ese caso, un margen ebit de 10,1% implica que

$$\frac{1}{\theta} = \frac{1}{\eta} + \frac{\eta}{\eta - 1} \frac{\text{margen ebit}}{1 - \text{margen ebit}}$$

lo que implica que si  $\eta = 0,5$ ,  $\theta$  muy lejos de  $\theta = 1$  de la competencia a la manera de Cournot y cerca de la competencia perfecta.

91. En conclusión, el margen de Gasco sugiere que compite bastante más intensamente que a la manera de Cournot. Más aun. Nótese en el Cuadro 2.2 que Gasco paga más de lo que obtiene como margen ebit en forma de incentivos por venta a sus distribuidores minoristas y fuerza de venta de granel—otro indicio de que se compite—.

#### 4.4. Exclusividad, eficiencia y entrada

92. La Fiscalía afirma que la necesidad de contar con una red de distribución minorista dificulta la entrada de nuevos distribuidores mayoristas. De acuerdo con la Fiscalía si los distribuidores no fueran exclusivos, un nuevo envasador de GLP podría entrar fácilmente porque le bastaría vender su GLP más barato. Al hacerlo, muchos distribuidores minoristas le comprarían GLP al entrante, quien haría caer los precios del GLP y aumentaría su participación de mercado. Según la Fiscalía, hoy día la entrada es más difícil, porque el distribuidor minorista estaría forzado a desarrollar una red de distribución minorista.

93. Para analizar la conjetura de la Fiscalía, es conveniente preguntarse por qué el GLP en cilindros se distribuye mediante distribuidores minoristas exclusivos, por qué es necesario desarrollar una red de distribución minoristas, y por qué que los distribuidores mayoristas gastan sumas importantes en promociones e incentivos, además de financiar parte del capital de trabajo de los distribuidores minoristas y a veces hasta el terreno donde emplazan su bodega.

<sup>39</sup> Aun si la elasticidad fuese igual a 0,5, el consumo debería haber aumentado en 15%.

94. El hecho básico es que peso del cilindro implica que irlo a buscar a la bodega del distribuidor implica un gran esfuerzo, y una parte importante de los consumidores no tiene vehículo. Por eso, es eficiente que la entrega sea a domicilio en camiones repartidores. Así, los cilindros se entregan en el hogar o comercio del consumidor, a quien no solo le importa el precio del GLP sino también que se lo entreguen cuando lo necesita y en su puerta.

95. Ahora bien, para que los tiempos de respuesta sean bajos son necesarias al menos dos condiciones. Una es que las bodegas de cilindros estén distribuidas por los barrios de la ciudad—que la capilaridad de la red de distribución sea alta—. En segundo lugar, para minimizar los tiempos de entrega, idealmente atenderá el pedido el distribuidor minorista que tenga el camión más cerca del cliente que pide el cilindro. Así, y porque en general los distribuidores minoristas no tienen territorios exclusivos, ocurrirá que el pedido de un cliente una vez lo entregará un distribuidor minorista y otras veces otro.

96. Ahora bien, ¿por qué es más eficiente que esos distribuidores vendan cilindros de una sola marca y no sean multimarca? La razón es que, en la medida que no haya una traba regulatoria, la exclusividad es más eficiente y domina en equilibrio. Para entender por qué, supóngase una red de distribución tal que los distribuidores venden cilindros de todas las marcas. En ese caso a un distribuidor mayorista no le conviene invertir en calidad de servicio de un distribuidor minorista porque estaría subsidiando al resto de los distribuidores mayoristas. Al mismo tiempo, la calidad de servicio que puede garantizar un distribuidor minorista por sí solo es menor que la calidad de servicio que podría garantizar el conjunto, por una mera cuestión estadística.

97. En esas circunstancias, un distribuidor mayorista podría desarrollar una red de distribución de minoristas exclusivos, incentivar la calidad de servicio y garantizarla. El valor creado, se reflejará en la disposición a pagar de los consumidores y en el valor de la marca. En equilibrio, por supuesto, todos los distribuidores mayoristas adoptan ese mismo modelo de organización, porque es más eficiente. Así, la exclusividad obedece a que es necesaria para elevar y mantener la calidad de servicio. Esto pone la conjetura de la Fiscalía en perspectiva. Establecer una red de distribución es una condición necesaria de la entrada, porque de otra manera no es posible competir eficientemente.

98. Por supuesto, la Fiscalía podría reiterar su conjetura de que, en su opinión, la exclusividad no cumple un fin útil y que los distribuidores mayoristas han cerrado contratos para bloquear la entrada “acaparando” a los distribuidores disponibles. Sin embargo, los datos sugieren una explicación alternativa.

99. Para comenzar, es incorrecto afirmar que no es posible encontrar nuevos distribuidores minoristas. El Cuadro 4.2 muestra la entrada y salida de distribuidores minoristas con contrato con Gasco.

[REDACTED]

**Cuadro 4.2: entrada y salida de distribuidores minoristas que venden cilindros de Gascc**

Estado	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
Continuos		■	■	■	■	■	■	■	■
Nuevos		■	■	■	■	■	■	■	■
Salientes		■	■	■	■	■	■	■	■
Total	■	■	■	■	■	■	■	■	■

Nota: ■

100. Al mismo tiempo, durante la última década, y como se muestra en Galetovic (2021), el volumen de gas distribuido ha crecido muy lentamente. Adicionalmente, como ya se vio líneas arriba en el Cuadro 2.2, el margen de Gasco sugiere que la distribución mayorista de GLP arroja márgenes moderados. No es sorprendente, entonces, que no haya entrada a pesar de que el acceso a materia prima sea libre.

## 5. La prohibición que pide la Fiscalía

### 5.1. La solución de la Fiscalía

101. Como se dijo, la Fiscalía diagnostica que entre los distribuidores mayoristas hay baja intensidad competitiva, materializada seguramente con conductas coordinadas:

488. En cuanto al mercado del GLP, el principal problema identificado desde una perspectiva horizontal es que existe una baja intensidad competitiva y un alto riesgo de coordinación entre competidores. Lo anterior se debe, al menos en parte, a una serie de factores estructurales que facilitan que esto ocurra. Por otra parte, desde una perspectiva vertical, es posible observar que las empresas se encuentran completamente integradas hasta el consumidor final por distintas vías, pero principalmente mediante contratos con distribuidores minoristas de GLP en que el distribuidor mayorista de GLP les impone cláusulas de exclusividad u otras equivalentes de una rigidez considerable, que no tienen una justificación de eficiencia satisfactoria en opinión de esta Fiscalía<sup>40</sup>.

La solución que propone la Fiscalía es

501. [...] prohibir por cualquier vía la participación de los distribuidores mayoristas en el mercado de distribución minorista de GLP<sup>41</sup>.

A continuación la Fiscalía da detalles de lo que la prohibición implica (la cursiva es mía):

505 [...] la regulación debería distinguir muy bien entre distribución mayorista y distribución minorista de GLP; prohibir que un distribuidor mayorista de GLP pueda realizar funciones de distribuidor minorista; prohibir que un distribuidor mayorista de GLP tenga, por sí o por terceros, relacionados o no, participación en la propiedad de un distribuidor minorista *y/o que se establezca cualquier contrato, cláusula, incentivo monetario o no monetario (implementos como señalética, por ejemplo) entre un distribuidor mayorista y un distribuidor minorista de GLP*<sup>42</sup>.

---

<sup>40</sup> *Estudio*, §488, p. 203.

<sup>41</sup> *Estudio*, §501, p. 205.

<sup>42</sup> *Estudio*, §501, p. 206.



102. La Fiscalía estima que su solución tiene tres ventajas (las cursivas son mías):

502 [...] Primero, al romperse la rigidez actual de la red de distribución minorista de GLP, en cuanto cada distribuidor mayorista tiene su propia red exclusiva de distribución minorista de GLP, resulta esperable que los distribuidores minoristas de GLP realicen su decisión de compras observando primordialmente el precio -dado que los balones de GLP son bienes homogéneos perfectamente intercambiables entre sí-, lo que debiera repercutir en menores precios de venta por parte de los distribuidores mayoristas a los distribuidores minoristas de GLP. Esto debería dinamizar sustancialmente la competencia en ese eslabón del mercado, la distribución mayorista de GLP, y debiera tener como resultado, a través de una férrea competencia entre los múltiples distribuidores minoristas de GLP, un menor precio para consumidores finales. *Dado que actualmente los distribuidores minoristas de GLP obtienen ingresos y utilidades principalmente por ventas realizadas, y ello no se altera con el modelo propuesto, no existe razón alguna para sostener que variables distintas al precio, como por ejemplo la rapidez con que se entregan los cilindros u otras variables de calidad de servicio, puedan verse afectadas a través de este nuevo esquema.*

503. Una segunda ventaja del modelo propuesto es que hace más contestable el mercado de distribución mayorista de GLP, esto es, hace más probable o plausible la entrada de un nuevo actor distribuidor mayorista de GLP. Esto, dado que como hemos visto, las redes de distribución de los mayoristas, vía contratos de exclusividad u otros esquemas contractuales equivalentes, son de un tamaño tal que operan en los hechos como una barrera a la entrada muy relevante para un nuevo distribuidor mayorista de GLP. Liberalizar el mercado de la distribución minorista de GLP rebajaría considerablemente los costos de entrada para un desafiante en ese eslabón del mercado que se encuentra aguas arriba. Esta sola posibilidad debería presionar hacia la baja los precios de los distribuidores mayoristas de GLP, ya que con ello con la finalidad de hacer menos atractiva la entrada de un tercero, de un nuevo competidor.

504. Finalmente, una tercera ventaja que observamos de esta propuesta es que es de una implementación relativamente sencilla. En su mayor parte la distribución en este mercado es a través de distribuidores minoristas independientes, respecto de los cuales prohibirse cualquier forma contractual que directa o indirectamente relacione a distribuidores mayoristas de GLP con distribuidores minoristas más allá de la venta de cilindros bajo condiciones comerciales públicas, objetivas y no discriminatorias<sup>43</sup>.

## 5.2. Un análisis de la solución de la Fiscalía

103. Para entender las implicancias de la prohibición que pide la Fiscalía es conveniente distinguir entre la distribución de GLP en cilindros, y la distribución de GLP a granel (aunque en su

---

<sup>43</sup> *Estudio*, §502-504, p. 205.

proposición la Fiscalía no se refiere al granel). En cilindros, la prohibición de que existan contratos e incentivos de cualquier tipo implica terminar con la distribución mayorista, transformando a los distribuidores mayoristas en meros envasadores de GLP. Los envasadores se limitarían a rellenar cilindros y a venderle el GLP a distribuidores minoristas y serían forzados a abandonar la gestión de la venta y entrega del GLP a los consumidores. En otras palabras, la Fiscalía pide que no exista distribución mayorista en cilindros; quien envase cilindros sólo puede venderlos, pero no distribuirlos.

**104. Cilindros** En realidad, es un tanto irónico que la prohibición de la Fiscalía implica dejar a los vendedores de GLP con menos instrumentos de comercialización que los que tiene, por ejemplo, un productor de bienes de consumo masivo. La creencia de la Fiscalía es que el esfuerzo de comercialización que hoy día hacen los distribuidores mayoristas no genera valor—en palabras de la Fiscalía, “no tienen una justificación de eficiencia satisfactoria”—. La evidencia, sin embargo, no trata bien a la creencia de la Fiscalía. Si el esfuerzo de ventas no crea valor, ¿por qué Gasco gasta alrededor de [REDACTED] comisiones e incentivos? ¿Y por qué invierte en desarrollar relaciones de largo plazo con distribuidores minoristas financiando, por ejemplo, la compra de terrenos, los vehículos de distribución, o la digitalización de la toma de pedidos y el despacho?

**105.** Más importante, como expliqué líneas arriba, las relaciones entre distribuidores mayoristas y minoristas obedecen a la necesidad y conveniencia de garantizar la calidad de servicio. Al forzar la separación vertical la Fiscalía eliminará del mercado las actividades que hoy ejecutan los distribuidores mayoristas para mantener la calidad de servicio. Éstas sólo serán sustituidas en la medida que surjan grandes distribuidores minoristas. El problema, por supuesto, es que esta estructura parece incompatible con la estructura actual de la distribución minorista, ejecutada por pequeñas empresas, la mayoría individuales, y que existe por buenas razones, también de eficiencia. Por eso, mantener la calidad de servicio pasa por consolidación de la distribución minorista, pero caben serias dudas que grandes distribuidores minoristas sean capaces de entregar la misma calidad de servicio que los actuales distribuidores minoristas pequeños.

Como sea, la intervención es un *shock* a la función de producción de la distribución de GLP que no tendrá consecuencias sólo si la premisa de la Fiscalía —la distribución minorista exclusiva no cumple ninguna función económica—es correcta.

**106. Granel** La Fiscalía no se refiere al granel en su proposición. Como sea, actualmente los distribuidores mayoristas le venden directamente a los consumidores. Una posibilidad es Gasco, Abastible y Lipigas tuvieran que limitarse a llenar de GLP los camiones de distribuidores minoristas que aún no existen. Serían estos distribuidores minoristas los que se harían cargo de instalar y mantener los estanques en casas, edificios, comercios e industrias, tal como hoy los hacen Gasco, Abastible y Lipigas. Alguien podría pensar que entonces Gasco, Abastible y Lipigas venderían el GLP más barato y eso haría caer el precio del GLP aguas abajo.

107. Esta presunción tiene poco asidero. El costo de abastecimiento de un distribuidor minorista de granel debería ser el precio del GLP a paridad de importación, más un margen que cubriría el costo del transporte y almacenamiento de GLP, exactamente igual al costo de abastecimiento actual de Gasco, Abastible y Lipigas. Así, en este caso el único efecto de la medida sería crear un eslabón más de la cadena vertical. Presumiblemente, la apuesta sería que si se parte la cadena vertical, entrarán más distribuidores minoristas de GLP y eso hará caer los márgenes. Pero hay que notar que actualmente el margen ebit de Gasco en granelno es alto, lo que sugiere que la expectativa no tiene mayor asidero.

108. Como sea, la organización de mercado sería un tanto curiosa. En efecto, un distribuidor minorista de granel tendrá que continuar haciendo inversiones específicas en el domicilio del consumidor, pero no podrá asegurar su abastecimiento de GLP con contratos de largo plazo, porque entre mayoristas y minoristas no existirían contratos.

## 6. Conclusiones

109. El *Estudio* se puede resumir en dos proposiciones. Primero, los distribuidores mayoristas de GLP no compiten intensamente y seguramente se coordinan. Ese comportamiento quedó expuesto en 2014 y 2015 cuando no traspasaron la baja del precio del petróleo al precio del GLP, tanto en cilindros como a granel; y en el hecho que traspasan las alzas de precios más rápido que las bajas de precio. El resultado serían grandes rentas cuyo origen es el ejercicio del poder de mercado.

La segunda proposición es que prohibiendo las relaciones contractuales entre distribuidores mayoristas y minoristas intensificará la competencia y el precio del GLP caerá.

110. En cuanto a la primera proposición, la Fiscalía afirma que los márgenes brutos de los distribuidores mayoristas son entre \$136/kg y \$272/kg mayores en 2020 que en 2012-2014. La realidad es que, medido en moneda de 2020, el verdadero margen de Gasco [REDACTED] se mantuvo constante de ahí en adelante. Pareciera que la Fiscalía no corrigió el margen bruto por inflación y en todo caso ignoró la evolución los restantes componentes del margen, particularmente las comisiones e incentivos a distribuidores minoristas.

111. La Fiscalía también afirma que los distribuidores mayoristas traspasan más rápido las alzas del precio del GLP que las bajas (el fenómeno de los cohetes y las plumas), y que el ajuste toma más de siete años, lo que sería indicio de conductas coordinadas. Sin embargo, como variable independiente instrumentalizó erróneamente el costo del GLP, que es exógeno, con el petróleo Brent; la velocidad del ajuste del precio del GLP que reporta es excepcionalmente lenta, no es replicable y está fuera del rango de las estimaciones de la literatura; y al estimar el panel la Fiscalía no incluyó efectos fijos por comuna. Corregidos estos errores, y reestimado el modelo con el costo del GLP, los precios de Gasco y con efectos fijos, los cohetes y plumas desaparecen y emerge que Gasco traspasa las bajas del costo del GLP algo más rápido que las alzas, y el ajuste del precio del GLP ante un cambio de su costo no toma más de dos meses. Por lo tanto, aun si los cohetes

y plumas fuesen indicio de baja intensidad competitiva y coordinación, en este caso el indicio no está presente.

112. Por último, la Fiscalía para atenuar la intensidad con que compiten los distribuidores mayoristas y encarecer la entrada, éstos estimulan el poder de mercado de los distribuidores minoristas. Sin embargo, los indicios apuntan en la dirección contraria: los distribuidores minoristas son competitivos, y los distribuidores mayoristas pagan comisiones e incentivos para intensificar la competencia. Al mismo tiempo, los distribuidores mayoristas compiten intensamente. En efecto, el margen ebit de Gasco (una proxie del margen precio-costo de largo plazo) es del orden [REDACTED]. Dado que la elasticidad-precio de la demanda por GLP es baja, serían necesarias del orden de 18 empresas compitiendo a la manera de Cournot para producir un margen ebit de esa magnitud. Por último, no se observa entrada seguramente porque los márgenes ebit son moderados y el consumo del GLP crece muy lentamente.

113. Así, la primera proposición de la Fiscalía se queda sin fundamento: no hay evidencia de que la intensidad competitiva entre distribuidores mayoristas sea baja; todo lo contrario, la evidencia es que compiten intensamente.

114. En cuanto a la segunda proposición, ésta se sostiene en la premisa de que la estructura de la distribución observada, tal que la mayoría de los distribuidores minoristas vende una sola marca de GLP, no cumple fin útil alguno; todo lo contrario, es un mero ardid anticompetitivo atenúa la competencia en precios e impide la entrada.

115. La segunda proposición se queda sin piso si se acepta que la evidencia de baja intensidad competitiva que presenta la Fiscalía no es tal. En cuanto a sus méritos, se basa en la conjetura que la distribución mayorista no crea valor. Esa conjetura es difícil de cuadrar con el gasto que hacen los distribuidores mayoristas en distribución y sugiere cierto desconocimiento acerca de la complejidad de distribuir GLP a domicilio, la forma estándar en que el GLP se vende.

## Referencias

- [1] Borenstein, S., C. Cameron y R. Gilbert, "Do Gasoline Prices Respond Asymmetrically to Crude Oil Price Changes?" *Quarterly Journal of Economics* **112**, 305-339, 1997.
- [2] Borenstein, S. y A. Shepard, "Dynamic Pricing in Retail Gasoline Markets", *RAND Journal of Economics* **27**, 429-451, 1996.
- [3] Bresnahan, T., "Empirical Methods for Industries with Market Power", en R. Schmalensee y R. Willig (eds), *Handbook of Industrial Organization*, Vol. 2. Amsterdam: North Holland, 1989.
- [4] Díaz, F. y M. Morales, "Comentarios sobre Análisis de Transmisión Asimétrica de Precios en Mercado Mayorista de GLP", trabajo encargado por Gasco, 2021.
- [5] Galetovic, A., "Un análisis económico de la industria del GLP," trabajo encargado por Gasco y entregado a la Fiscalía, 2021.
- [6] Genesove, D., y W. P. Mullin, "Testing Static Oligopoly Models: Conduct and Cost in the Sugar Industry, 1890-1914," *Rand Journal of Economics* **29**, 355-377, 1998.
- [7] Gonçalves, S. y T. Pastorelli-Rodrigues, "Household Demand for LPG in Brazilian States", mimeo, sin fecha.
- [8] Noll, R., "'Buyer Power' and Economic Policy", *Antitrust Law Journal* **72**, 589-624, 2005.
- [9] Nuñez, I., "Solving Air Pollution with Second-Best Policies: Firewood Burning and Residential Heating in Chile", mimeo, University of Texas, 2020
- [10] Sutton, J., *Sunk Costs and Market Structure*. Cambridge: MIT Press, 1991.
- [11] Symeonidis, G., *The Effects of Competition: Cartel Policy and the Evolution of Strategy and Structure in British Industry*. Cambridge: MIT Press, 2002.
- [12] Vásquez, A., R. de la Cruz, M. Llerena y L. Isla, "Actualización de la Demanda Agregada de Combustibles Líquidos en el Perú", Documento de Trabajo N°41, Gerencia de Políticas y Análisis Económico, Osinermin, 2017.

#### **IV. Comentarios de Rodrigo Larrondo de Intergas**

**De:** Rodrigo Larrondo Naudon (Intergas S.A.)  
**A:** [Ricardo Riesco E.](#)  
**Cc:** [estudiosdemercado](#)  
**Asunto:** Observaciones de Intergas a Informe Preliminar de Estudio de Mercado del Gas (EM06-2020) emitido por la Fiscalía Nacional Económica.  
**Fecha:** jueves, 4 de noviembre de 2021 10:20:14  
**Archivos adjuntos:** [image001.png](#)

---

Sr. Ricardo Riesco Eyzaguirre  
Fiscal Nacional Económico  
Presente

Estimado señor Riesco,

Por medio de la presente hacemos llegar nuestras observaciones, a partir de lo señalado en el Informe en referencia.

Nuestra observación principal es en realidad una propuesta. Estimamos que Chile necesita abordar integralmente el desarrollo y regulación del Sector Energía, dadas sus muy especiales características: alta importancia para las familias y múltiples actividades; complejidad técnica, económica, social, geográfica, política; altas inversiones requeridas, largos plazos de maduración; importantes riesgos; etc.

Para ello estimamos que Chile debe desarrollar una institucionalidad especial, estableciendo un órgano independiente, técnico, altamente especializado y permanente, una especie de Consejo de Energía (tipo Banco Central) compuesto por expertos de alto prestigio y experiencia en los diversos y complejos temas relativos a energía (ciencia, ingeniería, economía, ambiente, políticas sociales, urbanismo, construcción, industria, etc.), que pueda evaluar la energía en Chile a mediano y largo plazo, con total independencia, sin responder a gobiernos de turno, a presiones de grupos de interés, etc.

Cada forma de energía tiene sus ventajas, costos, externalidades, disponibilidad, conveniencia, etc. Y además éstas sufren variaciones en el tiempo. Hasta la fecha estimamos que estos múltiples factores no han sido debidamente analizados y ponderados a efectos de definir políticas de largo plazo, hacerles debido seguimiento y disponer las correcciones que fuesen necesarias en la regulación. Dicho Consejo de Energía debiera dirigir estos estudios y definir regulaciones en bien del país, consultando además a todos los expertos que estime necesario.

Pensamos que esta institucionalidad es imprescindible para avanzar hacia una legislación bien fundamentada y marcos regulatorios acordes, para los distintos tipos de energéticos que se estime conveniente promover en cada época. El objetivo es lograr el mejor mix de oferta de energía segura, conveniente, competitiva, moderna y eficiente en beneficio y seguridad de los ciudadanos, considerando todos los pro y contra de los distintos tipos de energéticos y sus

cambios en los años.

Esta institucionalidad para desarrollar legislación energética no ha existido en Chile. Por ello su regulación ha sido muchas veces errática, confusa, asimétrica y, en ciertos casos, hasta inexistente, lo que termina en malos incentivos y perjudica el desarrollo de formas de energía y tecnologías de suministro más modernas, eficientes y seguras para la ciudadanía.

La regulación energética debe hacerse cargo seria y eficazmente de las externalidades positivas y negativas. Dos ejemplos de que ello no se cumple hoy son, en el primer caso, los tendidos de cables aéreos en distribución eléctrica (y de telecomunicaciones adosados), que cada vez representan un problema mayor en las ciudades (inseguridad, accidentes, mal servicio, destrucción de árboles, afectación al paisaje, al urbanismo, etc.), sin embargo, no hay ninguna regulación que exija soterrar redes, ni siquiera paulatinamente y priorizando por barrios de más importancia patrimonial, ciudadana, turística, etc., en cada ciudad. El resultado es, si una comuna y barrio tienen recursos, los cables están bajo tierra, si no, no. Esto es particularmente grave cuando el gobierno ha manifestado su intención de masificar el uso de electricidad, sin antes haberse resuelto un tema crítico como el que señalamos o la capacidad y precariedad de muchas instalaciones eléctricas interiores. El segundo ejemplo es el uso masivo y sin control de leña en ciudades del sur, de Rancagua a Coyhaique, combustible que, a pesar de sus altas externalidades negativas por contaminación atmosférica (entre 4.000 y 6.000 muertes anuales), afectación ambiental (dos veces más emisión de CO<sub>2</sub> que el gas natural según informe científico del IPCC de 2006), destrucción del bosque nativo, alta incidencia en incendios de propiedades (60% en el sur relacionado con leña según Bomberos), aún no se regula y más aún, hasta se subvenciona a productores por el Ministerio de Energía y Medio Ambiente en el sur, mientras se prohíbe en Santiago, siendo una contradicción y regresividad incomprensibles en políticas de Estado.

Creemos que problemas como los ejemplos descritos, se habrían resuelto efectivamente o se habría avanzado por un camino correcto de largo plazo, con la institucionalidad y Consejo de Energía que proponemos, pero no ha sido así porque estas políticas han quedado por años a la voluntad de los ministros de turno en cada gobierno, que a veces ni siquiera duran el período presidencial completo actual de 4 años, que es corto para estos temas de Energía que son de largo plazo.

Esperando haber aportado ideas para un mejor desarrollo del Sector Energía en Chile, le saluda atentamente,

Saludos, Rodrigo.



**Rodrigo Larrondo Naudon**



**V. Comentarios de Empresas Lipigas S.A.**

**Confidencial**

Santiago, 4 de noviembre de 2021

Sr. Ricardo Riesco Eyzaguirre  
Fiscal Nacional Económico  
Fiscalía Nacional Económica  
Huérfanos N° 670, 8° piso  
Santiago  
PRESENTE

REF.: Comentarios de Empresas Lipigas S.A.  
al informe preliminar sobre el Estudio de  
Mercado del Gas, Rol N° EM06-2020.

De nuestra consideración:

1. En representación de Empresas Lipigas S.A. ("*Lipigas*"), le hacemos presente nuestros comentarios al Informe Preliminar elaborado por la Fiscalía Nacional Económica ("*FNE*") en el marco del Estudio de Mercado del Gas, Rol N° EM06-2020 (el "*Informe Preliminar*") y le adjuntamos los antecedentes de soporte que se listan en la Sección VI de esta presentación.
2. Antes de entrar al análisis detallado de nuestros comentarios, nos parece útil repasar brevemente este proceso. En el marco del constante compromiso de Lipigas con los esfuerzos públicos y privados por analizar potenciales mejoras a la industria, hemos colaborado intensamente y de buena fe con el estudio de la FNE, desde el primer día.
3. Tan pronto la FNE informó del lanzamiento de este estudio de mercado, solicitamos una reunión para ponernos a disposición de la FNE, ofrecerle nuestra absoluta colaboración y establecer una línea de trabajo directa a fin de aclarar las dudas que la FNE pudiera tener. Esa reunión tuvo lugar el 29 de enero de 2021.
4. Con el mismo interés colaborativo, Lipigas determinó contratar a los mayores expertos nacionales y mundiales en materia de regulación y competencia del gas, para que acompañaran a la FNE en el proceso de estudio y elaboraran un informe independiente sobre el mercado del gas en Chile. Luego de un detenido estudio para determinar a los mejores

**Confidencial**

candidatos, Lipigas contrató los servicios de Compass Lexecon<sup>1</sup> Europa, liderados por Boaz Moselle<sup>2</sup> y Luis Agosti<sup>3</sup>, y acompañados en Chile por Fernando Coloma<sup>4</sup>.

5. La colaboración y disposición de Compass Lexecon Europa con la FNE se produjo desde el inicio del proceso y se materializó en reuniones de trabajo y entregas de documentos con análisis de mercado. En particular, Compass Lexecon Europa (i) solicitó y realizó dos reuniones de trabajo con la FNE (los días 30 de abril y 23 de junio de 2021); (ii) le entregó dos presentaciones en formato PowerPoint con los contenidos discutidos en dichas reuniones<sup>5</sup>; y (iii) elaboró y le entregó un informe final con sus conclusiones<sup>6</sup>. Además, y como ya dijimos, Compass Lexecon Europa estuvo permanentemente disponible para responder preguntas y comentarios de la FNE fuera de dichas reuniones.

6. No obstante todo lo anterior, en los casi 11 meses que ha durado este estudio de mercado<sup>7</sup>, la FNE no comentó ni solicitó el parecer sobre sus posibles diagnósticos y conclusiones preliminares a Compass Lexecon Europa, ni a Lipigas.

<sup>1</sup> Compass Lexecon es una de las principales empresas de consultoría económica del mundo. Ha participado en un amplio espectro de asuntos relacionados con la economía y las finanzas, incluyendo estudios de mercado del gas y de las fuentes de energía en general (ver <https://www.compasslexecon.com/>).

<sup>2</sup> Boaz Moselle es Vicepresidente Ejecutivo en Compass Lexecon, ubicado en Londres. Ha ejercido funciones académicas, de consultoría y sector público. Las áreas de experiencia del Dr. Moselle incluyen el petróleo y el gas, otras fuentes de energía, infraestructura regulada –incluyendo análisis económicos de políticas de precio y asuntos relacionados a la gestión de infraestructuras (entre ellos, análisis de transmisión y distribución de GN y energía eléctrica)–, asuntos de libre competencia en la industria energética –destacando su experiencia en los mercados de generación eléctrica, petróleo y gas (incluyendo toda la estructura vertical), y distribución de electricidad y gas minorista–. El Dr. Moselle posee un PhD en Economía de Harvard, y un M.A. y PhD en Matemáticas de las Universidades de Cambridge y Londres. Adicionalmente, ha impartido cursos de competencia y regulación en la Escuela de Competencia de Bruselas, y ha presentado clases magistrales de estimación de perjuicios y disputas en la industria energética en la Universidad Queen Mary de Londres. Boaz también ha publicado artículos y libros en las principales publicaciones académicas. Finalmente, el Dr. Moselle fue Director Ejecutivo del regulador del sector energético del Reino Unido (Ofgem).

<sup>3</sup> Luis Agosti es Vicepresidente Senior en la división de Arbitraje Internacional de Energía de Compass Lexecon. El Sr. Agosti es un economista especializado en los mercados de gas, GNL y electricidad. Ha testificado como experto –oralmente y por escrito– en procedimientos ante autoridades regulatorias, de competencia y tribunales –de hecho, fue reconocido como Experto de Energía y Arbitrajes en la revista *Who's Who Legal 2021*–. En los últimos años, el Sr. Agosti ha estado involucrado en más de 30 disputas de gas y GNL –en Italia, Francia, España, Alemania, Turquía, Bélgica, Polonia, República Checa, India, Qatar, Israel, China, Corea del Sur, Australia, México y Perú–, en temas relacionados a revisiones de tarifas, interrupciones de suministros, cambios en puntos de entrega, entre otros. Durante su carrera, a Luis le ha tocado estudiar, entre otras cosas, el impacto de la regulación en el funcionamiento de los mercados, y el análisis de conductas presuntamente anticompetitivas (e.g., márgenes excesivos, fijación de precios). Luis es coautor de varios artículos relacionados con la liberalización, los niveles de competencia, y el rol de la energía renovable en el mercado de electricidad de España. En conjunto con el Dr. Moselle, Luis también es coautor de un artículo en el libro *Gas and LNG Price Arbitrations (Globe Law and Business)*, y del artículo *LNG Disputes Beyond Price Reviews*, publicado en la revista *Oil, Gas & Energy Law Journal* (junio 2020).

<sup>4</sup> Fernando Coloma es Vicepresidente Senior y Director de Compass Lexecon Chile, ubicado en Santiago. Antes de incorporarse a Compass Lexecon, Fernando trabajó durante seis años en la FNE, donde fue economista jefe y jefe interino de la División de Fusiones. En esta función, dirigió equipos en docenas de investigaciones de fusiones de alto perfil y en profundidad en una variedad de industrias, con una estrecha participación en las etapas de investigación, análisis y toma de decisiones. Asimismo, dirigió el equipo económico durante la

## Confidencial

7. Por el contrario, la FNE emitió su Informe Preliminar sin darnos una instancia *real* de comentarios o sugerencias. Lejos de eso, publicó su Informe Preliminar en su sitio *web*; concedió un *breve* plazo (~30 días) para formular comentarios al respecto (especialmente si se lo compara con los casi 11 meses de investigación en que la FNE pudo haber planteado sus diagnósticos preliminares); y, prácticamente *como si se tratara del informe final*, ha difundido el Informe Preliminar en diversas instancias<sup>8</sup> antes de haber *realmente* puesto a prueba sus conclusiones frente a los interesados, como señala su Guía Interna para el Desarrollo de Estudios de Mercado<sup>9</sup>. En ese contexto, no es de extrañar que para muchos lo señalado en el Informe Preliminar sea, en los hechos, la conclusión definitiva de la FNE y sobre la que ya están trabajando<sup>10</sup>.

introducción del nuevo sistema de notificación obligatoria de fusiones en junio de 2017. En la práctica privada, Fernando ha asesorado a empresas tanto en Chile como en el extranjero. Además, el Sr. Coloma ha sido un activo profesor en el campo de la economía y la organización industrial en la Universidad Católica de Chile, la Universidad de Chile y la Universidad de los Andes. Actualmente es profesor del Diploma de Política de Competencia de la Universidad Católica de Chile. Fernando tiene un M.Sc. en Economía y Gestión de la *London School of Economics*, un M.A. en Economía, con especialización en Organización Industrial de la Universidad Católica de Chile, y un B.A. en Economía y Negocios de la misma universidad. Ver <https://www.compasslexecon.com/professionals/fernando-colomarios/>

<sup>5</sup> Ver documentos titulados (i) "*Preliminary conclusions on four key questions underpinning FNE's Lack of Competition Hypothesis*", enviado por Santiago Bravo ([sbravo@claro.cl](mailto:sbravo@claro.cl)) a María de la Luz Daniel ([mdaniel@fne.gob.cl](mailto:mdaniel@fne.gob.cl)) y a la oficina de partes de la FNE ([oficinadepartes@fne.gob.cl](mailto:oficinadepartes@fne.gob.cl)), el 10.05.2021; y (ii) "*Conclusiones finales sobre las cuatro preguntas clave que sustentan las hipótesis de falta de competencia de la FNE*", enviado por Luis Carlos Valdés ([lvaldes@claro.cl](mailto:lvaldes@claro.cl)) a María de la Luz Daniel ([mdaniel@fne.gob.cl](mailto:mdaniel@fne.gob.cl)) y a la oficina de partes de la FNE ([oficinadepartes@fne.gob.cl](mailto:oficinadepartes@fne.gob.cl)), el 04.08.2021.

<sup>6</sup> Ver documento titulado "*Informe económico acerca del estudio sobre el mercado del gas de la FNE*", enviado por Luis Carlos Valdés ([lvaldes@claro.cl](mailto:lvaldes@claro.cl)) a María de la Luz Daniel ([mdaniel@fne.gob.cl](mailto:mdaniel@fne.gob.cl)) y a la oficina de partes de la FNE ([oficinadepartes@fne.gob.cl](mailto:oficinadepartes@fne.gob.cl)), el 27.10.2021.

<sup>7</sup> La FNE publicó su minuta de lanzamiento de este estudio de mercado el 23.11.2020 y publicó su informe preliminar el 07.10.2021.

<sup>8</sup> Ver, *entre otros*, (i) Presentación del Fiscal Nacional Económico, de 12 de octubre de 2021, ante la Comisión Especial Investigadora de actos de órganos públicos encargados de velar por la libre competencia en el mercado de los productos ofrecidos para el suministro de gas residencial bajo la modalidad de Gas Licuado de Petróleo (GLP), de la Cámara de Diputadas y Diputados, disponible en: [https://www.camara.cl/verDoc.aspx?prmlD=238843&prmlTipo=DOCUMENTO\\_COMISION](https://www.camara.cl/verDoc.aspx?prmlD=238843&prmlTipo=DOCUMENTO_COMISION); (ii) Presentación del Jefe y del Sub Jefe de Estudios de Mercado de la FNE en una charla organizada por el Instituto Milenio para la Investigación de Imperfecciones de Mercado y Políticas Públicas, de 28 de octubre de 2021; y (iii) Entrevista del Fiscal Nacional Económico al diario El Mercurio, edición del 31 de octubre de 2021, disponible en: <https://digital.elmercurio.com/2021/10/31/B/1K41L231>.

<sup>9</sup> Ver FNE, "Guía Interna para el Desarrollo de Estudios de Mercado (Mayo de 2017)", p. 11, Párrs. 41-43 ("Una vez que la FNE haya desarrollado algunas conclusiones preliminares sobre la presencia y naturaleza de los problemas de competencia que afectan al mercado (o la falta de) y de su posible solución, las pondrá a prueba con los interesados. Esto puede hacerse de diversas formas, tales como: reuniones individuales con los principales interesados o talleres abiertos a todos los interesados. En algunos casos, se puede publicar un informe preliminar para consulta. 42. El objetivo de esta etapa es asegurar que los resultados sean correctos y que ningún elemento haya sido pasado por alto en el análisis. La FNE activamente someterá al escrutinio de las partes interesadas las recomendaciones que resulten del estudio de mercado. 43. La FNE tomará en consideración (para lo cual podrá recabar mayor información), aunque no necesariamente adoptará, todos los comentarios y sugerencias recibidas de los interesados al formular sus conclusiones, decidirá el resultado más apropiado y reformulará sus recomendaciones finales (si se consideran necesarias)."). Si bien la referida guía contempla la publicación de un informe preliminar para comentarios, en este caso, dados los hechos relatados y el plazo concedido, consideramos que no ha existido una real instancia para efectivamente poner a prueba las conclusiones de la FNE.

<sup>10</sup> Ver, *entre otros*, las sesiones de la Comisión Especial Investigadora de actos de órganos públicos encargados de velar por la libre competencia en el mercado de los productos ofrecidos para el suministro de gas residencial bajo la modalidad de Gas Licuado de Petróleo (GLP), de la Cámara de Diputadas y Diputados, de 12 y 26 de octubre de 2021, disponibles, respectivamente, en: <http://www.democraciaenvivo.cl/player.aspx?id=3162&name=PROGC018244.mp4> y <http://www.democraciaenvivo.cl/player.aspx?id=3162&name=PROGC018283.mp4>

**Confidencial**

8. Respetuosamente creemos que esta forma de proceder no es la más conveniente. Es mala para los reguladores sectoriales, porque les entrega conclusiones y recomendaciones en materia de gas licuado de petróleo (“GLP”) que –como veremos en detalle– se basan en errores *materiales* que invalidan dichas conclusiones y recomendaciones. Es mala para los actores de la industria, porque los obliga a reaccionar en un muy breve plazo y frente a conclusiones que se han entendido por muchos como definitivas. Y es mala para la FNE, porque podría haber evitado estos errores materiales y la confusión generada, con tan solo haber puesto a prueba oportunamente sus conclusiones con los interesados.

9. Afortunadamente estamos a tiempo y confiamos en que la FNE actuará con un criterio técnico, a la luz de los comentarios que hacemos en las secciones siguientes y que dan cuenta que el Informe Preliminar incurre en errores materiales (económicos, fácticos y jurídicos).

10. No lo decimos solo nosotros. Para dotar de la mayor independencia y evidencia a esta presentación, le pedimos a Compass Lexecon Europa y al profesor Carlos Carmona Santander<sup>11</sup> que analizaran independientemente el Informe Preliminar de la FNE. Asimismo, le pedimos a nuestros ejecutivos comerciales que evaluaran la viabilidad práctica (la aplicabilidad en el mundo *real* y no solo en los *libros*) de la recomendación de la FNE en materia de GLP (la “Recomendación”)<sup>12</sup>. También revisamos la experiencia comparada. Todas las conclusiones son categóricas en contra del Informe Preliminar y la Recomendación:

- (a) **El análisis, el diagnóstico y la Recomendación del Informe Preliminar son económicamente incorrectos—Compass Lexecon Europa demostró que el Informe Preliminar incurre en errores económicos materiales, que descartan su diagnóstico de la industria y demuestran que la Recomendación es derechamente dañina (ver Sección I).** El informe elaborado por Compass Lexecon Europa (el “*Informe Compass*”) concluye lo siguiente:

---

<sup>11</sup> El profesor Carlos Carmona Santander es abogado de la Universidad de Chile y ha sido profesor de dicha universidad y de la Universidad Diego Portales. En el ámbito profesional, el Sr. Carmona trabajó en el Ministerio Secretaría General de la Presidencia, donde ejerció varios cargos durante los gobiernos de los presidentes Eduardo Frei Ruiz-Tagle, Ricardo Lagos y el primer periodo de Michelle Bachelet. En marzo de 2009 fue nombrado ministro del Tribunal Constitucional, cargo que asumió el 9 de abril, por un periodo de 9 años. El 29 de agosto de 2014 asumió como presidente del Tribunal Constitucional, en reemplazo de Marisol Peña, cargo que ocupó hasta agosto de 2017.

<sup>12</sup> Ver Informe Preliminar, Sección VI.A, pp. 203-206.

**Confidencial**

- El análisis empírico efectuado por la FNE incurre en errores materiales, que privan de valor a sus conclusiones: su diagnóstico de riesgo coordinado es equivocado.
  - “En primer lugar, que las magnitudes del sobreprecio estimado por la FNE para el período 2015-2020 están basadas en una interpretación incorrecta e incompleta de los datos, lo que conlleva conclusiones incoherentes”<sup>13</sup>.
  - “La estimación de alza en las márgenes porcentuales presentadas por la FNE (desde en torno a un 35% hasta a fines de 2014 a un rango de entre 50% y 55%), se explica en gran medida por la expresión matemática del indicador, más que por una baja intensidad en la competencia. [...] con una tasa de traspaso de 100% (es decir manteniendo el margen absoluto constante), el margen porcentual de Lipigas se habría incrementado desde █% en enero de 2014 a █% en enero de 2015. En la realidad se observa que, en este mismo mes, el margen porcentual observado de Lipigas fue igual a █%, esto es █ puntos porcentuales más alto del que se habría observado con un traspaso total de la disminución en el costo de la materia prima.”<sup>14</sup>
  - “Adicionalmente, presentamos una estimación econométrica que corrige diversas limitaciones de la estimación de sobreprecio de la FNE [...] muestra estimación de sobreprecio corresponde a aproximadamente un █% del sobreprecio estimado por la FNE. Además, explicamos que el aumento de los márgenes de Lipigas se puede explicar por razones distintas a las esgrimidas por la FNE [...] Es natural que estas inversiones [Oxiqum y OPL] se traduzcan en mayores márgenes, los que son necesarios para cubrir las inversiones realizadas y los costos adicionales generados. Además, incluso en un mercado competitivo, un shock de costos particular a un actor no debiese traspasarse en un 100% a los consumidores.”<sup>15</sup>
- La Recomendación es infundada económicamente y competitivamente dañina en sus efectos. “Si bien la medida propuesta presenta ciertas bondades, si es que se aplicase tal como se propone, existe un serio riesgo de que la competencia se vea reducida y que finalmente los consumidores finales se vean perjudicados. Además, en vista de la evidencia empírica provista acerca de la intensidad de la

---

<sup>13</sup> Informe Compass, pp. 2-3, Par. 1.7.

<sup>14</sup> Informe Compass, p. 3, Par. 1.8.

<sup>15</sup> Informe Compass, p. 3, Párra 1.9-10.

**Confidencial**

*competencia en el mercado, la medida parece ser desproporcionada al implicar un cambio radical en el modelo de negocios de los comercializadores mayoristas de GLP, que no se condice con las falencias competitivas del mercado.”<sup>16</sup>*

- (b) **El carácter extremo e infundado de la Recomendación también es improcedente en Derecho—el profesor Carlos Carmona determinó que la Recomendación es derechamente inconstitucional (ver Sección II).** La implementación de la Recomendación incurriría en al menos 6 vicios de constitucionalidad, vulnerando las garantías consagradas en los numerales 21 y 22 del artículo 19 de la Constitución Política de la República (la “*Constitución*”).
- (c) **La realidad confirma lo que dice la economía y el Derecho: la Recomendación es fácticamente inviable (ver Sección III).** El análisis de la FNE y los supuestos resultados esperados a nivel teórico de la Recomendación no conversan con el *mundo real*. En el *mundo real*, la eliminación de las empresas de GLP de la comercialización a los clientes finales, y la reserva de dicha actividad exclusivamente a distribuidores multimarca, generará mayores precios y una menor calidad de servicio en la industria del GLP. La evidencia muestra que:
- No es correcto que los incentivos de los distribuidores independientes multimarca tiendan a menores precios; ni que tengan la capacidad económica para hacerlo. Los distribuidores multimarca serán más caros que Lipigas, tal como ya ocurre en la realidad.
  - El precio no es la única ni la más relevante variable de competencia. Los distribuidores multimarca prestarán un servicio de menor calidad que el que ofrece Lipigas, tal como ya ocurre en la realidad.
  - La Recomendación no se hace cargo de las demás externalidades negativas que produce. Olvida a los reguladores sectoriales, al empleo, a la habilitación de más medios de pago y a la recaudación fiscal.
- (d) **Finalmente, la experiencia comparada demuestra que la Recomendación es errada y está destinada al fracaso (ver Sección IV).** Para estar seguros de que la Recomendación no es viable en el *mundo real*, investigamos la experiencia comparada para ver si se han intentado medidas similares a la Recomendación y,

---

<sup>16</sup> Informe Compass, p. 4, Par. 1.14.

**Confidencial**

sobre todo, qué ha pasado con ellas. La experiencia reciente y actual de Brasil ratifica que la Recomendación es dañina. En Brasil se intentó *lo mismo* que propone la Recomendación, dictándose en 2016 una regulación que prohibía la venta minorista a las empresas de GLP. Por las mismas razones económicas que describimos en los párrafos precedentes, la medida se terminó derogando a menos de 3 años de haber sido dictada e incluso antes de haber sido efectivamente implementada.

11. Si bien termina resultando claro que el *diagnóstico* y –consecuencialmente y en sí misma– la *Recomendación* del Informe Preliminar son errados, para el caso que la FNE quiera de todos modos dictar recomendaciones para el GLP, el Informe Compass muestra que es posible y sencillo ajustar la Recomendación, de forma tal de, *por una parte*, eliminar sus elementos más dañinos, inconvenientes e innecesarios, y, *por la otra*, mantener los objetivos que la FNE dice perseguir.

12. Compass Lexecon Europa propone dos ajustes a la Recomendación; uno en subsidio del otro. Lo común y esencial de ambos ajustes, es *no* prohibir la distribución directa, pues dicha prohibición es la fuente de los mayores perjuicios económicos de la Recomendación para la libre competencia (en precios y calidad). Esa prohibición es además la base de las infracciones constitucionales que conllevaría la mantención de la Recomendación, así como su implementación por el legislador. En concreto, Compass Lexecon Europa hace las siguientes proposiciones de ajuste:

- (a) **Primera recomendación (principal):** “mantener la distribución directa e imponer a los distribuidores mayoristas de GLP la modificación de los contratos con distribuidores minoristas para estipular contractualmente un procedimiento de cambio rápido, sin trabas y sin penalización, con horizontes temporales y un cronograma definido”<sup>17</sup>.
- Este ajuste mantiene (i) el derecho de las empresas de GLP a distribuir su GLP envasado al cliente final y (ii) el derecho de estas y los distribuidores independientes a suscribir contratos que regulen sus relaciones verticales (incluida la exclusividad).
  - Sobre esto último, el Informe Compass Lexecon explica que, “en un contexto en el que los incentivos de los distribuidores mayoristas y minoristas se encuentran

---

<sup>17</sup> Informe Compass Lexecon, p. 72, Par. 4.4.



**Confidencial**

*alineados con el bienestar del consumidor (e.g., al mayorista le interesa que el minorista ofrezca bajos precios y buena calidad de servicio), vemos que las cláusulas de exclusividad permiten que se desarrollen las herramientas e inversiones que pueden ser utilizadas por los primeros para fomentar el funcionamiento eficiente de los segundos.”<sup>18</sup>*

(b) **Segunda recomendación (subsidiaria):** *“prohibir la existencia de cláusulas de exclusividad en las relaciones comerciales entre distribuidores mayoristas y minoristas de GLP, pero permitir la utilización de canales de distribución directa desarrollados por los mismos distribuidores mayoristas de GLP.”<sup>19</sup>*

- Este ajuste mantiene el derecho de las empresas de GLP de distribuir su GLP envasado al cliente final; pero prohíbe el derecho de estas y los distribuidores independientes a suscribir cláusulas de exclusividad.
- El Informe Compass Lexecon reitera lo esencial que resulta no prohibir, en ningún caso, la distribución directa, pues mantenerla, (i) *“permitiría, al menos, eliminar el problema de doble marginalización, alcanzar las eficiencias logísticas y operativas derivadas de un involucramiento de los distribuidores mayoristas en la comercialización minorista y otras importantes eficiencias de la venta directa”<sup>20</sup>*; (ii) *“permitiría también mantener la posibilidad de ingreso de nuevos distribuidores mayoristas a través de la venta directa, tal como ha ocurrido con recientes entrantes en la Región del Maule”<sup>21</sup>*; (iii) *“en el caso de Lipigas, le evitaría enfrentar un proceso disruptivo de cambio de sistema de distribución (que ha implicado inversiones y esfuerzos importantes)”<sup>22</sup>*; y (iv) *permitiría “introducir una fuente adicional de disciplina competitiva actual o potencial a los distribuidores multimarca en zonas geográficas capturadas o donde el grado de competencia aguas abajo no se prevé intenso.”<sup>23</sup>*

13. Sobre este último punto –la inconveniencia de prohibir la distribución directa–, es muy gráfico que incluso el *propio* informante económico de la FNE haya sido de la opinión de, a lo menos, analizar con mayor cuidado la Recomendación y su desproporcionalidad:

---

<sup>18</sup> Informe Compass Lexecon, p. 73, Par. 4.5.

<sup>19</sup> Informe Compass Lexecon, p. 74, Par. 4.10.

<sup>20</sup> Informe Compass Lexecon, p. 7, Par. 1.39.

<sup>21</sup> Informe Compass Lexecon, p. 7, Par. 1.39.

<sup>22</sup> Informe Compass Lexecon, pp. 7-8, Par. 1.39.

<sup>23</sup> Informe Compass Lexecon, p. 8, Par. 1.39.

**Confidencial**

“However, the potential benefits associated with vertical separation, in terms of reduced incentives to discriminate against competitors, need to be balanced against any potential costs associated with the loss of scope efficiencies and increased transactions costs. This last point may be particularly relevant in the context of LPG supply where more than one integrated operator is involved and where mandated separation may be a disproportionate response”<sup>24</sup>.

14. Hicimos el análisis de impacto regulatorio en el *mundo real* que señala el informe de Christopher Decker encargado por la FNE. También lo hicieron de forma independiente Compass Lexecon Europa y el profesor Carlos Carmona. Como vimos recién, todos coinciden que la Recomendación –como advierte Christopher Decker– es desproporcionada y, más que eso, acreditadamente muy dañina.
15. En las secciones que siguen profundizaremos en detalle los análisis y conclusiones que recién resumimos, de conformidad con el siguiente índice temático.

**Índice**

- I. El análisis, el diagnóstico y la Recomendación del Informe Preliminar son económicamente incorrectos. Compass Lexecon Europa demostró que el Informe Preliminar incurre en errores económicos materiales, que descartan su diagnóstico de la industria y acreditan que la Recomendación es derechamente dañina.....10**
- A. El análisis empírico efectuado por la FNE incurre en errores materiales, que privan de valor a sus conclusiones: su diagnóstico de riesgo coordinado es equivocado .....10
- B. La Recomendación es infundada económicamente y competitivamente dañina en sus efectos .....11
- C. Por último, Compass Lexecon Europa hace dos propuestas de ajuste a la Recomendación, una en subsidio de la otra .....13
- II. El carácter extremo e infundado de la Recomendación también es improcedente en Derecho. El profesor Carlos Carmona determinó que la Recomendación es derechamente inconstitucional. Su implementación vulneraría la Constitución en al menos 6 formas distintas .....15**

---

<sup>24</sup> Ver Christopher Decker, “Policy Alternatives To Improve Competition In The Chilean Gas Market”, 5 October 2021, acompañado como anexo al Informe Preliminar, ¶ 123.

**Confidencial**

A.	En particular, la Recomendación vulnera las garantías de los numerales 21 y 22 de la Constitución de 6 formas distintas.....	15
B.	Además, la inconstitucionalidad de la Recomendación ya ha sido reconocida por los propios legisladores, que son los llamados a considerarla .....	17
C.	Por último, el carácter inconstitucional de la Recomendación revela consecucionalmente una segunda potencial infracción constitucional. La FNE infringiría el principio de legalidad si mantiene la Recomendación en su informe final .....	18
<b>III.</b>	<b>La realidad confirma lo que dice la economía y el Derecho—la Recomendación no funciona en el mundo real; es fácticamente inviable .....</b>	<b>19</b>
A.	No es correcto que los incentivos de los distribuidores independientes multimarca tiendan a menores precios; ni que tengan la capacidad económica para hacerlo. Los distribuidores multimarca serán más caros que Lipigas, tal como ya ocurre en la realidad .....	19
B.	Además, y de todos modos, el precio no es la única ni la más relevante variable de competencia. Los distribuidores multimarca prestarán un servicio de menor calidad que el que ofrece Lipigas, tal como ya ocurre en la realidad .....	21
C.	La Recomendación no se hace cargo de las demás externalidades negativas que produce. Olvida a los reguladores sectoriales, al empleo, a la habilitación de más medios de pago y la recaudación fiscal.....	24
<b>IV.</b>	<b>La experiencia comparada demuestra que la Recomendación es errada y está destinada al fracaso, por las mismas razones comentadas en las secciones anteriores .....</b>	<b>25</b>
A.	En 2016, por prácticamente las mismas razones dadas en el Informe Preliminar, Brasil dictó una medida materialmente igual a la Recomendación .....	26
B.	La medida fracasó. Antes de su plena implementación la ANP la terminó derogando.....	27
<b>V.</b>	<b>Conclusiones y peticiones concretas .....</b>	<b>30</b>
<b>VI.</b>	<b>Documentos acompañados .....</b>	<b>33</b>

\*\*\*\*\*

**Confidencial**

**I. EL ANÁLISIS, EL DIAGNÓSTICO Y LA RECOMENDACIÓN DEL INFORME PRELIMINAR SON ECONÓMICAMENTE INCORRECTOS. COMPASS LEXECON EUROPA DEMOSTRÓ QUE EL INFORME PRELIMINAR INCURRE EN ERRORES ECONÓMICOS MATERIALES, QUE DESCARTAN SU DIAGNÓSTICO DE LA INDUSTRIA Y ACREDITAN QUE LA RECOMENDACIÓN ES DERECHAMENTE DAÑINA**

16. Nos llamó mucho la atención el análisis, diagnóstico y Recomendación del Informe Preliminar. Sinceramente no lo esperábamos. Sin embargo, no apresuramos juicios. Le pedimos a Compass Lexecon Europa que revisara de forma independiente, y en base a su experticia económica y regulatoria, y su competencia internacional, los análisis y conclusiones de dicho informe.

17. Como adelantamos en la introducción, Compass Lexecon Europa demostró que el Informe Preliminar incurre en errores económicos materiales, que descartan su diagnóstico de la industria y demuestran que la Recomendación es derechamente dañina. A continuación resumimos las principales conclusiones y las recomendaciones de dicho informe.

**A. El análisis empírico efectuado por la FNE incurre en errores materiales, que privan de valor a sus conclusiones: su diagnóstico de riesgo coordinado es equivocado**

18. Compass Lexecon Europa explica, *“en primer lugar, que las magnitudes del sobreprecio estimado por la FNE para el periodo 2015-2020 están basadas en una interpretación incorrecta e incompleta de los datos, lo que conlleva conclusiones incoherentes”*<sup>25</sup>.

19. Luego, agrega que *“la estimación de alza en las márgenes porcentuales presentadas por la FNE (desde en torno a un 35% hasta a fines de 2014 a un rango de entre 50% y 55%), se explica en gran medida por la expresión matemática del indicador, más que por una baja intensidad en la competencia.”*<sup>26</sup> Esto es relevante y bastante sencillo. Compass Lexecon Europa muestra que *“se puede demostrar que, incluso con una tasa de pass-through uno a uno, los márgenes porcentuales se incrementan, por construcción, de manera considerable ante una baja sustancial del costo de venta [...] con una tasa de traspaso de 100% (es decir manteniendo el margen absoluto constante), el margen porcentual de Lipigas se habría incrementado desde [REDACTED] % en enero de 2014 a [REDACTED] % en enero de 2015. En la realidad se*

<sup>25</sup> Informe Compass, pp. 2-3, Par. 1.7.

<sup>26</sup> Informe Compass, p. 3, Par. 1.8.

**Confidencial**

observa que, en este mismo mes, el margen porcentual observado de Lipigas fue igual a █%, esto es █ puntos porcentuales más alto del que se habría observado con un traspaso total de la disminución en el costo de la materia prima.”<sup>27</sup>.

20. Adicionalmente, el Informe Compass presenta “una estimación econométrica que corrige por diversas limitaciones de la estimación de sobreprecio de la FNE, en concreto: (i) variaciones en el costo de flete durante el período en estudio, (ii) cambios en la composición de los productos comercializados –ya sea del formato de GLP comercializado como de la composición geográfica de las ventas– que podrían explicar diferencias en los márgenes de comercialización y (iii) el efecto de la inflación.”<sup>28</sup> Luego, muestran que su “estimación de sobreprecio corresponde a aproximadamente un █% del sobreprecio estimado por la FNE”<sup>29</sup> y explican que “el aumento de los márgenes de Lipigas se puede explicar por razones distintas a las esgrimidas por la FNE.”<sup>30</sup>

21. Finalmente, Compas Lexecon Europa analiza de forma crítica los ejercicios empíricos del Informe Preliminar<sup>31</sup>.

**B. La Recomendación es infundada económicamente y competitivamente dañina en sus efectos**

22. El Informe Compass identifica serios riesgos competitivos en la Recomendación. En primer lugar, destacan que no tiene sentido limitar absolutamente la coordinación vertical, porque “la integración vertical o la existencia de contratos de exclusividad con distribuidores minoristas, generan eficiencias que redundan en menores precios, en una mejor calidad de servicio y en estándares de seguridad más apropiados.”<sup>32</sup>

23. En segundo lugar, y en la misma línea, Compass Lexecon Europa advierte que “bajo la medida propuesta por la FNE, se haría imposible solucionar el problema de doble marginalización, que típicamente surge en estructuras verticales de comercialización y que presiona los precios al alza.”<sup>33</sup> Sobre el punto, el Informe Compass prueba que:

---

<sup>27</sup> Informe Compass, p. 3, Par. 1.8.

<sup>28</sup> Informe Compass, p. 3, Par. 1.9.

<sup>29</sup> Informe Compass, p. 3, Par. 1.10.

<sup>30</sup> Informe Compass, p. 3, Par. 1.10.

<sup>31</sup> Ver Informe Compass, pp. 12 y ss., Párrs. 2.12 y ss.

<sup>32</sup> Informe Compass, p. 5, Par. 1.20.

<sup>33</sup> Informe Compass, p. 5, Par. 1.21.

**Confidencial**

- (a) **La distribución directa es la más barata y la multimarca la más cara.** *“Los datos muestran, de manera clara, una tendencia a que los precios de venta directa y los precios de distribuidores exclusivos sean menores a los precios cobrados por distribuidores multimarca. Se muestra también que la distribución directa está asociada a una mejor calidad de servicio.”*<sup>34</sup>
- (b) **Tampoco es posible asumir –menos con tanta importancia como lo hace el Informe Preliminar– que los distribuidores multimarca vayan a obtener precios más bajos.** *“No existe evidencia de que los distribuidores multimarca tengan acceso a menores precios mayoristas de GLP, como se esperaría del análisis presentado por la FNE y que los mayores precios cobrados por este tipo de distribuidores se explican por factores distintos al costo de abastecimiento de cilindros.”*<sup>35</sup> *“[L]os mayores precios de distribuidores multimarca se podrían explicar porque éstos no tienen manera de solucionar el problema de doble margen (a diferencia de los sistemas de distribución directa o a través de distribuidores exclusivos) o debido a que, producto de sus menores niveles de eficiencia, algunos de ellos han buscado formas alternativas de incrementar su poder de mercado a nivel local.”*<sup>36</sup>
- (c) **Finalmente, la Recomendación resultaría en más hipótesis de dominancia, producto del alcance eminentemente local de la distribución independiente.** *“En diversas zonas del país es esperable que el nivel de competencia entre distribuidores independientes será reducido de aceptarse la sugerencia de la FNE. Esto es importante porque, al justificar la conveniencia de su medida, la FNE asume que la competencia aguas abajo será intensa, dado que existen múltiples distribuidores independientes en el país. Si realizamos un análisis a nivel local, necesario dada la naturaleza de la competencia aguas abajo, concluimos que esto no es necesariamente cierto en algunas comunas del país, especialmente si es que se elimina la presión competitiva actual o potencial ejercida por la distribución directa de cilindros por parte de actores mayoristas.”*<sup>37</sup>
24. En tercer lugar, el Informe Compass *“muestra que la pérdida de contacto directo con el cliente final tendría efectos sustanciales sobre la calidad de servicio y las condiciones de seguridad del abastecimiento. Los distribuidores multimarca no tienen los mismos*

---

<sup>34</sup> Informe Compass, p. 5, Par. 1.21.

<sup>35</sup> Informe Compass, p. 6, Par. 1.29.

<sup>36</sup> Informe Compass, p. 6, Par. 1.30.

<sup>37</sup> Informe Compass, p. 6, Par. 1.31-1.32.

**Confidencial**

*incentivos, la escala y los medios técnicos para lograr el nivel de atención al consumidor logrado por los distribuidores mayoristas, ya sea directamente o a través de distribuidores exclusivos.”<sup>38</sup>*

25. En cuarto lugar, destaca que *“la integración vertical o la presencia de contratos de exclusividad genera eficiencias logísticas y operativas que repercuten directamente sobre el precio, la calidad de servicio y el tiempo, flexibilidad y planificación del despacho”<sup>39</sup>*, y advierte que *“estas eficiencias no podrían replicarse en el caso de existir únicamente distribuidores multimarca, quienes cuentan con sistemas logísticos mucho menos sofisticados y no poseen la escala necesaria para obtener eficiencias operativas.”<sup>40</sup>*

26. En quinto lugar, Compass Lexecon Europa identifica que *“uno de los riesgos que podrían surgir a partir de la medida sugerida por la FNE está relacionado con el alto grado informalidad de los distribuidores multimarca. Además de generar riesgos de seguridad debido a su más difícil fiscalización, tanto en Chile como en otros países, existe evidencia de que los distribuidores informales, que no cuentan con la supervisión cercana de una marca, tienden a caer en prácticas ilegales para proteger su poder de mercado.”<sup>41</sup>*

27. Finalmente, en sexto lugar, el Informe Compass *“explica que la prohibición de distribución directa afectaría el nivel de competencia que enfrentan los distribuidores minoristas, ya que se eliminará la presión competitiva –actual y potencial– que ejerce la distribución directa por parte de los actores mayoristas.”<sup>42</sup>*

**C. Por último, Compass Lexecon Europa hace dos propuestas de ajuste a la Recomendación, una en subsidio de la otra**

28. Para compatibilizar los objetivos de la medida sugerida por la FNE con los beneficios de la distribución directa de GLP por parte de distribuidores mayoristas y de la distribución a través de distribuidores exclusivos, el Informe Compass *“propone a la FNE una modificación de la medida descrita, que mantenga los aspectos positivos de su propuesta, pero que no someta al mercado a un estrés innecesario que probablemente terminará perjudicando a los consumidores. Con esta medida se busca que distintas opciones de distribución convivan y se ejerzan mutua disciplina competitiva, sin las fricciones que*

---

<sup>38</sup> Informe Compass, p. 5, Par. 1.22.

<sup>39</sup> Informe Compass, p. 5, Par. 1.23.

<sup>40</sup> Informe Compass, p. 5, Par. 1.23.

<sup>41</sup> Informe Compass, p. 5, Par. 1.25.

<sup>42</sup> Informe Compass, p. 5, Par. 1.26.

**Confidencial**

actualmente existen por la rigidez de las relaciones comerciales entre distribuidores mayoristas y minoristas.”<sup>43</sup>

(a) **Primera recomendación (principal):** “mantener la distribución directa e imponer a los distribuidores mayoristas de GLP la modificación de los contratos con distribuidores minoristas para estipular contractualmente un procedimiento de cambio rápido, sin trabas y sin penalización, con horizontes temporales y un cronograma definido.”<sup>44</sup>

(b) **Segunda recomendación (subsidiaria):** “prohibir la existencia de cláusulas de exclusividad en las relaciones comerciales entre distribuidores mayoristas y minoristas de GLP, pero permitir la utilización de canales de distribución directa desarrollados por los mismos distribuidores mayoristas de GLP.”<sup>45</sup>

\* \* \* \* \*

**Conclusión I.1.** El Informe Compass demostró que el análisis empírico efectuado por la FNE incurre en errores materiales, que privan de valor a sus conclusiones: su diagnóstico de riesgo coordinado es equivocado. Son varias las razones: (i) las magnitudes del sobreprecio estimado por la FNE para el período 2015-2020 están basadas en una interpretación incorrecta e incompleta de los datos, lo que conlleva conclusiones incoherentes; (ii) la estimación de alza en los márgenes porcentuales presentadas por la FNE (desde en torno a un 35% hasta a fines de 2014 a un rango de entre 50% y 55%), se explica casi totalmente por la expresión matemática del indicador, más que por una baja intensidad en la competencia; y (iii) una estimación econométrica que corrige diversas limitaciones del cálculo de la FNE, arroja una estimación que sería aproximadamente un █% del sobreprecio estimado por la FNE y que, además, se explica por razones distintas a las esgrimidas por la FNE.

**Conclusión I.2.** El Informe Compass demostró que la Recomendación es infundada económicamente y competitivamente dañina en sus efectos.

- Es infundada económicamente, porque: (i) la distribución directa es la más barata y la multimarca la más cara; (ii) tampoco es posible asumir que los distribuidores multimarca vayan a obtener precios más bajos y no existe evidencia de que los distribuidores

<sup>43</sup> Informe Compass, pp. 6-7, Par. 1.34.

<sup>44</sup> Informe Compass Lexecon, p. 72, Par. 4.4.

<sup>45</sup> Informe Compass Lexecon, p. 74, Par. 4.10.



**Confidencial**

multimarca tengan acceso a menores precios mayoristas de GLP; y (iii) la Recomendación resultaría en más hipótesis de dominancia, producto del alcance eminentemente local de la distribución independiente

- La Recomendación es dañina en sus efectos, porque: (i) la coordinación vertical con los distribuidores independientes y/o la existencia de contratos de exclusividad con distribuidores minoristas generan eficiencias que redundan en menores precios, en una mejor calidad de servicio y en estándares de seguridad más apropiados; (ii) se haría imposible solucionar el problema de doble marginalización; (iii) la pérdida de contacto directo con el cliente final tendría efectos sustanciales sobre la calidad de servicio y las condiciones de seguridad del abastecimiento; (iv) la integración vertical o la presencia de contratos de exclusividad genera eficiencias logísticas y operativas que repercuten directamente sobre el precio, la calidad de servicio y el tiempo, flexibilidad y planificación del despacho, y estas eficiencias no podrían replicarse en el caso de existir únicamente distribuidores multimarca; (v) el alto grado informalidad de los distribuidores multimarca, además de generar riesgos de seguridad debido a su más difícil fiscalización, hace que en ciertas circunstancias tiendan a caer en prácticas ilegales para proteger su poder de mercado; y (vi) la prohibición de distribución directa afectaría el nivel de competencia que enfrentan los distribuidores minoristas, ya que se eliminará la presión competitiva –actual y potencial– que ejerce la distribución directa por parte de los actores mayoristas.

**Conclusión I.3.** Compass Lexecon Europa hace dos propuestas de ajuste a la Recomendación, una en subsidio de la otra: (i) Recomendación principal: *mantener la distribución directa e imponer a los distribuidores mayoristas de GLP la modificación de los contratos con distribuidores minoristas para estipular contractualmente un procedimiento de cambio rápido, sin trabas y sin penalización, con horizontes temporales y un cronograma definido*; y (ii) Recomendación subsidiaria: *“prohibir la existencia de cláusulas de exclusividad en las relaciones comerciales entre distribuidores mayoristas y minoristas de GLP, pero permitir la utilización de canales de distribución directa desarrollados por los mismos distribuidores mayoristas de GLP.”*

**II. EL CARÁCTER EXTREMO E INFUNDADO DE LA RECOMENDACIÓN TAMBIÉN ES IMPROCEDENTE EN DERECHO. EL PROFESOR CARLOS CARMONA DETERMINÓ QUE LA RECOMENDACIÓN ES DERECHAMENTE INCONSTITUCIONAL. SU IMPLEMENTACIÓN VULNERARÍA LA CONSTITUCIÓN EN AL MENOS 6 FORMAS DISTINTAS**

**A. En particular, la Recomendación vulnera las garantías de los numerales 21 y 22 de la Constitución de 6 formas distintas**

29. Le pedimos al profesor Carlos Carmona que analizara de forma independiente la constitucionalidad de la Recomendación. El informe en Derecho elaborado por el profesor Carmona (el “Informe Carmona”) concluye (i) que “la recomendación de la FNE para el

**Confidencial**

*mercado del GLP es inconstitucional*<sup>46</sup>; y (ii) que su implementación vulneraría la Constitución en al menos 6 formas distintas.

30. Primero, “se afectan componentes esenciales del derecho a desarrollar una actividad económica”<sup>47</sup>. En concreto, se afectan “la libertad de acceso al mercado de distribución minorista de GLP”<sup>48</sup>; “la libertad de organización del empresario”<sup>49</sup>; “la libertad de dirección de la empresa, que comprende la libertad de disposición, de producción y de inversión y desarrollo”<sup>50</sup>; “la libertad de la actividad en el mercado, porque se restringe, hasta impedirse totalmente, la libertad de distribución y venta directa”<sup>51</sup>; y “la libertad de inversión en la medida que queda completamente prohibida la inversión para venta directa a usuarios finales”<sup>52</sup>.

31. Segundo, “se afecta el principio de proporcionalidad, confirmando así la vulneración de la esencia de la garantía del artículo 19 N° 21 de la Constitución”<sup>53</sup>. “En primer lugar, la medida no es adecuada o idónea. La propuesta del estudio hecho por la FNE se funda en un estudio que esta realizó, donde la base de sustentación para la recomendación es la existencia de contratos de exclusividad. Sin embargo, la recomendación es mucho más amplia que su sustento: en vez de simplemente prohibir las cláusulas de exclusividad, prohíbe a los distribuidores mayoristas participar (directa o indirectamente) en el mercado minorista. En segundo lugar, la medida no es necesaria, al existir otras alternativas menos costosas que la prohibición total: bastaría prohibir las cláusulas de exclusividad en los contratos entre distribuidores mayoristas y minoristas. La conveniencia, desde el punto de vista de la libre competencia, tiene que ser contrastada con los términos en que está concebido el derecho a desarrollar cualquier actividad económica. La regulación puede definir como la actividad debe llevarse a cabo, pero no puede prohibir o impedir la actividad. Ello hace que la medida no pase el test de la necesidad. En tercer lugar, la recomendación propuesta tampoco pasa el test de proporcionalidad en sentido estricto, toda vez que el impacto es enormemente gravoso para Lipigas.”<sup>54</sup>

---

<sup>46</sup> Informe Carmona, p. 2.

<sup>47</sup> Informe Carmona, p. 2.

<sup>48</sup> Informe Carmona, p. 2.

<sup>49</sup> Informe Carmona, p. 2.

<sup>50</sup> Informe Carmona, p. 2.

<sup>51</sup> Informe Carmona, p. 2.

<sup>52</sup> Informe Carmona, p. 3.

<sup>53</sup> Informe Carmona, p. 3.

<sup>54</sup> Informe Carmona, p. 3.

**Confidencial**

32. Tercero, “establece una prohibición”<sup>55</sup>. “La medida propuesta por la FNE consagra una prohibición absoluta, general, total y permanente para que un distribuidor mayorista pueda vender directamente a clientes finales su producto. Para que proceda una prohibición en el marco del art. 19 No 21, esta debe cumplir tres condiciones y la recomendación no cumple ninguna”<sup>56</sup>.

33. Cuarto, “no pasa los test de impactos del Tribunal Constitucional”<sup>57</sup>. “En primer lugar, las medidas propuestas impactan en la normalidad de la actividad llevada a cabo por Lipigas, toda vez que lo obliga a rediseñar su modelo de negocio. En segundo lugar, afecta las finanzas de la misma empresa, pues más de ██████ de sus ventas de cilindros provienen de la venta directa de su producto. La propuesta de la autoridad equivale a privar a Lipigas de ██████ de sus ventas de cilindros de Lipigas, de un día para otro.”<sup>58</sup>

34. Quinto, vulnera el artículo 19 N° 22 de la Constitución. “A diferencia de Gasco y Abastible, Lipigas realiza la mayoría de sus ventas (más del ██████%) de GLP envasado, de forma directa. Luego, tiene mayores inversiones y exposición que sus competidores de cara a la recomendación de la FNE. En consecuencia, la implementación de la recomendación podría implicar una vulneración a su garantía a recibir un trato no discriminatorio en materia económica.”<sup>59</sup>

35. Finalmente, en sexto lugar, se afecta la protección de la confianza legítima<sup>60</sup>. “En cualquier caso, y si se quiere en subsidio de todo lo anterior, la recomendación vulnera la protección de la confianza legítima de los distribuidores mayoristas, al privarlos de su actividad esencial (comercializar GLP) y afectar sus relevantes inversiones realizadas para tales efectos (situaciones consolidadas y derechos preexistentes). Mediante este principio se restringe la actividad de los órganos del Estado para impedir que, sin razón suficiente y de manera brusca, se rompa la confianza que decisiones crean en los ciudadanos sobre la seguridad y estabilidad de determinadas reglas.”<sup>61</sup>.

**B. Además, la inconstitucionalidad de la Recomendación ya ha sido reconocida por los propios legisladores, que son los llamados a considerarla**

---

<sup>55</sup> Informe Carmona, p. 4.

<sup>56</sup> Informe Carmona, p. 4.

<sup>57</sup> Informe Carmona, p. 4.

<sup>58</sup> Informe Carmona, p. 4.

<sup>59</sup> Informe Carmona, p. 4.

<sup>60</sup> Informe Carmona, p. 5.

<sup>61</sup> Informe Carmona, p. 5.

**Confidencial**

36. La inconstitucionalidad de la Recomendación es particularmente patente. Tanto es así, que fue reconocida abiertamente por uno de los diputados que ya busca su concreción a nivel legal:

“Yo creo que ya es importante que empecemos nosotros a resolver algunas conclusiones en esta materia, en la misma línea de la Fiscalía Nacional Económica, pero yo creo que nos falta una patita en esto, que tiene que ver con la acción propia de los parlamentarios. Nosotros aquí hemos tramitado proyectos que son inconstitucionales. Lo hemos hecho, como los retiros, en fin y otros proyectos. Yo creo que nosotros acá tenemos que levantar un proyecto, porque el Gobierno mientras más se demora el Gobierno en presentar un proyecto, más aumenta el precio del gas.”<sup>62</sup>

37. Considerando lo anterior, respetuosamente estimamos conveniente que se ajuste la Recomendación para evitar o al menos desincentivar la presentación de proyectos legislativos que –a sabiendas– son inconstitucionales.

**C. Por último, el carácter inconstitucional de la Recomendación revela consecuentemente una segunda potencial infracción constitucional. La FNE infringiría el principio de legalidad si mantiene la Recomendación en su informe final**

38. La facultad requisitoria o propositiva de la FNE fue incorporada por el nuevo literal q) del artículo 39 del DL 211. De conformidad con dicha norma, desde 2017 la FNE está legalmente facultada para *“proponer fundadamente al Presidente de la República, a través del ministro de Estado que corresponda, la modificación o derogación de los preceptos legales o reglamentarios que estime contrarios a la libre competencia, como también la dictación de preceptos legales o reglamentarios cuando sean necesarios para fomentar la competencia o regular el ejercicio de determinadas actividades económicas que se presten en condiciones no competitivas.”*

---

<sup>62</sup> Declaración del H. Diputado Sr. Calisto, en la sesión de la Comisión Especial Investigadora de actos de órganos públicos encargados de velar por la libre competencia en el mercado de los productos ofrecidos para el suministro de gas residencial bajo la modalidad de Gas Licuado de Petróleo (GLP), de la Cámara de Diputadas y Diputados, de 26 de octubre de 2021, disponible en: <http://www.democraciaenvivo.cl/player.aspx?id=3162&name=PROGC018283.mp4> (ver minuto 55:15 y ss. de la grabación).

**Confidencial**

39. Dicha facultad no habilita a la FNE para recomendar reformas constitucionales (sino solo legales y reglamentarias). Tampoco para recomendar modificaciones normativas o reglamentarias que sean inconstitucionales. En consecuencia, la FNE infringiría el principio de legalidad consagrado en el artículo 7º de la Constitución si mantiene la Recomendación en su informe final, pues, como da cuenta el Informe Carmona, su implementación vulneraría los numerales 21 y 22 del artículo 19 de la Constitución.

\* \* \* \* \*

**Conclusión II.1.** El Informe Carmona determinó que la implementación de la Recomendación sería inconstitucional, básicamente porque: (i) prohíbe a Lipigas comercializar GLP a consumidores finales (art. 19 N° 21 de la Constitución); y (ii) dicha prohibición afecta arbitraria y desproporcionadamente más a Lipigas, que al resto de las empresas de GLP (art. 19 N° 22 de la Constitución). Ratifica lo anterior que uno de los miembros del Congreso ya declaró que entiende que la Recomendación sería inconstitucional. Finalmente, la FNE infringiría el principio de legalidad consagrado en el artículo 7º de la Constitución si mantiene la Recomendación en su informe final (ya se trataría de una resolución firme).

**Conclusión II.2.** Los vicios de constitucionalidad de la Recomendación desaparecen si se ajusta en el sentido de eliminar la prohibición de que las empresas de GLP puedan participar en la distribución minorista, porque con ello: (i) ya no se afecta el artículo 19 N° 21 de la Constitución; y (ii) desaparece la arbitrariedad contra Lipigas. Eso además está en línea con los ajustes a la Recomendación propuestos por el Informe Compass.

**III. LA REALIDAD CONFIRMA LO QUE DICE LA ECONOMÍA Y EL DERECHO—LA RECOMENDACIÓN NO FUNCIONA EN EL MUNDO REAL; ES FÁCTICAMENTE INVIABLE**

40. En la Sección I, dimos cuenta como Compass Lexecon Europa demostró que la *teoría* económica descarta los fundamentos y supuestos del Informe Preliminar para proponer la Recomendación; y que la Recomendación, además de infundada, es económicamente extrema y contraproducente. En la Sección II, dimos cuenta como el profesor Carlos Carmona demostró que ese carácter extremo e infundado de la Recomendación también es improcedente en Derecho, porque infringe la Constitución. A continuación, veremos que la teoría y asunciones del caso de la FNE tampoco son correctas en el *mundo real*.

**Confidencial**

41. La *teoría* del Informe Preliminar solo mira el precio y asume que los distribuidores multimarca serán más baratos que la distribución directa<sup>63</sup>. Esa teoría no funciona en el *mundo real* por varias razones.

**A. No es correcto que los incentivos de los distribuidores independientes multimarca tiendan a menores precios; ni que tengan la capacidad económica para hacerlo. Los distribuidores multimarca serán más caros que Lipigas, tal como ya ocurre en la realidad**

42. En *primer lugar*, no es correcto asumir que los distribuidores multimarca tengan incentivos a cobrar precios más bajos. La experiencia muestra que los distribuidores independientes muchas veces tienen la habilidad y los incentivos a cobrar precios más caros, porque: (i) en su dimensión local, si se elimina la distribución directa, tienen una posición dominante que les permite cobrar más; y (ii) como no tienen incentivos a aumentar su participación de mercado en volumen, frente a la posibilidad de vender un solo cilindro más caro o dos cilindros más baratos, prefieren la primera opción atendido que logran el mismo resultado con menor esfuerzo.





43. En *segundo lugar*, tampoco es correcto asumir que los distribuidores vayan a tener la capacidad de cobrar precios más bajos. El mercado de los distribuidores minoristas es informal y no tiene las estructuras homogéneas ni la escala necesarias para lograr las eficiencias que tiene Lipigas, por lo que tiene una menor capacidad efectiva de cobrar precios más bajos que Lipigas.

44. En *tercer lugar*, de implementarse la Recomendación, aumentarían los costos de operación de los distribuidores y, por tanto, disminuirá aún más su capacidad de cobrar precios más bajos que Lipigas. Actualmente Lipigas desarrolla [REDACTED] su distribución a través de [REDACTED]. Bajo este modelo, Lipigas gestiona todo el proceso de venta (*pricing*, recepción de pedidos, descuentos, cronograma de despachos, etc.), y únicamente externaliza el despacho de última milla al OPL. La gran mayoría de las eficiencias de costos de los OPL son actualmente provistas por Lipigas. De esas eficiencias, las siguientes desaparecerán de implementarse la Recomendación y ese efecto (mayores costos) probablemente será traspasado al consumidor final:

---

<sup>63</sup> Ver Informe Preliminar, Sección VI.A, p. 205.

**Confidencial**

- (a) **Terrenos de operación.** Los terrenos en donde opera la central de venta directa de los OPL son de Lipigas o están arrendados por Lipigas.
- (b) **Camionetas.** 
- (c) **Logística optimizada.** Lipigas tiene un centro de coordinación logística con tecnología de punta para sus  camionetas que funcionan en  operaciones de venta directa de Arica a Coyhaique, coordinadas por un equipo de  personas en forma centralizada (centro logístico) y con un *software* especializado que opera en tiempo real. Sin Lipigas en la distribución minorista, los distribuidores independientes deberían reemplazar dicha eficiencia. Sin embargo, su número y dispersión hacen imposible que ello ocurra.
- (d) **Generación de demanda.** Como veremos en mayor detalle en la sección siguiente, Lipigas provee a sus clientes de diversas herramientas destinadas a que encuentren centros de distribución minoristas, ya sea propios o asociados (es decir, de sus distribuidores independientes). Esas herramientas realizan ofertas y reciben pedidos que, a su vez, son ofrecidos a los distribuidores independientes. La Recomendación necesariamente conllevaría la eliminación de dichas herramientas de difusión y generación de demanda.
- (e) **Inversión en las estructuras necesarias para cumplir con los estándares de seguridad establecidos en el Decreto Supremo N° 108/2014 del Ministerio de Economía (el “DS 108/2014”).** Lipigas ha desarrollado toda la infraestructura necesaria para que sus OPLs cumplan con dichos estándares desde el inicio de sus actividades, hasta la entrega al cliente final<sup>64</sup>.

---

<sup>64</sup> Ver DS 108/2014, artículos 1, 18, 72 y 74, sobre las exigencias (y las consecuentes inversiones) que impone la normativa en materia de seguridad.

**Confidencial**

- (f) **Señalética e imágenes del centro de distribución.** Actualmente existe señalética e imágenes para informar y publicitar la presencia y oferta de GLP de Lipigas en la zona geográfica en que se distribuye. Los minoritarios deberán invertir en su propia señalética.

45. En *cuarto lugar*, la implementación de la Recomendación afectaría los precios y costos de los clientes corporativos y Estatales. Las empresas y los organismos del Estado, atendido su volumen y exigencias particulares y de alcance supra-local, desarrollan su relación comercial directamente con las empresas de GLP. De implementarse la Recomendación, eso dejará de ser posible y tendrán que entenderse directamente con los 5.600 distribuidores que identifica la FNE.

46. Por último, en *quinto lugar*, la asunción de la FNE respecto a que los distribuidores multimarca serán más baratos que la distribución directa ya es empíricamente incorrecta. El Informe Compass demostró que existe una tendencia a que los precios de venta directa sean menores que los precios de distribuidores exclusivos y estos últimos, a su vez, sean menores a los precios cobrados por distribuidores multimarca<sup>65</sup>.

**B. Además, y de todos modos, el precio no es la única ni la más relevante variable de competencia. Los distribuidores multimarca prestarán un servicio de menor calidad que el que ofrece Lipigas, tal como ya ocurre en la realidad**

47. Contrario a lo que cree la FNE, Lipigas no solo vende un cilindro de GLP; además, y más que eso, presta un servicio. El mercado de distribución de GLP no es el que está considerando la teoría de la FNE, donde *“los balones de GLP son bienes homogéneos perfectamente intercambiables entre sí”*<sup>66</sup> y da lo mismo la calidad del servicio. Este mercado ha cambiado sustancialmente en los últimos 10 años.

48. Hoy la clave del éxito está en la calidad del servicio<sup>67</sup>. Como demuestra la experiencia cotidiana, no es lo mismo recibir el despacho de un cilindro de gas dentro de 30 minutos en un día lluvioso que tener que esperar varios días. Para cumplir con los estándares de calidad que exigen los consumidores, Lipigas ha hecho relevantes inversiones e innovaciones.

---

<sup>65</sup> Informe Compass, pp. 57 yss., Párra. 3.79 y ss.

<sup>66</sup> Ver Informe Preliminar, Sección VI.A, p. 205, ¶ 502.

<sup>67</sup> El cliente de cilindro solicita el producto cuando se acaba o se está por acabar, y, por lo mismo, exige una reposición aproximada de no más de 30 minutos.





**Confidencial**

(d) **Logística avanzada.** Como ya vimos, Lipigas construyó un centro de coordinación logística con tecnología de punta para sus [REDACTED] camionetas que funcionan en [REDACTED] operaciones de venta directa de Arica a Coyhaique. Hoy Lipigas atiende más de [REDACTED] millones de pedidos y es capaz de entregar el [REDACTED] % de sus pedidos de cilindros en menos de 30-45 minutos.

49. La evidencia respalda la valoración de los clientes a los esfuerzos de Lipigas. Lipigas obtuvo en 2019 el primer lugar en el Premio KAIZEN Chile 2019–Categoría Excelencia en Productividad<sup>70</sup>; y fue premiada como la mejor compañía 2020 en Experiencia de Clientes por el índice BCX, sector *Utilities*, en Iberoamérica y Chile<sup>71</sup>.

50. La atonicidad, dispersión y falta de centralidad en las decisiones de los 5.600 distribuidores independientes identificados por el Informe Preliminar, hace derechamente imposible que éstos puedan replicar –o acercarse siquiera– a las inversiones de Lipigas y la calidad del servicio que hoy ofrece en virtud de estas. Con la Recomendación, el consumidor quedará necesariamente peor.

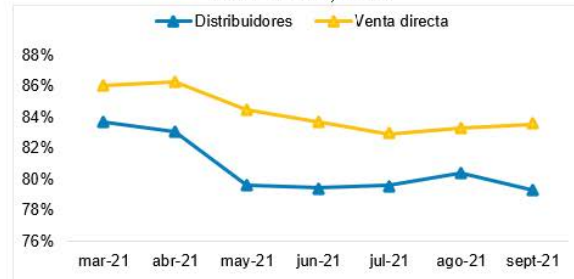
51. La evidencia empírica lo demuestra. Como se observa en la Figura 1, una encuesta llevada a cabo entre marzo y septiembre de 2021, muestra que los clientes atendidos directamente por Lipigas se encontraban *más satisfechos* con el servicio en comparación a los clientes atendidos a través de terceros.

---

<sup>70</sup> Este reconocimiento demuestra la capacidad de innovación y la proactividad de los colaboradores para aumentar los niveles de eficiencia de la operación. Durante 2020 se desarrolló la implementación de KAIZEN en otras plantas matrices de Concón y Lenga, expandiendo las prácticas que han permitido importantes mejoras operacionales, de eficiencia y costos. La premiación se realizó por primera vez en Chile, haciendo referencia a proyectos ejecutados hasta 2019, en las categorías de Excelencia en Sistema de Mejora Continua y Excelencia en Productividad.

<sup>71</sup> Lo mismo puede observarse a nivel industria. De acuerdo con el *Informe Resultados Generales II-2020* elaborado por Praxis Consultoría, el GLP en cilindros es el cuarto mejor servicio transaccional, precedido solo por las clínicas, los *minimarket* y los buses interurbanos.

Confidencial

**Figura 1 | Porcentaje de clientes de cilindros de Lipigas satisfechos por tipo de distribuidor, 2021**

Fuente : Medición realizada a clientes envasado con pedidos atendidos.  
 Notas : Encuesta realizada telefóricamente a 20.0000 atenciones de pedidos mensuales

**C. La Recomendación no se hace cargo de las demás externalidades negativas que produce. Olvida a los reguladores sectoriales, al empleo, a la habilitación de más medios de pago y la recaudación fiscal**

52. En primer lugar, no se hace cargo del impacto en la regulación sectorial y su cumplimiento. La SEC y el SERNAC descansan en gran parte en la posibilidad actual de tener como sujetos responsables a las empresas de GLP, atendido su rol de distribuidores finales<sup>72</sup>. Para dar adecuado cumplimiento a sus deberes, Lipigas cuenta con una estructura de atención de emergencia para todos los clientes atendidos directamente por Lipigas, con tiempos de respuestas asociados a la gravedad de cada incidente. Con dicho objeto, Lipigas realiza una trazabilidad centralizada de todos sus clientes, a través de un *contact center* cuyo costo anual es cercano a los [REDACTED] millones. De implementarse la Recomendación, las autoridades sectoriales tendrían como principales sujetos responsables a los distribuidores multimarca, cuyas eficiencias e informalidad harán sin duda mucho más compleja la tarea de dichas autoridades. De hecho, la trazabilidad del cilindro que hoy llega al consumidor final solo llegaría al distribuidor individual, lo que sin duda haría mucho más compleja cualquier medida de fiscalización y control de seguridad.

<sup>72</sup> Por ejemplo, la SEC obliga a los distribuidores mayoristas a entregar un reporte mensual sobre los reclamos e incidencias de emergencia ocasionados por sus cilindros. Ver DS 108/2014, Artículos 65 a 68.

**Confidencial**

53. En *segundo lugar*, la Recomendación no considera su impacto en el mercado laboral. De implementarse la Recomendación, los trabajadores de Lipigas abocados a la última milla y sus OPLs quedarían sin su fuente de trabajo.

54. Finalmente, en *tercer lugar*, la Recomendación tampoco considera la relevancia que tiene la distribución directa para facilitar el empleo de más medios de pago y su relevancia en la recaudación fiscal. La distribución directa y los medios de generación de demanda que Lipigas pone a disposición de los distribuidores facilitan el uso de pagos electrónicos, lo que permite una mejor contabilización de los pagos y, consecuentemente, contribuye a evitar la evasión fiscal en la distribución independiente y más informal.

**Conclusión III.1.** La *teoría* del Informe Preliminar solo mira el precio y asume que los distribuidores multimarca serán más baratos que la distribución directa. Esa teoría no funciona en el *mundo real* por varias razones. En *primer lugar*, no es correcto que los incentivos de los distribuidores independientes multimarca tiendan a menores precios; ni que tengan la capacidad económica para hacerlo. Los distribuidores multimarca serán más caros que Lipigas, tal como ya ocurre en la realidad. Además, y de todos modos, el precio no es la única ni la más relevante variable de competencia. Los distribuidores multimarca prestarán un servicio de menor calidad que el que ofrece Lipigas, como también ya ocurre en la realidad. Por último, la Recomendación no se hace cargo de las demás externalidades negativas que produce. Olvida a los reguladores sectoriales, al empleo, a la habilitación de más medios de pago y a la recaudación fiscal.

**Conclusión III.2.** Los problemas de facticidad y conveniencia de la Recomendación también se solucionan en gran parte, si se ajusta la Recomendación en el sentido de eliminar la prohibición de que las empresas de GLP puedan participar en la distribución minorista, pues con ello (i) habrá más competidores (y no menos) y (ii) seguirá existiendo la presión –disciplina– competitiva y de calidad que las empresas de gas imprimen en los distribuidores minoristas (independientes). Por último, los problemas desaparecen totalmente si se adopta la propuesta de ajuste principal del Informe Compass, porque en tal caso se logran todas las eficiencias de la coordinación vertical, al tiempo que se obtiene la apertura de los distribuidores independientes que busca la FNE.

**IV. LA EXPERIENCIA COMPARADA DEMUESTRA QUE LA RECOMENDACIÓN ES ERRADA Y ESTÁ DESTINADA AL FRACASO, POR LAS MISMAS RAZONES COMENTADAS EN LAS SECCIONES ANTERIORES**

55. Para estar seguros de que la Recomendación no es viable –o al menos es derechamente inconveniente– en el *mundo real*, investigamos la experiencia comparada para ver si se han intentado medidas similares a la Recomendación y cuáles han sido sus resultados. La evidencia comparada de Brasil demuestra que la Recomendación es errada y está destinada al fracaso, por las mismas razones comentadas en las secciones anteriores.

Confidencial

**A. En 2016, por prácticamente las mismas razones dadas en el Informe Preliminar, Brasil dictó una medida materialmente igual a la Recomendación**

56. A principios de la década del 2000, en Brasil se optó por simplificar y liberar el mercado del gas<sup>73</sup>. Entre otras cosas, se autorizó a los distribuidores mayoristas (empresas de GLP, que la norma brasileña llama “*distribuidores*”) a comercializar GLP envasado, tanto a distribuidores minoristas (que la norma brasileña llama “*revendedores*”) como directamente a los consumidores finales.

57. Este marco regulatorio contribuyó considerablemente a la formalización del mercado de reventa y a eliminar su clandestinidad. Sin embargo, no alteró la estructura del mercado de distribución (venta mayorista), que siguió siendo concentrado en opinión de la autoridad brasileña (ANP<sup>74</sup>). El mercado de distribución de GLP en Brasil contaba con 5 grandes actores a nivel nacional, que en conjunto representaban un 92,5% del mercado (considerando el volumen de venta a nivel país)<sup>75</sup>.

58. Al igual que hoy en Chile, pero hace algunos años, las autoridades brasileras quisieron introducir regulaciones para –supuestamente– aumentar la competencia en la industria. Con ese objeto, en 2013 la ANP inició una revisión integral del marco regulatorio del mercado del gas.

59. También al igual que en Chile, la ANP planteó la posibilidad de prohibir a los distribuidores mayoristas vender GLP envasado a los consumidores finales, forzándolos a hacerlo a través de minoristas (*revendedores*).

60. Para evaluar dicha medida, la ANP abrió un proceso de consulta pública. Diversos actores hicieron múltiples presentaciones a la ANP y le entregaron numerosos informes de expertos que recomendaban no implementar la medida propuesta, atendidos los negativos efectos que tendría sobre el precio y la calidad del servicio de comercialización de GLP a los consumidores. Las conclusiones y recomendaciones económicas hechas a la ANP coincidían en gran parte con el análisis económico de Compass Lexecon Europa (Sección I) y con aquel fáctico y regulatorio de Lipigas (Sección III) respecto de la Recomendación.

---

<sup>73</sup>Ver Ordenanza ANP N 297/2003 y Resolución ANP N 15/2005

<sup>74</sup> La Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (“ANP”) es la autoridad administrativa brasileña en materia de combustibles y depende del Ministerio de Minería. Ver <https://www.gov.br/anp/pt-br>.

<sup>75</sup> Ver ANP, Nota Técnica 5/2019/SDL-CREG/SDL-E, sección 5, p. 2.

**Confidencial**

61. Sin embargo, el 30 de noviembre de 2016 la ANP emitió dos resoluciones que derogaron el marco regulatorio del mercado del GLP vigente y prohibieron a las empresas de GLP (distribuidores mayoristas) vender GLP envasado directamente a los consumidores (salvo a través de filiales<sup>76</sup> y observando otros requisitos que podrían limitar dicha forma de venta).

**B. La medida fracasó. Antes de su plena implementación la ANP la terminó derogando**

62. Debido a las fuertes críticas recibidas por parte del mercado brasilero, la ANP decidió dar un largo periodo de *vacatio legis* a fin de estudiar detenidamente la eficacia de la medida de prohibición de distribución directa y, en consecuencia, su utilidad para proteger la competencia en el mercado de GLP envasado y así beneficiar al consumidor final<sup>77</sup>. En definitiva, la entrada en vigor de la prohibición quedó pospuesta hasta el 8 de agosto de 2019<sup>78</sup>, tiempo que sería utilizado para *“encontrar la mejor solución normativa para generar la menor carga, salvaguardar la seguridad de las operaciones, garantizar el suministro y, sobre todo, ofrecer seguridad jurídica al mercado regulado”*<sup>79</sup>.

63. El tiempo de reflexión que se autoimpuso la ANP no transcurrió en vano. Antes de siquiera haber transcurrido 3 años desde su publicación –y haber entrado en plena vigencia–, la ANP derogó la prohibición de venta directa. Producto de una reconsideración de sus sustentos y efectos, el 18 de julio de 2019 la ANP derogó completamente la medida de prohibición<sup>80</sup>, volviendo a permitir la libre comercialización directa del GLP envasado por parte de los mayoristas.

<sup>76</sup> Ver Resoluciones ANP 49 y 51 de 30/11/2016, artículos 36 y 27, respectivamente (“El distribuidor de GLP autorizado por la ANP tiene prohibido realizar actividades de venta minorista de GLP; sin embargo, puede convertirse en socio de un minorista de GLP autorizado por la ANP”).

<sup>77</sup> ANP, Nota Técnica 5/2019/SDL-CREG/SDL-E, sección 2, p. 1.

<sup>78</sup> Resoluciones ANP 49 y 51 de 30/11/2016, artículo 44(IV) y 29(IV), respectivamente (“El distribuidor de GLP en funcionamiento, a la fecha de publicación de la presente Resolución, tendrá los siguientes plazos, contados a partir del 16 de noviembre de 2017: [...] IV - hasta seiscientos treinta (630) días para cumplir con el art. [36 o 27, según corresponda] de esta Resolución”. Con posterioridad este plazo se redujo a 540 días (ver Resolución ANP 754 de 25/10/2018), luego se volvió al plazo original de 630 días (ver Resolución ANP 783 de 25/04/2019).

<sup>79</sup> ANP, Nota Técnica 5/2019/SDL-CREG/SDL-E, sección 2, p. 1.

<sup>80</sup> Ver Resolución ANP 797 de 19/07/2019 (“Art. 1 Sean derogados: / I- Las siguientes disposiciones de la Resolución ANP n 49, de 30 de noviembre de 2016: a) el art. 36 [...] II- Las siguientes disposiciones de la Resolución ANP n 51, de 30 de noviembre de 2016: a) el art. 27”).

**Confidencial**

64. Las razones de la derogación fueron los mismos problemas que anticipa Compass Lexecon Europa respecto de la Recomendación, y la poca idoneidad de la medida para fomentar la competencia.

65. La ANP fue explícita al respecto. Según declaró Décio Oddone, director general de la ANP, la restricción se eliminó porque su sustento teórico –los “*posibles efectos perjudiciales en el mercado*”<sup>81</sup> que tendría “*la acción vertical de los distribuidores*”<sup>82</sup>– “*nunca se confirm[aron] en la práctica*”,<sup>83</sup> “*a pesar de las características de la composición de la oferta en el sector*”<sup>84</sup>. Al contrario, de acuerdo con el consejo de la ANP, la existencia de un eslabón más en la cadena de suministro generaría costos adicionales que terminarían afectando al consumidor final<sup>85</sup>, tal como lo graficó en 2018 (ver Figura 2).

Figura 2 | Lo que incluye el precio final de un cilindro de gas (GLP)



<sup>81</sup> ANP, Nota Técnica 151/2015, de 18/05/2015, p. 9.

<sup>82</sup> ANP, Nota Técnica 151/2015, de 18/05/2015, p. 9.

<sup>83</sup> Ver “ANP aprova venda direta de GLP pelas distribuidoras” (disponible en: <https://epbr.com.br/anp-aprova-venda-direta-de-glp-pelas-distribuidoras/>). En el mismo sentido, ver ANP, Nota Técnica 5/2019/SDL-CREG/SDL-E, sección 5, p. 3 (“*la innovación normativa instituida por las Resoluciones 49/2016 y 51/2016 de la ANP, en la parte relativa a la verticalización, tenía una fundamentación muy débil [...] en su momento no se identificó ninguna prueba que demostrara que la actividad verticalizada fuera potencialmente perjudicial para el mercado en cuestión*”).

<sup>84</sup> ANP, Nota Técnica 5/2019/SDL-CREG/SDL-E, sección 5, p. 3.

<sup>85</sup> Ver “ANP aprova venda direta de GLP pelas distribuidoras” (disponible en: <https://epbr.com.br/anp-aprova-venda-direta-de-glp-pelas-distribuidoras/>).

**Confidencial**

Fuente: : ANP *Ver* Gás de cozinha mais barato! ANP aprova medida que acaba com o intermediário (disponible en: <https://clickpetroleogas.com.br/gas-de-cozinha-mais-barato-anp-aprova-medida-que-acaba-com-o-intermediario/>).

Notas: : El cuadro rojo es agregado para resaltar el efecto de la doble marginalización introducido por la distribución independiente (*revendedores*).

66. Todo lo anterior, llevó a la ANP a convencerse, en palabras del Sr. Oddone, de que era *“imprescindible dar más libertad a las relaciones comerciales, modernizar el sector y simplificar las estructuras de mercado, [ya que] solo así el consumidor tendrá más opciones y podrá beneficiarse. Tenemos que dejar que el mercado funcione”*<sup>86</sup>.

67. En el mismo sentido, la ANP señaló que *“[a]l no interferir en la posibilidad de verticalización entre los sectores en cuestión, permitiendo la existencia de diferentes disposiciones organizativas seleccionadas por el mercado, se incrementa la posibilidad de entrada de nuevos agentes en el mercado minorista, animándoles a buscar formas de actuación más adecuadas a su estrategia y al entorno empresarial”*<sup>87</sup>.

68. Asimismo, la ANP aprovechó la oportunidad para descartar una prohibición absoluta a los distribuidores mayoristas de vender directamente a los consumidores. En sus palabras, *“la prohibición total de la verticalización [...] en un grado aún más extremo que el diseño normativo propuesto en las Resoluciones ANP N° 49/2016 y N° 51/2016, no implicaría beneficios visibles, pareciendo injustificado, dado que no se reconoce que los agentes estén actuando de manera que motive esta intervención en el sector”*<sup>88</sup>.

69. Finalmente, la ANP concluyó que *“esta acción podría incentivar comportamientos indeseables por parte de los agentes”*<sup>89</sup> y *“podría reducir la presión competitiva en el sector al imponer una barrera de entrada, lo que podría tener un efecto negativo sobre la eficiencia de los agentes y los precios”*<sup>90</sup>; y destacó que la venta directa de los mayoristas *“produce un refuerzo en las formas de adquisición de productos por parte del consumidor, lo que oxigena la oferta, manteniendo la presión competitiva en el sector que, a su vez, puede permitir ganancias al mercado en su conjunto: los consumidores tienen más fuentes para los bienes que desean adquirir, y los proveedores tienen incentivos para la eficiencia.”*<sup>91</sup>

<sup>86</sup> *Ver* “ANP aprova venda direta de GLP pelas distribuidoras” (disponible en: <https://epbr.com.br/anp-aprova-venda-direta-de-glp-pelas-distribuidoras/>).

<sup>87</sup> ANP, Nota Técnica 5/2019/SDL-CREG/SDL-E, sección 5, p. 3.

<sup>88</sup> ANP, Nota Técnica 5/2019/SDL-CREG/SDL-E, sección 5, p. 3.

<sup>89</sup> ANP, Nota Técnica 5/2019/SDL-CREG/SDL-E, sección 5, p. 3.

<sup>90</sup> ANP, Nota Técnica 5/2019/SDL-CREG/SDL-E, sección 5, p. 3.

<sup>91</sup> ANP, Nota Técnica 5/2019/SDL-CREG/SDL-E, sección 5, p. 3.



**Confidencial**

70. En fin, la experiencia reciente de Brasil es muy reveladora. No tiene sentido pasar por lo mismo ahora en Chile, sabiendo lo que pasó hace muy pocos años en Brasil. La experiencia ya demostró que los supuestos teóricos de la FNE no son correctos y que sí lo son los efectos adversos de la Recomendación que anticipan Compass Lexecon Europa (ver Sección I) y los datos del mercado chileno (ver Sección III). No tropecemos a sabiendas con la misma piedra.

**Conclusión IV.1.** La experiencia comparada demuestra que la recomendación es errada y está destinada al fracaso, por las mismas razones comentadas en las secciones anteriores. En 2016, por prácticamente las mismas razones dadas en el Informe Preliminar, Brasil estableció una medida prácticamente igual a la Recomendación. La medida fracasó. Antes de su implementación la ANP la derogó, pues se hizo evidente que era “*imprescindible dar más libertad a las relaciones comerciales [ya que], solo así el consumidor tendrá más opciones y podrá beneficiarse*”.

**Conclusión IV.2.** Para no tropezar con la misma piedra que Brasil, de nuevo, es necesario que como mínimo se ajuste la Recomendación en el sentido de eliminar la prohibición de que las empresas de GLP puedan participar en la distribución minorista.

**V. CONCLUSIONES Y PETICIONES CONCRETAS**

71. La economía, el Derecho, la realidad nacional y la experiencia comparada demuestran lo siguiente:

(a) **La economía—el análisis, el diagnóstico y la Recomendación del Informe Preliminar son económicamente incorrectos.**

- El Informe Compass demostró que el diagnóstico de riesgo coordinado de la FNE es equivocado: (i) las magnitudes del sobreprecio estimado por la FNE para el período 2015-2020 están basadas en una interpretación incorrecta e incompleta de los datos, lo que conlleva conclusiones incoherentes; (ii) la estimación de alza en las márgenes porcentuales presentadas por la FNE (desde en torno a un 35% hasta a fines de 2014 a un rango de entre 50% y 55%), se explica casi totalmente por la expresión matemática del indicador, más que por una baja intensidad en la competencia; y (iii) una estimación econométrica que corrige diversas limitaciones del cálculo de la FNE, arroja una estimación que sería aproximadamente un ■% del sobreprecio estimado por la FNE y que, además, se explica por razones distintas a las esgrimidas por la FNE.
- El Informe Compass también demostró que la Recomendación es infundada económicamente, porque: (i) la distribución directa es la más barata y la multimarca la más cara; (ii) tampoco es posible asumir que los distribuidores multimarca vayan a obtener precios más bajos y no existe evidencia de que los

**Confidencial**

distribuidores multimarca tengan acceso a menores precios mayoristas de GLP; y (iii) la Recomendación resultaría en más hipótesis de dominancia, producto del alcance eminentemente local de la distribución independiente

- El Informe Compass finalmente demostró que la Recomendación, además, es competitivamente dañina en sus efectos, porque: (i) la coordinación vertical con los distribuidores independientes y/o la existencia de contratos de exclusividad con distribuidores minoristas generan eficiencias que redundan en menores precios, en una mejor calidad de servicio y en estándares de seguridad más apropiados; (ii) se haría imposible solucionar el problema de doble marginalización; (iii) la pérdida de contacto directo con el cliente final tendría efectos sustanciales sobre la calidad de servicio y las condiciones de seguridad del abastecimiento; (iv) la integración vertical o la presencia de contratos de exclusividad genera eficiencias logísticas y operativas que repercuten directamente sobre el precio, la calidad de servicio y el tiempo, flexibilidad y planificación del despacho, y estas eficiencias no podrían replicarse en el caso de existir únicamente distribuidores multimarca; (v) el alto grado informalidad de los distribuidores multimarca, además de generar riesgos de seguridad debido a su más difícil fiscalización, hace que en ciertas circunstancias tiendan a caer en prácticas ilegales para proteger su poder de mercado; y (vi) la prohibición de distribución directa afectaría el nivel de competencia que enfrentan los distribuidores minoristas, ya que se eliminará la presión competitiva –actual y potencial– que ejerce la distribución directa por parte de los actores mayoristas

**(b) El Derecho—el Informe Carmona determinó que la implementación de la Recomendación sería inconstitucional.**

- Básicamente porque: (i) prohíbe a Lipigas comercializar GLP a consumidores finales (art. 19 N° 21 de la Constitución); y (ii) dicha prohibición afecta arbitraria y desproporcionadamente más a Lipigas, que al resto de las empresas de GLP (art. 19 N° 22 de la Constitución).
- Además, la FNE infringiría el principio de legalidad consagrado en el artículo 7° de la Constitución si mantiene la Recomendación en su informe final (ya se trataría de una resolución firme).
- Los vicios de constitucionalidad de la Recomendación desaparecen si se ajusta en el sentido de eliminar la prohibición de que las empresas de GLP puedan participar en la distribución minorista, porque con ello: (i) ya no se afecta el artículo 19 N° 21 de la Constitución; y (ii) desaparece la arbitrariedad contra Lipigas. Eso además está en línea con los ajustes a la Recomendación propuestos por el Informe Compass Lexecon Europa.

## Confidencial

- (c) **La realidad— La teoría del Informe Preliminar solo mira el precio y asume que los distribuidores multimarca serán más baratos que la distribución directa.** Esa teoría no funciona en el *mundo real* por varias razones.
- No es correcto que los incentivos de los distribuidores independientes multimarca tiendan a menores precios; ni que tengan la capacidad económica para hacerlo.
  - Como ya muestran los datos, los distribuidores multimarca serán más caros que Lipigas.
  - Como también ya muestran los datos, los distribuidores multimarca prestarán un servicio de menor calidad que el que ofrece Lipigas.
  - La Recomendación no se hace cargo de las demás externalidades negativas que produce. Olvida a los reguladores sectoriales, al empleo, a la habilitación de más medios de pago y la recaudación fiscal
  - Los problemas de facticidad y conveniencia de la Recomendación también se solucionan en gran parte, si se ajusta la Recomendación en el sentido de eliminar la prohibición de que las empresas de GLP puedan participar en la distribución minorista. Sin embargo, los problemas desaparecen totalmente si se adopta la propuesta de ajuste principal del Informe Compass, porque en tal caso se logran todas las eficiencias de la coordinación vertical, al tiempo que se obtiene la apertura de los distribuidores independientes que busca la FNE.
- (d) **La experiencia comparada—el reciente caso de Brasil demuestra que la Recomendación es errada y está destinada al fracaso.**
- En 2016, por prácticamente las mismas razones dadas en el Informe Preliminar, Brasil estableció una medida prácticamente igual a la Recomendación. La medida fracasó. Incluso antes de su implementación fue derogada.
  - Las razones de la derogación fueron los mismos problemas que ahora anticipa Compass Lexecon Europa, y la poca idoneidad de la medida para fomentar la competencia.
  - Para no tropezar con la misma piedra que Brasil, de nuevo, es necesario que *como mínimo* se ajuste la Recomendación en el sentido de eliminar la prohibición de que las empresas de GLP puedan participar en la distribución minorista.
- (e) **En definitiva, el diagnóstico y –consecuencialmente y en sí misma– la Recomendación del Informe Preliminar son errados.** Sin embargo, para el caso que la FNE quiera de todos modos dictar recomendaciones para el GLP, el Informe Compass muestra que es posible y sencillo ajustar la Recomendación, de forma tal de, *por una parte*, eliminar sus elementos más dañinos, inconvenientes e innecesarios, y, *por la otra*, mantener los objetivos que la FNE dice perseguir.

**Confidencial**

72. Por tanto, respetuosamente le pedimos que: considere estos comentarios; los recoja en el informe final; y, en ese sentido, (i) enmiende el análisis y (ii) deje sin efecto las recomendaciones contenidas en el Informe Preliminar, o al menos ajuste la Recomendación de conformidad con las propuestas del Informe Compass, esto es:

- (a) **Por vía principal**, “mantener la distribución directa e imponer a los distribuidores mayoristas de GLP la modificación de los contratos con distribuidores minoristas para estipular contractualmente un procedimiento de cambio rápido, sin trabas y sin penalización, con horizontes temporales y un cronograma definido.”<sup>92</sup>; o,
- (b) **En subsidio de lo anterior**, “prohibir la existencia de cláusulas de exclusividad en las relaciones comerciales entre distribuidores mayoristas y minoristas de GLP, pero permitir la utilización de canales de distribución directa desarrollados por los mismos distribuidores mayoristas de GLP.”<sup>93</sup>

**VI. DOCUMENTOS ACOMPAÑADOS**

Adjunto los siguientes documentos:

1. Informe económico elaborado por Compass Lexecon: *Comentarios al informe preliminar de la FNE relativo al Estudio de Mercado del Gas*, 4 de noviembre de 2021
2. Informe en Derecho de don Carlos Carmona Santander: *El impacto en el Art. 19 N° 21 y N° 22 de la Constitución, por la prohibición de venta que cambia las condiciones de operación de un mercado*, 3 de noviembre de 2021, Santiago;
3. Ordenanza ANP 297, de 18 de noviembre de 2003, Brasil;
4. Resolución ANP 15, de 18 de mayo de 2005, Brasil;
5. Nota Técnica ANP 151/SAB, de 18 de mayo de 2015, Brasil;
6. Resolución ANP 49, de 30 de noviembre de 2016, Brasil;
7. Resolución ANP 51, de 30 de noviembre de 2016, Brasil;
8. Nota Técnica ANP 5/SDL-CREG/SDL-E, de 2019, Brasil;
9. Resolución ANP 797, de 19 de julio de 2019, Brasil;
10. Listado de errores de hecho específicos del Informe Preliminar que solicitamos respetuosamente corregir.

---

<sup>92</sup> Informe Compass Lexecon, p. 72, Par. 4.4.

<sup>93</sup> Informe Compass Lexecon, p. 74, Par. 4.10.

**Confidencial**

\* \* \* \* \*

Estamos remitiendo (i) una copia digital con firma electrónica de la presente carta; y (ii) copia de los documentos individualizados en la Sección VI. Le enviaremos en los próximos días una versión pública de la presente carta y del Informe Compass.

Le hacemos presente que la presente carta y el Informe Compass no se encuentran divulgados al público en general y contienen información comercial estratégica para Lipigas, sus relacionadas y terceros, cuyo conocimiento y uso por terceras personas afecta los derechos comerciales y económicos de Lipigas, al punto de que su entrega a terceros tiene la aptitud de dañar seriamente el desenvolvimiento competitivo de la empresa. En razón de lo anterior, le hacemos presente que dicha información tiene el carácter de confidencial y, por ello, está protegida por la confidencialidad que contemplan los incisos tercero y cuarto del artículo 42 del D.L. N° 211.

Asimismo, conforme al mérito de lo antes señalado, desde ya Lipigas le manifiesta su oposición fundada contra toda solicitud de información, acceso visual y/o copias formulada por cualquier tercero respecto de esta carta y/o sus anexos, y en consecuencia solicitamos no dar lugar a ninguna solicitud de información, acceso visual y/o copias que pueda formularse en el futuro por terceras personas, según dispone el artículo 20 de la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública y en cumplimiento a lo dispuesto por el mencionado artículo 42 del D.L. N° 211. Sobre este mismo punto, le hacemos presente que el inciso tercero del artículo 42 del D.L. N° 211 lo obliga a usted, como a los demás funcionarios y personas que presten servicios en la Fiscalía Nacional Económica, a otorgar garantías de que terceras personas no tengan acceso a la información que por este acto le acompañamos.

Sin otro particular, le saluda atentamente,

---

Angel Mafucci Solimano  
Gerente General  
**Empresas Lipigas S.A.**

Página 36 de 36

Empresas Lipigas S.A. VB Legal JMB

Certificado de firmas electrónicas:  
E3E1098A7-BB3C-452A-9A81-717C251E0DED



Firmado por

Firma electrónica

Angel Francisco Mafucci Solimano  
CHL 55596891  
[REDACTED]

GMT-03:00 Jueves, 04 Noviembre, 2021 22:43:22  
Identificador único de firma:  
65911481-DA7C-496C-BD29-702521E19AB3

**VI. Informe de Compass Lexecon, entregado por Empresas Lipigas S.A.**

## Comentarios al informe preliminar de la FNE relativo al Estudio de Mercado del Gas

4 de noviembre de 2021

Privilegiado y Confidencial

Boaz Moselle y Luis Agosti



# Índice

<b>Sección 1</b>	Introducción	1
	Antecedentes	1
	Estructura del documento	2
	Resumen Ejecutivo	2
	Evaluación del análisis empírico efectuado por la FNE	2
	Evaluación de la medida propuesta por la FNE	4
	Propuesta de medida alternativa	6
<b>Sección 2</b>	Evaluación crítica del análisis efectuado por la FNE para concluir que existiría una baja intensidad de competencia	9
	Descripción del análisis empírico de la FNE	9
	Factores estructurales del mercado	9
	Dinámica de la competencia entre los distribuidores mayoristas del GLP	10
	Impacto sobre los consumidores	12
	Comentarios a la estimación de sobreprecio propuesta por la FNE para el período 2015-2020	12
	Las magnitudes del sobreprecio estimado por la FNE son desproporcionadas al tamaño de la industria, e ignoran la evolución de los costos totales de Lipigas	13
	En términos matemáticos, incluso con una tasa de pass-through uno a uno, una baja en el costo de producción se refleja en incrementos del margen porcentual	21
	Estimación alternativa de incremento en márgenes período 2012-2014 vs. 2015-2020	23
	Análisis crítico de otros ejercicios empíricos efectuados por la FNE	30
	Asimetría de traspaso a precios de alzas y bajas de costos	30
	Test de equilibrio cooperativo (Borenstein y Shepard)	31
<b>Sección 3</b>	Análisis de la medida sugerida por la FNE en lo relativo a la comercialización de GLP	38
	Descripción de la propuesta normativa para prohibir la participación de distribuidores mayoristas en mercados aguas abajo	39
	Bondades teóricas de la medida sugerida por la FNE	40
	Importancia de considerar el nivel de competencia de cara a consumidores finales	41
	Competencia actual de cara a distribuidores	48
	Ineficiencias y riesgos de la medida sugerida por la FNE	49
	Ineficiencia por no eliminación de doble marginalización	50
	Ineficiencias por pérdida de contacto con clientes finales	52
	Pérdida de eficiencias logísticas y operativas	53

	Incrementa los riesgos de coordinación entre comercializadores mayoristas de GLP	55
	Riesgo de incremento de la informalidad en la distribución minorista de GLP	56
	Disminución de presión competitiva a distribuidores aguas abajo	57
	Evidencia empírica sobre nivel de eficiencia de distribución directa, distribución exclusiva y distribución multimarca	57
	Insuficiente competencia entre distribuidores en algunas zonas geográficas	66
<b>Sección 4</b>	Medida alternativa propuesta para incrementar la competencia en la comercialización de GLP	72
	Estimación alternativa del alza en márgenes durante el período 2005-2020 sin efectos fijos y usando únicamente el rezago de la variable dependiente como variable de control	80
	Estimación del ahorro en costos a raíz de la integración vertical de Lipigas con el terminal marítimo de Oxiquim S.A.	80
	Transmisión asimétrica de costos a precios	81
<b>Anexo A</b>	Extensiones y tests de robustez a estimación alternativa de incremento en márgenes	75
<b>Anexo B</b>	Extensiones – evidencia empírica sobre diferencias de precios entre tipos de distribuidores de GLP	82
<b>Anexo C</b>	Extensiones – evidencia empírica sobre competencia a nivel local en la distribución minorista de GLP	85

## Sección 1

# Introducción

### Antecedentes

- 1.1 Con fecha 7 de octubre de 2021, la Fiscalía Nacional Económica ("FNE" o "Fiscalía") publicó el informe preliminar relativo al mercado del gas en Chile<sup>1</sup> ("Informe Preliminar FNE"). En lo relativo a la comercialización de gas licuado de petróleo ("GLP"), la FNE concluye que, desde una perspectiva horizontal, *"es posible afirmar que la intensidad competitiva del mercado de GLP en Chile es baja y que el riesgo de coordinación entre competidores es alto. Esto se debe a factores estructurales del mercado y tiene un efecto negativo relevante en el precio de comercialización del GLP en nuestro país"*<sup>2</sup>.
- 1.2 Desde una perspectiva vertical, la FNE concluyó que *"la forma en que hoy en día operan las relaciones verticales en el mercado del GLP en Chile permite afirmar que estamos en presencia de una alta rigidez que podría estar impactando en la competencia, tanto inter-marca (entre los cilindros de GLP de los distintos distribuidores mayoristas) como intra-marca (entre los cilindros de GLP de un mismo distribuidor mayorista)"*<sup>3</sup>. A juicio de la autoridad, las cláusulas verticales que generan dicha rigidez observada no tendrían una justificación objetiva de eficiencia<sup>4</sup>, y las mismas resultarían *"preocupantes del punto de vista competitivo"*, puesto que permitirían a los distribuidores mayoristas de GLP replicar su baja intensidad competitiva a la distribución minorista, y también podrían estar dificultando la entrada de rivales en el segmento mayorista del mercado del GLP – todo lo cual tendría un impacto *"significativo"* en los precios al consumidor<sup>5</sup>.
- 1.3 En vista de lo anterior, para incrementar el grado de competencia en el mercado del GLP, la FNE propone prohibir por cualquier vía, ya sea directa o indirecta, la participación de los distribuidores mayoristas en el mercado de distribución minorista de GLP, sugiriendo que la

---

<sup>1</sup> Fiscalía Nacional Económica. (2021). "Estudio de Mercado del Gas EM06-2020". Informe preliminar, octubre 2021.

<sup>2</sup> Informe Preliminar FNE, p. 13.

<sup>3</sup> Ibid., p. 18

<sup>4</sup> Ibid., p. 19: *En diligencias realizadas para indagar sobre la justificación de este tipo de restricciones, ninguna empresa pudo proveer, en opinión de esta Fiscalía, razones claras que las justifiquen.*

<sup>5</sup> Ibid., p. 20.

Superintendencia de Electricidad y Combustibles ("SEC") sea el ente responsable de velar por el cumplimiento de esta normativa<sup>6</sup>.

- 1.4 En este contexto, Empresas Lipigas S.A. ("Lipigas") nos ha solicitado elaborar un documento en el que se discutan dos aspectos relacionados con el mencionado informe, ambos vinculados a la comercialización de GLP:
- a. Pertinencia del análisis empírico utilizado por la FNE para justificar la existencia de una baja intensidad competitiva en la comercialización de GLP; y.
  - b. Conveniencia de la propuesta normativa de prohibir a los distribuidores mayoristas participar directa o indirectamente en el mercado minorista de GLP, con el propósito de determinar si es que ésta permitiría incrementar la competencia en el mercado y beneficiar a los consumidores.

### **Estructura del documento**

- 1.5 Este documento se organiza de la siguiente forma:
- a. En lo que sigue de esta sección se presenta el resumen ejecutivo con las principales conclusiones de nuestro análisis.
  - b. En la Sección 2 se revisa el análisis empírico elaborado por la FNE que le llevó a identificar una baja intensidad competitiva en el mercado y se cuestionan las conclusiones a las que llega la autoridad, especialmente en lo que se refiere a la magnitud del alza de los márgenes que se ha observado en la comercialización de GLP.
  - c. En la Sección 3 se analiza de manera crítica la medida sugerida por la FNE en lo relativo a la comercialización de GLP, evaluando sus beneficios y riesgos potenciales.
  - d. Finalmente, en la Sección 4 se propone y se justifica la conveniencia de una medida alternativa que, en nuestra opinión, recoge los aspectos positivos de la propuesta de la FNE, pero mantiene, al mismo tiempo, las bondades de los sistemas de distribución directa.

### **Resumen Ejecutivo**

#### **Evaluación del análisis empírico efectuado por la FNE**

- 1.6 En la primera parte del informe analizamos en detalle las estimaciones empíricas de la FNE que le llevaron a concluir que *"la intensidad competitiva del mercado de GLP en Chile es baja y que el riesgo de coordinación entre competidores es alto"*<sup>7</sup>. A la vez, proponemos una metodología alternativa para estimar el incremento de los márgenes de los distribuidores de GLP que se habría producido en los últimos años, centrándonos en el caso de Lipigas.
- 1.7 Concluimos, en primer lugar, que las magnitudes del sobreprecio estimado por la FNE para el período 2015-2020 están basadas en una interpretación incorrecta e incompleta de los

---

<sup>6</sup> Ibid., pp. 25-27.

<sup>7</sup> Informe Preliminar FNE, p. 13.

datos, lo que conlleva conclusiones incoherentes. De ser correctos los cálculos de la FNE, la reducción en los ingresos por ventas de GLP (que implicaría la eliminación del sobreprecio alegado), llevaría a actores como Lipigas a sufrir pérdidas operativas y comprometería sustancialmente su viabilidad en el mercado. De esta manera, las estimaciones de la autoridad se alejan del sentido común.

- 1.8 Por otro lado, explicamos que la estimación de alza en las márgenes porcentuales presentadas por la FNE (desde en torno a un 35% hasta a fines de 2014 a un rango de entre 50% y 55%), se explica en gran medida por la expresión matemática del indicador, más que por una baja intensidad en la competencia. En efecto, se puede demostrar que, incluso con una tasa de *pass-through* uno a uno, los márgenes porcentuales se incrementan, por construcción, de manera considerable ante una baja sustancial del costo de venta. En este caso, mostramos que con una tasa de traspaso de 100% (es decir manteniendo el margen absoluto constante), el margen porcentual de Lipigas se habría incrementado desde █% en enero de 2014 a █% en enero de 2015. En la realidad se observa que, en este mismo mes, el margen porcentual observado de Lipigas fue igual a █%, esto es █ puntos porcentuales más alto del que se habría observado con un traspaso total de la disminución en el costo de la materia prima.
- 1.9 Adicionalmente, presentamos una estimación econométrica que corrige por diversas limitaciones de la estimación de sobreprecio de la FNE, en concreto: (i) variaciones en el costo de flete durante el período en estudio, (ii) cambios en la composición de los productos comercializados –ya sea del formato de GLP comercializado como de la composición geográfica de las ventas– que podrían explicar diferencias en los márgenes de comercialización y (iii) el efecto de la inflación.
- 1.10 Mostramos que nuestra estimación de sobreprecio corresponde a aproximadamente un █% del sobreprecio estimado por la FNE. Además, explicamos que el aumento de los márgenes de Lipigas se puede explicar por razones distintas a las esgrimidas por la FNE. Dentro de éstas, enumeramos la integración vertical de Lipigas con el terminal marítimo de Oxiquim S.A. en el año 2015 para el abastecimiento de materia prima a menores precios y el cambio de modelo de distribución de Lipigas que le llevó a incrementar sustancialmente el porcentaje de ventas realizadas de manera directa, luego de la implementación paulatina de un sistema de distribución propio. Es natural que estas inversiones se traduzcan en mayores márgenes, los que son necesarios para cubrir las inversiones realizadas y los costos adicionales generados. Además, incluso en un mercado competitivo, un shock de costos particular a un actor no debiese traspasarse en un 100% a los consumidores.
- 1.11 Para finalizar nuestro análisis de los ejercicios empíricos de la FNE, presentamos ciertos comentarios al *test* de asimetría de precios y al *test* de equilibrio cooperativo incluido en el Informe Preliminar FNE.
- 1.12 Respecto al primero de estos *tests*, a pesar de no poder replicar las estimaciones de la FNE, mostramos una estimación alternativa utilizando datos de Lipigas. Ésta evidencia una tasa de traspaso similar ante alzas y bajas del costo de la materia prima, lo que nos permite concluir que los resultados obtenidos por la FNE son poco robustos. En todo caso, explicamos que no sería sorprendente observar tasas de *pass-through* asimétricas en mercados concentrados, ya que es natural que los incumbentes gocen de cierto poder de mercado que, en la práctica, es necesario para cubrir las inversiones realizadas y los costos fijos de operación.

- 1.13 Sobre el *test* de equilibrio cooperativo, explicamos que, si bien las estimaciones de la autoridad son estadísticamente significativas, las magnitudes de los parámetros estimados no son económicamente relevantes. Proveemos, además, una evaluación propia acerca de la forma en que varían los márgenes de comercialización a lo largo del año, mostrando que, efectivamente, existen variaciones de éstos durante los distintos meses del año, identificándose una tendencia a que los márgenes sean más bajos durante el período de invierno. Luego de obtener este resultado, explicamos que esto es del todo esperable y que, probablemente, nada tiene que ver con un equilibrio cooperativo. Se explicaría, más bien, porque durante los períodos más fríos del año el GLP enfrenta mayor competencia de fuentes energéticas alternativas utilizadas para calefacción.

#### **Evaluación de la medida propuesta por la FNE**

- 1.14 En lo que se refiere a la medida referida a la prohibición de distribuidores mayoristas de participar directa o indirectamente en el mercado minorista de GLP, concluimos que, si bien la medida propuesta presenta ciertas bondades, si es que se aplicase tal como se propone, existe un serio riesgo de que la competencia se vea reducida y que finalmente los consumidores finales se vean perjudicados. Además, en vista de la evidencia empírica provista acerca de la intensidad de la competencia en el mercado, la medida parece ser desproporcionada al implicar un cambio radical en el modelo de negocios de los comercializadores mayoristas de GLP, que no se condice con las falencias competitivas del mercado.

#### *Bondades teóricas de la medida sugerida por la FNE*

- 1.15 Como parte de las bondades de la medida propuesta, concordamos con la FNE en que ésta podría potencialmente reducir el costo de abastecimiento de cilindros por parte de distribuidores independientes al hacer más inmediata la sustitución de proveedor mayorista y que, por otro lado, podría facilitar la entrada a distribuidores mayoristas de GLP dada la mayor simpleza para acceder a una red de distribución nacional.
- 1.16 Destacamos, sin embargo, que la autoridad debe considerar también en su análisis el nivel de competencia observado de cara a los consumidores finales y no solamente respecto a distribuidores. De hecho, la competencia de cara a distribuidores no es necesaria para obtener resultados eficientes en el mercado. Éstos sólo son valorables en la medida que aporten valor en la cadena productiva (por ejemplo, incrementando la cobertura de los servicios de despacho o disminuyendo los tiempos de entrega).
- 1.17 Al respecto, mostramos que las estrategias comerciales desplegadas por los tres principales actores del mercado indican que éstos constantemente buscan formas de captar clientes de sus rivales y/o de fuentes de combustible alternativas, lo que se condice con un mercado en el que existe competencia. Estas estrategias se traducen en variaciones en las participaciones de mercado a nivel regional, rotación de consumidores entre marcas y productos, altos indicadores de satisfacción de los consumidores, y otras señales pro-competitivas.
- 1.18 Además, explicamos que, a pesar de existir cláusulas de exclusividad con distribuidores de manera muy extendida, esto no implica que no exista competencia de cara a ellos. En el estado actual del mercado, a un distribuidor minorista sí le es posible cambiar de marca de GLP distribuida en caso de que reciba una propuesta comercial más atractiva de otro actor mayorista, sea éste un entrante o un incumbente. A la vez, en el momento de constituirse

como distribuidor minorista, un actor tiene plena flexibilidad para distribuir la marca de GLP que le resulte más conveniente. De esta manera, los comercializadores mayoristas de GLP deben hacer esfuerzos para ofrecer precios competitivos a los distribuidores independientes y, en general, ofrecerles un buen trato.

- 1.19 La evidencia de baja intensidad de cambio de proveedor mayorista de GLP es necesaria, pero no suficiente para identificar un nivel reducido de competencia. Este tipo de relaciones comerciales están llamadas a ser de largo plazo, por lo que sólo deberían gatillarse sustituciones masivas de proveedor mayorista ante modificaciones sustanciales en las condiciones de mercado (por ejemplo, entrada o salida de competidores), lo que no ha ocurrido en el último tiempo en Chile.

*Ineficiencias y riesgos de la medida sugerida por la FNE*

- 1.20 En relación con los riesgos de la medida sugerida por la autoridad, destacamos que la integración vertical o la existencia de contratos de exclusividad con distribuidores minoristas, generan eficiencias que redundan en menores precios, en una mejor calidad de servicio y en estándares de seguridad más apropiados.
- 1.21 En vista de lo anterior, se destaca que, bajo la medida propuesta por la FNE, se haría imposible solucionar el problema de doble marginalización, que típicamente surge en estructuras verticales de comercialización y que presiona los precios al alza.
- 1.22 Por otro lado, se muestra que la pérdida de contacto directo con el cliente final tendría efectos sustanciales sobre la calidad de servicio y las condiciones de seguridad del abastecimiento. Los distribuidores multimarca no tienen los mismos incentivos, la escala y los medios técnicos para lograr el nivel de atención al consumidor logrado por los distribuidores mayoristas, ya sea directamente o a través de distribuidores exclusivos.
- 1.23 Adicionalmente, la integración vertical o la presencia de contratos de exclusividad genera eficiencias logísticas y operativas que repercuten directamente sobre el precio, la calidad de servicio y el tiempo, flexibilidad y planificación del despacho. Estas eficiencias no podrían replicarse en el caso de existir únicamente distribuidores multimarca, quienes cuentan con sistemas logísticos mucho menos sofisticados y no poseen la escala necesaria para obtener eficiencias operativas.
- 1.24 Además, señalamos que la propuesta regulatoria incrementaría los riesgos de coordinación entre distribuidores mayoristas al hacer más transparente el mercado, lo que facilita la creación de un punto focal de coordinación y el monitoreo de un acuerdo.
- 1.25 Por su parte, uno de los riesgos que podrían surgir a partir de la medida sugerida por la FNE está relacionado el alto grado informalidad de los distribuidores multimarca. Además de generar riesgos de seguridad debido a su más difícil fiscalización, tanto en Chile como en otros países, existe evidencia de que los distribuidores informales, que no cuentan con la supervisión cercana de una marca, tienden a caer en prácticas ilegales para proteger su poder de mercado.
- 1.26 Finalmente, se explica que la prohibición de distribución directa afectaría el nivel de competencia que enfrentan los distribuidores minoristas, ya que se eliminará la presión competitiva –actual y potencial– que ejerce la distribución directa por parte de los actores mayoristas.

*Evidencia empírica sobre nivel de eficiencia de distribución directa, distribución exclusiva y distribución multimarca*

- 1.27 Para evaluar, en base a evidencia empírica, la conveniencia de incentivar la propagación de distribuidores multimarca, se realizó también un ejercicio econométrico para comparar el nivel de precio de los distintos tipos de distribuidores (distribución directa, distribuidores exclusivos y distribuidores multimarca). Para esto, utilizamos información de precios de todas las comunas, donde, de acuerdo con datos de Lipigas, existen distribuidores multimarca.
- 1.28 Los datos muestran, de manera clara, una tendencia a que los precios de venta directa y los precios de distribuidores exclusivos sean menores a los precios cobrados por distribuidores multimarca. Se muestra también que la distribución directa está asociada a una mejor calidad de servicio.
- 1.29 Por otro lado, se muestra que no existe evidencia de que los distribuidores multimarca tengan acceso a menores precios mayoristas de GLP, como se esperaría del análisis presentado por la FNE y que los mayores precios cobrados por este tipo de distribuidores se explican por factores distintos al costo de abastecimiento de cilindros.
- 1.30 Al respecto, se detalla que los mayores precios de distribuidores multimarca se podrían explicar porque éstos no tienen manera de solucionar el problema de doble margen (a diferencia de los sistemas de distribución directa o a través de distribuidores exclusivos) o debido a que, producto de sus menores niveles de eficiencia, algunos de ellos han buscado formas alternativas de incrementar su poder de mercado a nivel local.

*Insuficiente competencia entre distribuidores en algunas zonas geográficas*

- 1.31 Para finalizar la evaluación de la medida propuesta por la autoridad, presentamos un análisis de datos que muestra que en diversas zonas del país es esperable que el nivel de competencia entre distribuidores independientes será reducido de aceptarse la sugerencia de la FNE. Esto es importante porque, al justificar la conveniencia de su medida, la FNE asume que la competencia aguas abajo será intensa, dado que existen múltiples distribuidores independientes en el país.
- 1.32 Si realizamos un análisis a nivel local, necesario dada la naturaleza de la competencia aguas abajo, concluimos que esto no es necesariamente cierto en algunas comunas del país, especialmente si es que se elimina la presión competitiva actual o potencial ejercida por la distribución directa de cilindros por parte de actores mayoristas.
- 1.33 A través del análisis de las direcciones de los distribuidores minoristas registrados por Lipigas y publicados en las páginas web de Abastible y Gasco, mostramos que en el 38% de las 306 comunas consideradas en el análisis existiría tres o menos distribuidores minoristas.

**Propuesta de medida alternativa**

- 1.34 Para compatibilizar las bondades de la medida sugerida por la FNE con los beneficios de la distribución directa de GLP por parte de distribuidores mayoristas y de la distribución a través de distribuidores exclusivos, se propone a la FNE una modificación de la medida descrita, que mantenga los aspectos positivos de su propuesta, pero que no someta al mercado a un estrés



innecesario que probablemente terminará perjudicando a los consumidores. Con esta medida se busca que distintas opciones de distribución convivan y se ejerzan mutua disciplina competitiva, sin las fricciones que actualmente existen por la rigidez de las relaciones comerciales entre distribuidores mayoristas y minoristas.

- 1.35 En concreto, nuestra propuesta consiste en mantener la distribución directa e imponer a los distribuidores mayoristas de GLP la modificación de los contratos con distribuidores minoristas para estipular contractualmente un procedimiento de cambio rápido, sin trabas y sin penalización, con horizontes temporales y un cronograma definido. Esto llevará a que, después de la solicitud unilateral del distribuidor minorista, la relación contractual con un distribuidor mayorista de GLP puede expirar sin oposición o medida de presión posible (más allá de las que la sana competencia naturalmente permite, tales como el ofrecimiento de menores precios de venta de cilindros).
- 1.36 Además, se sugiere que, en caso de querer firmar un contrato de distribuidores independientes que implique la existencia de exclusividad (i.e., que sólo se pueda distribuir simultáneamente una marca de cilindros), los distribuidores mayoristas se comprometan a eliminar, a solicitud del distribuidor tercero, cualquier tipo de referencia a su marca de los camiones y centros de almacenamiento de cilindros de forma que los distribuidores minoristas queden rápidamente habilitados para adoptar la marca de un competidor o de funcionar bajo el concepto de distribución multimarca.
- 1.37 Creemos que con la medida anterior se debiese hacer más intensa la competencia de cara distribuidores minoristas y, por otro lado, se facilitaría sustancialmente desarrollar una red de distribución a un entrante mayorista, dada la eliminación de cualquier costo de cambio que actualmente enfrentan los distribuidores minoristas. De esta manera, si es que a un distribuidor minorista asociado a una determinada marca un tercero entrante o incumbente le ofrece mejores condiciones comerciales (i.e., menores precios de abastecimiento de cilindros), podrá rápidamente cambiarse de proveedor sin costo alguno, lo que debiese incentivar la competencia entre distribuidores mayoristas y eliminar las dificultades existentes para que un entrante desarrolle una red de distribución de cilindros de GLP a través de terceros.
- 1.38 Si la FNE considerase insuficiente la medida propuesta para resolver sus aprehensiones, lo que creemos no tendría fundamentos, proponemos una medida alternativa que, al menos protegería a la industria chilena de caer en el grado de informalidad que se observa en otros países de la región. Esta medida alternativa consiste en prohibir la existencia de cláusulas de exclusividad en las relaciones comerciales entre distribuidores mayoristas y minoristas de GLP, pero permitir la utilización de canales de distribución directa desarrollados por los mismos distribuidores mayoristas de GLP.
- 1.39 Esto permitiría, al menos, eliminar el problema de doble marginalización, alcanzar las eficiencias logísticas y operativas derivadas de un involucramiento de los distribuidores mayoristas en la comercialización minorista y otras importantes eficiencias de la venta directa, para una porción de las ventas del mercado. Permitiría también mantener la posibilidad de ingreso de nuevos distribuidores mayoristas a través de la venta directa, tal como ha ocurrido con recientes entrantes en la Región del Maule. Además, en el caso de Lipigas, le evitaría

enfrentar un proceso disruptivo de cambio de sistema de distribución (que ha implicado inversiones y esfuerzos importantes) para migrar sus ventas directas a ventas a través de terceros no exclusivos. Finalmente, la mantención de la posibilidad de distribuir directamente permitiría introducir una fuente adicional de disciplina competitiva actual o potencial a los distribuidores multimarca en zonas geográficas capturadas o donde el grado de competencia aguas abajo no se prevé intenso

## Sección 2

# Evaluación crítica del análisis efectuado por la FNE para concluir que existiría una baja intensidad de competencia

### Descripción del análisis empírico de la FNE

- 2.1 En su informe preliminar, la FNE estudia tres aspectos del mercado del GLP en la última década que considera potencialmente problemáticos en cuanto a sus efectos sobre la competencia y el bienestar de los consumidores. Estos son:
- Factores estructurales del mercado, que podrían explicar la supuesta baja intensidad competitiva del mercado y ser indicativos de altos riesgos de coordinación entre competidores<sup>8</sup>.
  - La dinámica de la competencia entre los distribuidores mayoristas de GLP, con énfasis en la detección de comportamientos en precios y márgenes que, a su juicio, podrían ser indicativos de que existe baja intensidad competitiva en el mercado del GLP<sup>9</sup>.
  - El impacto negativo para los consumidores, producto de que la caída en los precios de la materia prima observado en 2014 no se traspasó totalmente a los precios al consumidor *“en la misma proporción en que se hacía hasta finales de 2014”*<sup>10</sup>

### Factores estructurales del mercado

- 2.2 Primero, y siguiendo a Motta (2004)<sup>11</sup>, la Fiscalía presenta una serie de hechos estilizados que incrementarían la probabilidad de que el sector experimente comportamientos coordinados, a saber<sup>12</sup>:

---

<sup>8</sup> Informe Preliminar FNE, pp. 93-105.

<sup>9</sup> Ibid., pp. 106-133.

<sup>10</sup> Ibid., pp. 134, párrafos 291-295.

<sup>11</sup> Motta, M. (2004). "Competition Policy: Theory and Practice". Cambridge University Press.

<sup>12</sup> Informe Preliminar FNE, pp. 93-105, párrafos 222-244.

- a. Factores estructurales: entre los que se encuentran la alta simetría, las participaciones de mercado, de los tres principales actores del segmento (Lipigas, Gasco y Abastible), la posibilidad de contacto entre ellos en varios mercados y los altos niveles de concentración<sup>13</sup>;
- b. Factores de demanda: que incluyen la estacionalidad y estabilidad de esta, la frecuencia y regularidad de las órdenes de compra, y el escaso poder de negociación de los compradores de los distribuidores mayoristas<sup>14</sup>; y
- c. Relaciones de propiedad y entrada: que vendrían siendo la existencia de grupos económicos que, además de controlar a dos de los incumbentes, participan en la propiedad de dos de los principales terminales marítimos de importación de GLP, y la prácticamente nula entrada de nuevos actores entre los años 2012 y 2020<sup>15</sup>.

#### **Dinámica de la competencia entre los distribuidores mayoristas del GLP**

- 2.3 Con base en los factores descritos *supra*, la autoridad considera que el mercado de distribución mayorista de GLP merece un análisis más profundo, por lo que estudia la existencia de cambios de conducta en el período comprendido entre los años 2012 y 2020.
- 2.4 Sobre la dinámica de los precios en esos años, la FNE concluye que las variaciones en los precios del GLP están explicadas, en mayor medida, por los movimientos en los mercados internacionales de combustibles, donde Chile es tomador de precios. Por lo anterior, la FNE concluye que esta información "*le resta sustento a la hipótesis de que los cambios en las tendencias de largo plazo en los precios se deban a cambios en la conducta de los competidores*"<sup>16</sup>, y dirige su análisis a la relación dinámica entre precios de venta y adquisición (i.e., a la evolución de los márgenes brutos).
- 2.5 Con respecto a los márgenes del sector, la FNE centra su análisis en el margen de venta (i.e. precio menos costo de venta unitario, expresado en términos porcentuales), destacando que los márgenes son "*bastante similares*" entre empresas, y que los mismos aumentaron de forma "*considerable*" desde 2015, pasando desde el 35% al 55% en dicho período<sup>17</sup>. Al replicar este análisis por segmentos, la autoridad obtiene que los márgenes brutos habrían aumentado en mayor medida en aquellos segmentos donde, a su juicio, los consumidores ostentan un menor poder de negociación<sup>18</sup>, lo que sería un primer indicio concreto de problemas de competencia en la industria.
- 2.6 El hallazgo de un aumento persistente en los márgenes brutos porcentuales de los distribuidores mayoristas de GLP – tras el *shock* negativo en los precios de la materia prima en 2014 – motivó a la FNE a medir el grado de transmisión asimétrica de precios en el

<sup>13</sup> Ibid., pp. 94-99, párrafos 223-230.

<sup>14</sup> Ibid., pp. 99-104, párrafos 231-239.

<sup>15</sup> Ibid., pp. 104-105, párrafos 240-243.

<sup>16</sup> Ibid., p. 108, párrafo 247.

<sup>17</sup> Ibid., p. 76, párrafo 169 y Figura 9.

<sup>18</sup> Ibid., p. 109, figura 27.

segmento de distribución mayorista del GLP. Para ello, siguió el enfoque econométrico propuesto por Borenstein et al. (1997)<sup>19</sup>, utilizando información aportada por los incumbentes para los años 2012-2020 en el segmento de GLP envasado mayorista (i.e. ventas a través de subdistribuidores)<sup>20</sup>.

- 2.7 A partir de dicho análisis, la FNE encuentra indicios de que existe “una transmisión asimétrica de precios presumiblemente importante [...] impactando el bienestar de los consumidores”<sup>21</sup>. Comparando los resultados de otros autores que siguen una metodología similar para estudiar otros mercados, sostiene además que este nivel de transmisión asimétrica es mayor en el mercado del GLP que en otros mercados y, por tanto, puede que “refleje una intensidad competitiva más débil en relación a otros sectores con una dinámica de precios y costos distinta”<sup>22</sup>.
- 2.8 Posteriormente, siguiendo la metodología propuesta por Borenstein y Shepard (1996)<sup>23</sup>, la FNE procede a implementar una prueba econométrica para determinar si la dinámica de precios del segmento mayorista del mercado del GLP es “consistente con un equilibrio donde los agentes se coordinan (al menos) tácitamente”<sup>24</sup>. Este ejercicio se basa en la hipótesis de que, si las firmas que participan en un acuerdo colusorio esperan que la demanda crezca en el futuro, entonces los incentivos a desviarse del acuerdo bajan, lo que permite aumentar el margen que puede sostener el cartel (y viceversa)<sup>25</sup>. Los resultados que obtiene la FNE –que muestran una (ligera) relación positiva entre márgenes y volumen de demanda esperado<sup>26</sup>– serían a su juicio consistentes con la existencia de un comportamiento coordinado entre los distribuidores mayoristas de GLP.

---

<sup>19</sup> Borenstein, S., Cameron A. C. y Gilbert, R. (1997). “Do Gasoline Prices Respond Asymmetrically to Crude Oil Price Changes?”. *The Quarterly Journal of Economics* 112: pp. 305-339. Disponible en: <https://www.jstor.org/stable/2951284>.

<sup>20</sup> A modo de referencia, existen dos canales de distribución de GLP: envasado (o en cilindros) y a granel. El canal de GLP envasado se divide, a su vez, en el canal mayorista (i.e. venta a través de subdistribuidores) y el canal minorista (i.e. venta directa, o indirecta [REDACTED]). Para el GLP a granel, los sub-canales de distribución son tanques y medidores (divididos a su vez entre residencial, comercial, industrial). Ver nota al pie número 246 en Informe Preliminar FNE, p. 95.

<sup>21</sup> Ibid., p.124, párrafo 270. La FNE estima que, entre meses consecutivos, el incremento de un peso en el costo de adquisición por kilogramo de GLP induce un aumento de precios adicional que resulta en un aumento de entre 75 y 195 pesos respecto del ahorro que significaría una disminución de igual magnitud, para una persona que consume 15 kilogramos de GLP al mes.

<sup>22</sup> Ídem.

<sup>23</sup> Borenstein, S. y Shepard, A. (1996). “Dynamic Pricing in Retail Gasoline Markets”. *The RAND Journal of Economics* 27(3): pp. 429-451.

<sup>24</sup> Informe Preliminar FNE, p. 125, párrafo 273.

<sup>25</sup> A juicio de Borenstein y Shepard (1996), esta predicción no sería consistente con los modelos tradicionales de competencia, en donde los márgenes actuales no dependen de las condiciones esperadas para el futuro.

<sup>26</sup> Informe Preliminar FNE, pp. 132-133, párrafos 287-289 y Figura 31.

### Impacto sobre los consumidores

- 2.9 Por último, la FNE asegura, junto con los hechos estilizados de la industria y los tests empíricos descritos, que el hecho de que *"los distribuidores mayoristas de GLP no hayan traspasado totalmente a los precios del GLP la disminución de costos producto de la baja en el precio del petróleo, que tuvo lugar a finales de 2014, en la misma proporción en que se hacía hasta finales de 2014"*, habría generado un aumento en los precios perjudicial para los consumidores finales. Para estimar dicho perjuicio, la FNE toma el margen de la industria, medido como la diferencia entre el precio de venta neto de descuentos e IVA y los costos de adquisición por kilogramo de GLP, para el año 2020. Luego, los compara con la media para los años 2012-2014, suponiendo que en ese período existía un régimen competitivo.
- 2.10 La FNE observa que *"los márgenes de las distribuidoras mayoristas de GLP hoy en día son sistemáticamente superiores a los márgenes a finales del año 2014. En efecto, y dependiendo del sub-canal de distribución, esta diferencia de márgenes, que no fue traspasada al precio del GLP fluctúa entre \$136 y \$272 por kilogramo para el caso del GLP envasado, mientras que para el GLP granel fluctúa entre \$80 y \$106 por kilogramo"*. Esto correspondería a un sobreprecio de **USD \$ 261 millones** al año facturado por los distribuidores mayoristas de GLP (en comparación con los ingresos que hubiesen obtenido dichos actores en un mercado competitivo)<sup>27</sup>.
- 2.11 La Fiscalía reconoce que ese monto *"no representa necesariamente el impacto negativo en el precio de los cilindros de GLP para los consumidores finales, ya que una parte de ese margen adicional de los distribuidores mayoristas de GLP es absorbido por los distribuidores minoristas de GLP"*<sup>28</sup>, por lo que ofrece una estimación del impacto a los consumidores de USD 181 millones al año, lo que equivaldría al 15% del valor de venta al público de cada cilindro de GLP<sup>29</sup>.

### Comentarios a la estimación de sobreprecio propuesta por la FNE para el período 2015-2020

- 2.12 Uno de los aspectos que más llama la atención a la FNE es el incremento en los márgenes brutos (porcentuales) de los distintos comercializadores mayoristas de GLP, luego de la significativa reducción del costo de abastecimiento de GLP observado a finales del año 2014.

---

<sup>27</sup> Ibid., p. 134, párrafos 292-293. Entendemos que para calcular el sobreprecio, la FNE empleó la diferencia promedio de márgenes brutos (en pesos por kilogramo) por canal, entre 2012-2014 y 2020. El sobreprecio total consiste en multiplicar la diferencia de márgenes por su volumen de ventas correspondiente a 2020, expresar los resultados en pesos de mayo de 2021, y transformar a USD corrientes con el tipo de cambio vigente.

<sup>28</sup> Ídem, párrafo 294.

<sup>29</sup> Ídem. La FNE calcula el impacto considerando el margen adicional del canal directo de GLP envasado (\$136 por kilogramo de GLP) que sería, según sus cálculos, el con menor margen adicional. Este margen se multiplicó por el total de cilindros vendidos anualmente por los tres distribuidores mayoristas de GLP. A este producto se le habría agregado los márgenes del canal granel, que no tiene ventas indirectas.

- 2.13 La FNE señala que "...el traspaso a los consumidores nacionales de la baja del precio internacional del petróleo no fue completa. En efecto, si observamos la evolución de los márgenes del mercado, también es posible distinguir dos períodos de tiempo claros. Hasta fines de 2014, las distribuidoras mayoristas de GLP tenían un margen en torno al 35%. A partir de fines de 2014 y hasta finales de 2020, el margen de las distribuidoras mayoristas de GLP sube a un rango que se mueve entre un 50% y 55%"<sup>30</sup>. La autoridad menciona también que el margen absoluto en pesos, "sube de manera similar a la que lo hace el margen porcentual"<sup>31</sup>.
- 2.14 El incremento en márgenes absolutos es empleado como medida del 'daño' ocasionado por la supuesta falta de intensidad competitiva en el mercado del GLP en Chile. En efecto, la FNE estimó que, producto de la baja intensidad competitiva del mercado, "[esta] diferencia de márgenes se traduce para los distribuidores mayoristas de GLP en un ingreso adicional que asciende anualmente a aproximadamente USD \$261 millones"<sup>32</sup>. Por último, la FNE menciona que "el impacto en los consumidores finales asciende en forma anual a aproximadamente USD \$181 millones, lo que equivale a un 15% del valor de venta al público de cada cilindro de GLP"<sup>33</sup>.
- 2.15 A continuación, se evalúa si es que estas estimaciones son razonables y consistentes con el comportamiento de la industria durante el período 2015-2020.

**Las magnitudes del sobreprecio estimado por la FNE son desproporcionadas al tamaño de la industria, e ignoran la evolución de los costos totales de Lipigas**

- 2.16 Un primer indicio que lleva a cuestionar las estimaciones de la FNE es la desproporción entre los cálculos de sobreprecio estimados por la autoridad y la magnitud de las operaciones de los actores del mercado. De ser correctos los cálculos de la FNE, la reducción en los ingresos por ventas de GLP (que implicaría la eliminación del sobreprecio alegado), llevaría a actores como Lipigas a sufrir un deterioro importante en su rentabilidad operativa, al punto de que la compañía presentaría un riesgo real de caer en incumplimiento con sus compromisos de deuda. Este resultado hace evidente que las conclusiones de la autoridad acerca del sobreprecio alegado por la baja intensidad competitiva del mercado del GLP están basadas en una interpretación incorrecta e incompleta de los datos. Sus conclusiones, por ende, se alejan del sentido común.
- 2.17 Para probar este punto, empleamos las cifras de la operación de Lipigas en Chile, disponibles en sus estados financieros para el período 2012-2020<sup>34</sup>. Como muestra la Figura 1, si bien es

<sup>30</sup> Ibid., p. 15.

<sup>31</sup> Ibid., p. 15.

<sup>32</sup> Ibid., p. 134, párrafo 293.

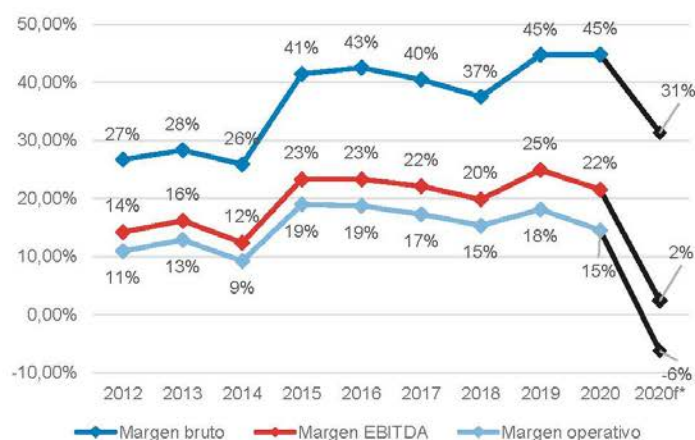
<sup>33</sup> Ibid., párrafo 295.

<sup>34</sup> Fuente: Estados Financieros de Empresas Lipigas, S.A., disponibles en: <https://www.lipigas.com/inversionistas/informacion-financiera/resultados-trimestrales/resultados-trimestrales-2021/>. Se empleó el estado de resultados por segmentos, usando únicamente las cifras correspondientes a la operación de Chile. La base de datos está en frecuencia anual.

efectivo que los márgenes brutos reportados por Lipigas aumentaron aproximadamente 15 puntos porcentuales entre 2014 y 2015 <sup>35</sup>, el impacto en la medida relevante de rentabilidad de la empresa (i.e., el margen operativo, o EBIT<sup>36</sup>), fue mucho menor: dicho margen subió de 11% en el período 2012-2014 al 19% en 2015, y cerró en 15% en el año 2020. Si nos enfocamos en el margen EBITDA (es decir, excluyendo depreciación y amortización)<sup>37</sup>, se evidencia un alza desde 14,2% en 2012-2014 a un promedio de 22,5% en los años posteriores).

- 2.18 Como se explicará en breve, una reducción en los ingresos brutos de Lipigas en la magnitud del sobreprecio alegado por la FNE bajaría el margen bruto a un nivel similar al de 2014 (31%), pero llevaría a la empresa a reportar pérdidas operativas (margen operativo de -6%) y un margen EBITDA de apenas 2%.

**Figura 1: Evolución de márgenes brutos, operativos y EBITDA de Lipigas (Chile), 2012-2020**



<sup>35</sup> Cabe hacer presente que en el año 2014 los resultados se vieron afectados por la fuerte baja en el precio de realización de los inventarios.

<sup>36</sup> El beneficio operativo o EBIT incorpora los costos variables directos ('costo de ventas'), todos los gastos indirectos (administrativos) y la depreciación y amortización. Esta medida permite identificar el valor generado por una empresa con sus operaciones en marcha antes de impuestos - incluyendo las inversiones requeridas para sostenerlas - y típicamente se emplea como parámetro clave del valor de una empresa. Ver Goldstein, R., Nengjiu Ju y Hayne L. (2001). "An EBIT-based model of dynamic capital structure". *The Journal of Business* 74(4): pp. 483-512, disponible en: <https://escholarship.org/content/qt8zh713qq/qt8zh713qq.pdf>.

<sup>37</sup> El EBITDA (ingresos netos antes de intereses, impuestos, depreciación y amortización) es una medida de rentabilidad que únicamente considera los ingresos y gastos asociados al 'día a día' de las operaciones de una empresa, excluyendo el impacto de ítems que no afectan el flujo de caja de la empresa (como la depreciación y amortización).



**Notas:** Margen bruto = ingresos – costo de ventas (expresado como % de las ventas en el año). El ítem 'costo de ventas' incluye las compras de materia prima y los insumos empleados en el proceso de envasado (transporte entre terminales y plantas de envasado, energía eléctrica, salarios y mantenimiento de maquinaria). Margen operativo = ingresos – costo de ventas – gastos de administración – gastos de distribución – depreciación y amortización. Margen EBITDA = Margen operativo + depreciación y amortización. El ítem 'gastos de administración' está compuesto principalmente por salarios del personal administrativo y otros costos fijos, mientras que el ítem 'costos de distribución' se refiere a todos los costos (fijos y variables) asociados a la distribución de los productos vendidos. La línea negra muestra los valores que se obtendrían si los ingresos de Lipigas se redujeran en la magnitud del sobreprecio alegado por la FNE (ponderado por la participación de mercado a nivel nacional de Lipigas, equivalente a 34,4% según nuestros cálculos, y considerando un tipo de cambio de 806,7 pesos por dólar).

**Fuente:** Compass Lexecon con datos de los estados financieros de Empresas Lipigas S.A. (segmento de operaciones de Chile, 2012-2020).

- 2.19 Para demostrar que el sobreprecio alegado por la FNE es desproporcionado a la operación de Lipigas, simulamos una reducción en sus ingresos brutos en línea con el sobreprecio alegado por la FNE, manteniendo constante su estructura de costos. Usando la medida de sobreprecio calculada a partir de la diferencia en márgenes brutos (i.e., el ingreso adicional de USD 261 millones al año estimado por la FNE), ponderando este valor por la participación de mercado de Lipigas a la fecha (34,4%<sup>38</sup>) y el tipo de cambio vigente a la fecha de emisión del Informe Preliminar FNE (aproximadamente 806,7 pesos por dólar), obtenemos que el sobreprecio atribuible a la operación de Lipigas asciende a \$72.435 millones, lo que representa un 19,6% de los ingresos brutos de la empresa en 2020.
- 2.20 La Tabla 1 a continuación muestra el análisis de sensibilidad de dicho ejercicio. En efecto, si asumiéramos que los ingresos de Lipigas fueran a reducirse en una magnitud equivalente al sobreprecio alegado por la FNE, y la estructura de costos no cambia, el margen bruto de Lipigas caería 13,45 puntos porcentuales (a 31,3%, ligeramente superior al observado en 2014). No obstante, su margen EBITDA caería a apenas 2,41%, mientras que su margen operativo caería a territorio negativo (-6,27%). En concreto, si nos enfocamos en la medida clave de rentabilidad de largo plazo de Lipigas, la empresa pasaría de reportar una ganancia operativa de \$53.788 millones (14,5% de sus ingresos brutos) a una pérdida de \$18.647 millones.
- 2.21 Para medir el impacto de la caída en los ingresos sobre el patrimonio de Lipigas, realizamos un análisis de sensibilidad extremo, en que toda la caída en ingresos se traspaasa uno a uno a una reducción en el patrimonio vigente al cierre de 2020, neto del menor impuesto sobre la renta al pasar a reportar pérdidas en su operación en Chile<sup>39</sup>. Este ejercicio arroja que el patrimonio de Lipigas se reduciría a aproximadamente \$112.972 millones. Este valor está cerca del monto de patrimonio mínimo (\$110.000 millones) establecido en los *covenants* de

<sup>38</sup> Fuente: Empresas Lipigas S.A., Presentación de resultados (2° Trim. 2021), p. 5, disponible en: [https://d31n4s42c9zm35.cloudfront.net/com/uploads/2021/08/Presentacion\\_Resultados\\_-2T21.pdf](https://d31n4s42c9zm35.cloudfront.net/com/uploads/2021/08/Presentacion_Resultados_-2T21.pdf).

<sup>39</sup> Este ejercicio se realiza únicamente con propósitos ilustrativos y ofrece una cota superior del impacto estimado en el patrimonio de la empresa, ya que no incorpora el efecto de un posible cambio en la política de dividendos de la empresa, la posibilidad de una inyección de capital por los accionistas controladores, nuevas emisiones de deuda, o cambios en la estructura de costos de Lipigas después del *shock* negativo en sus ingresos.

deuda de la empresa<sup>40</sup>. Usando como referencia la deuda neta de la empresa al cierre de 2020 (\$152.258 millones), la relación deuda financiera neta/patrimonio pasaría de 0,92 a 1,35, valor que también estaría cerca de su límite de apalancamiento contenido en los *covenants*.

2.22 Cabe destacar, además, que esta estimación corresponde al efecto de corto plazo de una reducción en los ingresos de Lipigas, y por eso se limita a estudiar el impacto en el año inmediatamente posterior a su ocurrencia. Si la empresa fuese incapaz de realizar ajustes en su estructura de capital ante un escenario de menores ingresos de forma permanente (por ejemplo, por medio de un aporte de capital de los accionistas o una suspensión del dividendo<sup>41</sup>), es posible que el impacto negativo al patrimonio continúe, llevando a un impacto negativo de largo plazo mucho más significativo que el estimado en la Tabla 1 – y, por ende, a una probabilidad cada vez mayor de caer en incumplimiento con sus compromisos de deuda.

**Tabla 1: Impacto de reducción de ingresos de Lipigas en su resultado operativo en Chile (2020)**

(MM CLP)	Actual	Proyectado
Ingresos	369.882	297.447
Margen bruto	165.543	93.108
<b>Margen bruto (%)</b>	<b>44,76%</b>	<b>31,30%</b>
EBITDA	79.602	7.167
<b>Margen EBITDA (%)</b>	<b>21,52%</b>	<b>2,41%</b>
Margen operativo	53.788	-18.647
<b>Margen operativo (%)</b>	<b>14,54%</b>	<b>-6,27%</b>
Impacto en resultado neto:		
Patrimonio	165.850	112.972
Deuda neta / Patrimonio	0,92	1,35

*Notas:* El escenario actual muestra los ingresos y márgenes de Lipigas en Chile (2020) y el patrimonio de la empresa al cierre del ejercicio. En el escenario proyectado se asume una reducción en los ingresos brutos de Lipigas de CLP 72.435 millones, correspondientes a multiplicar el monto en pesos del sobreprecio total alegado (USD 261 millones) por el tipo de cambio vigente a la fecha de edición (806,77 CLP/USD) y la participación de mercado de Lipigas en Chile en 2020 (34,4%). A efectos del ejercicio, se asume que la reducción en los ingresos operativos se traduce en una reducción en las utilidades retenidas de la empresa (y, por ende, en su patrimonio neto), neto del impacto de un menor pago de impuestos (usando el impuesto a la renta corporativa de 27%).

*Fuente:* Compass Lexecon con datos de los estados financieros de Empresas Lipigas S.A. (segmento de operaciones de Chile, 2020).

<sup>40</sup> Fuente: Estados financieros de Empresas Lipigas S.A. (cuarto trimestre de 2020), p. 82, "resguardos financieros (*covenants*)". Documento disponible en: <https://d31n4s42c9zm35.cloudfront.net/com/uploads/2021/03/Estados-Financieros-4T20.pdf>.

<sup>41</sup> El análisis de posibles decisiones corporativas asociadas a una hipotética reducción en los ingresos de Lipigas, así como los afectados por dichas decisiones (acreedores y/o accionistas minoritarios) está fuera del alcance de este informe.

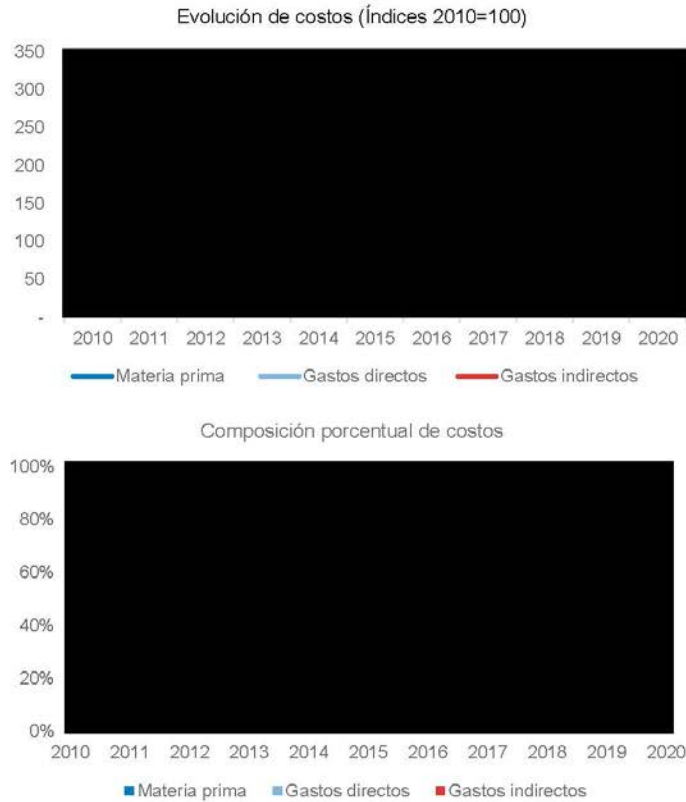
- 2.23 En síntesis, en el escenario extremo en que el patrimonio de la empresa se reduzca en una magnitud equivalente a la pérdida de sus ingresos netos de impuestos, Lipigas estaría cerca de una violación de sus *covenants* de patrimonio neto mínimo y deuda neta/patrimonio. Esta situación acarrea dos causales de incumplimiento bajo los prospectos de su deuda emitida en bonos, gatillando un evento de crédito en la empresa si dicha infracción no pudiese ser subsanada en el trimestre siguiente a la materialización de la pérdida patrimonial<sup>42</sup>. No obstante, una mejora sustancial en las métricas de la empresa sería casi imposible si, como asume la FNE, una ‘mejora en las condiciones competitivas del mercado’ llevase a una baja permanente en los ingresos brutos de la empresa.
- 2.24 Para entender por qué el sobreprecio alegado por la FNE no es consistente con la realidad de la operación de Lipigas en Chile, es necesario incorporar otros determinantes de la rentabilidad de la empresa más allá del margen bruto. En efecto, la autoridad ignora en su análisis la evolución de costos distintos a la materia prima, los cuales han crecido de forma importante en los últimos años – tanto por el impacto de la inflación y mayores volúmenes de venta, como el cambio en el modelo de negocios de la empresa que se explicará en breve.
- 2.25 La Figura 2, a continuación, muestra la evolución en el tiempo y la composición porcentual de los costos totales de Lipigas en su operación de Chile (excluyendo amortización y depreciación) desde 2010 a 2020, categorizando entre “materia prima”, “gastos directos” y “gastos indirectos”<sup>43</sup>.

---

<sup>42</sup> Fuente: Prospecto legal – emisión de línea de bonos, Empresas Lipigas (diciembre 2017), p. 58. Cláusula 4.6, numeral (iii), paráfrasis con énfasis añadido: “[...] *En el caso de los indicadores definidos en los números (iv) y (v) de la sección 4.5 precedente referidos al Patrimonio Mínimo y Nivel de Endeudamiento Financiero, se considerará un Evento de Incumplimiento si el Emisor infringiera las obligaciones adquiridas en dichos numerales y no hubiere subsanado tal infracción en el próximo Estado Financiero trimestral consecutivo al primer Estado Financiero en que se produjo la infracción [...]*”. Documento disponible en: <https://d31n4s42c9zm35.cloudfront.net/com/uploads/2018/04/Prospecto-Refundido-Lnea-30-aos-2017-Final-Impreso.pdf>.

<sup>43</sup> La organización de los gastos operativos a partir de estos títulos corresponde a una categorización interna de Lipigas y no corresponde a las definiciones contables.

**Figura 2: Evolución temporal (2010=100) y composición porcentual de los gastos totales de Lipigas, 2010-2020**



*Notas: El panel superior muestra Índices de la evolución de costos nominales (año base 2010=100). El panel inferior muestra el porcentaje que representa cada ítem de en la estructura de costos operativos de Lipigas, excluyendo amortización y depreciación.*

*Fuente: Compass Lexecon con información aportada por Lipigas.*

- 2.26 Como se observa, si bien el monto asociado a las compras de materia prima en 2020 es similar al nivel observado en 2010, los gastos directos se han [REDACTED] y los gastos indirectos han aumentado un poco más del [REDACTED] % en el mismo período. Esta tendencia ha generado que el porcentaje que representa la materia prima en la estructura total de costos de Lipigas se haya reducido sustancialmente – de un [REDACTED] % en 2010, a un [REDACTED] % en 2020.
- 2.27 Para entender mejor la evolución de cada ítem de costos, la Figura 3 detalla la evolución de los gastos directos y la Figura 4 muestra la evolución de los gastos indirectos, respectivamente (ambos en millones de pesos).
- 2.28 Con respecto a los gastos directos (que pasaron de \$ [REDACTED] millones en 2010 a casi \$ [REDACTED] millones en 2020), ítems de costo que efectivamente varían con los volúmenes

comercializados, destaca en particular el incremento en [REDACTED]. Al consultar a ejecutivos de Lipigas sobre los resultados, nos indicaron que el incremento en los gastos directos está directamente asociado a [REDACTED]

[REDACTED]

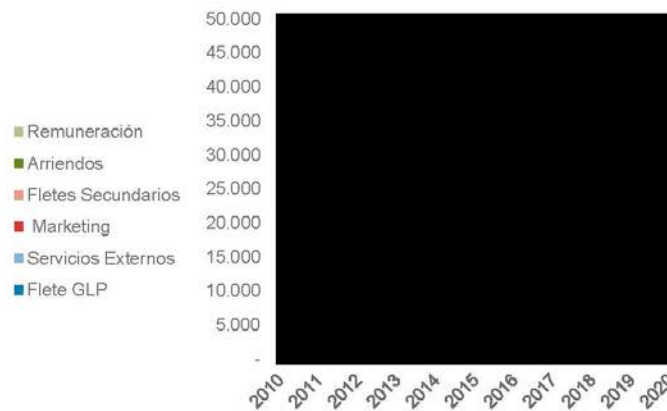
[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

**Figura 3: Evolución de gastos directos, 2010-2020 (millones de pesos)**



**Notas:** 'Flete GLP' incluye fletes a distribuidores minoristas y venta directa. 'Servicios externos' incluye [REDACTED] y otros servicios tercerizados relacionados al proceso de venta. 'Marketing' incluye gasto en avisaje e imagen de marca, campañas de captación (como descuentos en los canales de venta directa, envío de SMS, embajadores Lipigas) e investigación de mercado.

**Fuente:** Compass Lexecon con información aportada por Lipigas.

2.29 Con respecto a la evolución de los gastos indirectos, destaca que el gasto en [REDACTED] [REDACTED]. Este ítem de gastos varía con el nivel general de precios de la economía (por la vía de [REDACTED]) y a su vez, por [REDACTED]

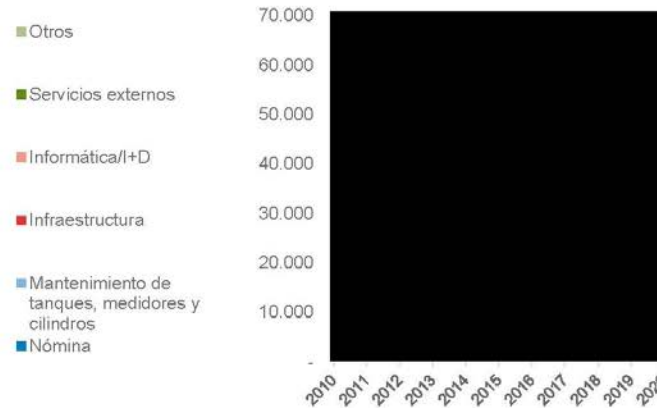
44

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

**Figura 4: Evolución de gastos indirectos, 2010-2020 (millones de pesos)**



**Notas:** El ítem 'Nómina' incluye remuneraciones a empleados, gasto en personal externo y honorarios profesionales. 'Infraestructura' incluye el mantenimiento de instalaciones de clientes industriales, gastos e insumos de la operación de las plantas, arriendos y mantenimiento de infraestructura propia de la empresa. 'Informática/I+D' incluye el gasto en el desarrollo de apps, página web y otros canales digitales de venta al consumidor. 'Otros' incluye una serie de gastos no directamente atribuibles a la gestión operativa de la empresa (impuestos a autoridades locales, comunicaciones, provisiones, suscripciones y donaciones, transporte de empleados, insumos para personal administrativo, etc.)

**Fuente:** Compass Lexecon con información aportada por Lipigas.

- 2.30 La evolución de los gastos distintos a la materia prima es consistente con el cambio en la dinámica de la industria del GLP en Chile – y en particular, con [REDACTED]. En efecto, la forma de comercializar el producto se modificó en forma importante entre 2014 y 2020:
- Hoy los consumidores cuentan con herramientas digitales para hacer sus pedidos, comparar ofertas en forma instantánea y comprar a la compañía de su elección.
  - Pueden pagar con diversos medios de pago.
  - El nivel de servicio (tiempo de entrega, servicio de atención al cliente, etc.) ha mejorado en forma notable, hecho que se verifica en que las empresas distribuidoras de gas aparecen en los primeros puestos en nivel de servicio de las diferentes industrias.
  - La oferta de beneficios (programas de fidelidad, promociones) es muy diferente a la de hace algunos años cuando el cilindro se ofrecía "haciendo sonar la campanilla del camión".
- 2.31 Todos estos servicios adicionales originan mayores costos que repercuten en la rentabilidad de los mayoristas, y son casi imposibles de revertir en el corto plazo. Por ende, la conclusión central de la FNE (i.e., un incremento de margen bruto significa un sobreprecio para el mayorista y que, desaparecido este sobreprecio, el precio de los cilindros podría bajar un 15%), no es plausible, ni consistente con la evidencia de costos de Lipigas.

**En términos matemáticos, incluso con una tasa de pass-through uno a uno, una baja en el costo de producción se refleja en incrementos del margen porcentual**

- 2.32 De la lectura del Informe Preliminar FNE, el aumento en los márgenes porcentuales es uno de los principales elementos que sustentan sus conclusiones relativas a la aparente baja intensidad competitiva observada en la comercialización de GLP. Por ejemplo, luego de estimar un incremento en los márgenes porcentuales desde en torno a 35% hasta a fines de 2014 a un rango de entre 50% y 55%, la FNE indica que *"una tercera teoría económica señala que el efecto señalado [incremento de márgenes en las magnitudes porcentuales mencionadas] se produce por el ejercicio de poder de mercado en un escenario caracterizado por una intensidad competitiva baja. Esta parece ser la tesis que mejor explica lo que se encuentra ocurriendo en este mercado"*<sup>45</sup>.
- 2.33 No obstante, el aumento de los márgenes porcentuales que destaca la FNE es un resultado esperable e independiente de la intensidad competitiva de este mercado, ya que está determinado por la expresión matemática del indicador. Así, se puede demostrar que, por construcción, los precios de venta del GLP tendrían que haber caído en un monto mayor al ahorro en el costo de materia prima (es decir, un *pass-through* de costos mayor a 1) para que los márgenes porcentuales se hayan mantenido en el mismo nivel que se observaba a principios del año 2014. Esto es implausible y poco realista.
- 2.34 Para ilustrar lo anterior, en la Tabla 2 se muestra que, si Lipigas hubiera traspasado completamente el ahorro en costos del año 2014 a los consumidores finales, su margen porcentual hacia enero de 2015 hubiera sido de ████%, esto es ████ puntos porcentuales mayor al que obtuvo en enero de 2014 y tan solo █ puntos porcentuales menor al que se observó en la realidad (████%).

**Tabla 2: Margen porcentual de Lipigas en enero de 2015 ante distintos escenarios**

Fecha	Precio	Costo de Abastecimiento	Margen Porcentual
Enero 2014			
Enero 2015 observado			
Enero 2015 con traspaso total			

*Notas:* En la columna "Precio" se reporta el precio de venta promedio ponderado por kilogramo de GLP a la fecha indicada en la columna "Fecha" (neto de IVA, descuentos y devoluciones) considerando los canales de venta de GLP envasado y a granel. En la columna "Costo de Abastecimiento" se reporta la suma de los costos directos e indirectos de abastecimiento por kilogramo de GLP enfrentados por Lipigas a la fecha indicada en la columna "Fecha".

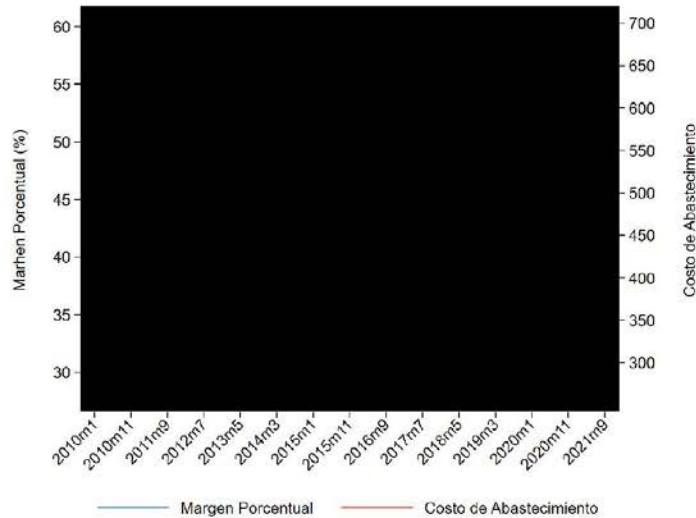
*Fuente:* Compass Lexecon con información aportada por Lipigas.

- 2.35 Por las mismas razones, un alza sustancial en los costos de abastecimiento debiera reflejarse en menores márgenes porcentuales y no iguales, como se abstrae de la hipótesis de ejercicio de poder de mercado de la FNE. En efecto, como se muestra en la Figura 5, los márgenes porcentuales exhiben una correlación negativa con los costos negativos durante todo el período comprendido entre enero de 2010 y septiembre de 2021. En particular, cabe destacar que, desde enero de 2020 (y en particular en 2021, año fuera de la muestra analizada por la FNE) los costos de abastecimiento de Lipigas han aumentado de manera sostenida, mientras

<sup>45</sup> Informe Preliminar FNE, pp. 15-16.

que los márgenes porcentuales se han reducido sustancialmente, simplemente por un efecto matemático.

**Figura 5: Margen porcentual y costo de abastecimiento de Lipigas (2010-2021)**



*Notas: Margen porcentual (%) por kilogramo de GLP en el eje izquierdo, línea azul. Costos de abastecimiento (en CLP por kilogramo de GLP) considerando costos directos e indirectos en el eje derecho, línea roja. Se usa información que abarca todo el período comprendido entre enero de 2010 hasta septiembre de 2021.*

*Fuente: Compass Lexecon con información aportada por Lipigas.*

- 2.36 Por tanto, el alza en márgenes porcentuales documentada por la FNE para el período posterior al año 2014 está dado, en gran medida, por construcción matemática y obedece primordialmente a un cambio estructural en las condiciones de abastecimiento de GLP, en vez de a un ejercicio de poder de mercado por parte de los distribuidores mayoristas.
- 2.37 Esto último es consistente con el hecho de que el alza en este indicador es homogénea para todos los actores, atendido que el insumo es el mismo para todos. Además, se puede ver que, desde su entrada, Gas HN y Gas Maule, actores que comenzaron sus actividades en el año 2016 y 2020, respectivamente, obtuvieron márgenes porcentuales que se encuentran al mismo nivel que los del resto de los incumbentes<sup>46</sup>. Dadas las dimensiones de estos competidores, es poco razonable que sus márgenes ‘elevados’ (según el criterio de la FNE) se deban al ejercicio de un poder de mercado sustancial.

<sup>46</sup> Ibid., p. 77, Figura 9.



### Estimación alternativa de incremento en márgenes período 2012-2014 vs. 2015-2020

- 2.38 Los hechos planteados anteriormente llevan a deducir que probablemente los cálculos efectuados por la FNE y las conclusiones a las que llega a partir de éstos no tienen en cuenta factores adicionales que explican de manera objetiva la evolución de los márgenes. A la fecha, no nos ha sido posible revisar las planillas de cálculo de la autoridad para entender en detalle la forma de cálculo, sin embargo, de una revisión del Informe Preliminar FNE se pueden adelantar diversas limitaciones de las estimaciones realizadas.
- 2.39 De acuerdo con la FNE, el hecho de que los distribuidores mayoristas no hayan traspasado completamente el ahorro en costos del año 2014 se tradujo en un sobreprecio para los consumidores finales. Para calcular este perjuicio, la FNE compara el margen absoluto de la industria en el año 2020 con el del período 2012-2014, suponiendo que toda diferencia se explica por una caída en la intensidad de la competencia, ignorando otros elementos que razonablemente podrían explicar el alza en márgenes<sup>47</sup>.
- 2.40 En primer lugar, la FNE sólo considera el costo de adquisición de materia prima para calcular los márgenes absolutos de la industria, omitiendo otras partidas de costo relevantes que varían con la cantidad de GLP vendido, tales como los costos de flete de última milla. Esto último se traduce en márgenes absolutos sobreestimados y, si los costos ignorados no son invariables en el tiempo, en que las estimaciones de la FNE pueden ser erróneas.
- 2.41 Segundo, la FNE tampoco toma en cuenta que la composición de las ventas de los distribuidores mayoristas de GLP en términos de tipos de formatos comercializados o la distribución geográfica de éstas pudo haber cambiado entre los dos períodos de tiempo analizados. Dicho de otra manera, sus resultados podrían estar determinados por el hecho de que no se comparan los márgenes de la misma canasta de productos. Así, si un determinado producto aumentó su participación en las ventas luego del año 2014, el sobreprecio estimado por la FNE tendrá un sesgo positivo si es que este tiende a presentar mayores márgenes respecto a los demás (y viceversa). Un problema similar se produce, igualmente, si es que las ventas se incrementan proporcionalmente más en localidades donde se observan mayores márgenes calculados sobre el costo de materia prima (por ejemplo, debido al mayor costo de transporte asociado).
- 2.42 Tercero, el cálculo de la FNE no considera que parte del aumento en márgenes se debe al aumento generalizado de precios en la economía chilena (i.e., por la inflación), por lo que el sobreprecio estimado tiene un claro sesgo positivo. Esta sobrestimación es llevada al límite por la FNE al usar los márgenes del año 2020, por cuanto es el último año para el que tienen datos y, por tanto, es el que presenta una mayor inflación acumulada desde el año 2014.
- 2.43 Finalmente, cabe notar que la FNE no toma en cuenta que sus cálculos pueden estar contaminados por la influencia de otros eventos tales como la integración vertical de Lipigas con el terminal marítimo de Oxiquim S.A. en el año 2015 o el cambio que introdujo la empresa en su modelo de distribución [REDACTED]

---

<sup>47</sup> Ibid., p. 134, párrafo 291.

- 2.44 En vista de las limitaciones anteriores, se presenta una metodología alternativa para estimar cuánto cambiaron los márgenes en el período 2012-2014 en comparación al período 2015-2020, corrigiendo por los temas planteados anteriormente.
- 2.45 Se construyen tres paneles de datos a partir de información aportada por Lipigas. Uno para las ventas minoristas de GLP envasado, otro para las ventas mayoristas de GLP envasado y otro para las de GLP a granel. En todos los casos, la unidad de observación es un producto (por ejemplo, 'GLP no catalítico envasado en cilindros tradicionales de 5 kilogramos' o 'GLP a granel por tanques del segmento residencial') vendido en una comuna que cuenta con la presencia de un centro de distribución (para el caso de las ventas minoristas de GLP envasado y a granel) o de un sub-distribuidor cliente de Lipigas (para las ventas mayoristas de GLP envasado), en un mes y un año entre 2010 y 2020.
- 2.46 Para cada unidad de observación se tiene información sobre el volumen vendido y el precio promedio por kilogramo de GLP (neto de IVA y descuentos asignables a cada producto<sup>48</sup>). Además, para cada unidad de tiempo se tiene el costo de adquisición de materia prima, junto con los costos asociados a fletes por kilogramo de GLP que enfrentó Lipigas. El primero se obtiene de dividir el monto por el volumen total comprado en el período, por lo que se tiene el mismo indicador de costos de adquisición para todos los productos de GLP. Los segundos se obtienen mediante un procedimiento similar, con la salvedad de que sí varían por base de datos, aunque es el mismo para todos los productos dentro de cada una de ellas. Finalmente, para cada mes se tiene el valor de la Unidad de Fomento (UF) reportado por el Banco Central de Chile<sup>49</sup>.
- 2.47 Siguiendo el enfoque de la FNE, se estudian por separado las ventas minoristas y mayoristas de GLP envasado<sup>50</sup>. Para el caso del GLP a granel, la FNE analiza por separado los sub-canales de distribución por medidores y tanques. En cambio, nosotros procedemos a estudiar la evolución de los márgenes en este canal a un nivel más granular, abriendo el sub-canal tanques en los segmentos residencial, comercial e industrial (el sub-canal medidores solo existe en el segmento residencial).
- 2.48 En la Figura 6 se muestra la evolución durante el período 2010-2020 de los precios, costos (considerando costos directos e indirectos de adquisición, y de fletes) y márgenes absolutos reales (a precios de diciembre de 2020) por kilogramo de GLP envasado distribuido a nivel

<sup>48</sup> Para las ventas de GLP envasado, Lipigas otorga descuentos e incentivos que no tienen un formato de cilindro o volumen específico asociado, por lo que no es posible asignarlos a las unidades de observación de las bases de datos de este canal.

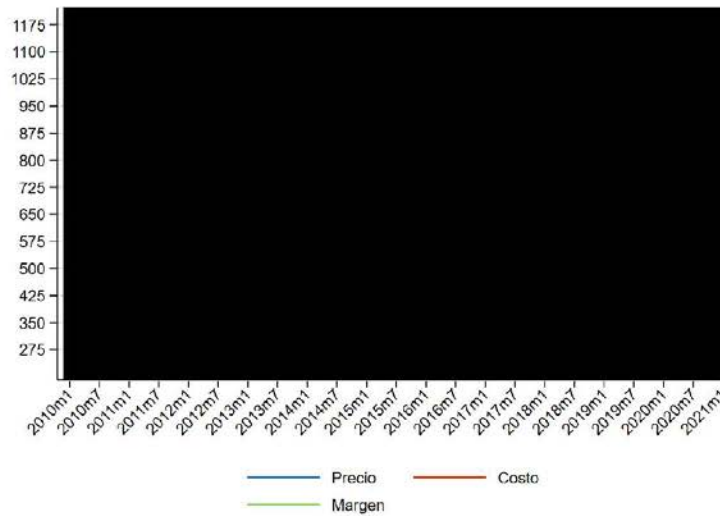
<sup>49</sup> Datos disponibles en: <https://si3.bcentral.cl/indicadoressiete/secure/Serie.aspx?qcode=UF&param=RABmAFYAWQB3AGYAaQBuAEkALQAzADUAbgBNAGgAaAAkADUAVwBQAC4AbQBYADAARwBOAGUAYwBjACMAQQBaAHAARqBhAGcAUABTAGUAYwBsAEEMAMQA0AE0AawBLAF8AdQBDACQASABzAG0AXwA2AHQAawBvAFcAZwBKAewAegBzAF8AbgBMAHIAygBDAC4ARQA3AFUAVwB4AFIAWQBhAEEAOABkAHkAZwAxAEERAA=->

<sup>50</sup> A efectos del análisis que sigue, se considerará que el sub-canal de venta directa e indirecta para la distribución de GLP envasado corresponde a las ventas minoristas de Lipigas, mientras que el sub-canal sub-distribuidores corresponden a sus ventas mayoristas.

minorista. Para poder estudiar al mismo *mix* de productos en el tiempo, se presentan promedios ponderados usando pesos fijos a partir del volumen de venta del período previo al año 2015.

- 2.49 Se puede ver que tanto los precios como el costo de venta cayeron sustancialmente durante el año 2014, aunque los primeros lo hicieron en una magnitud algo menor, tal como se documenta en la Tabla 2. Así, si bien los márgenes absolutos presentan un ligero salto en ese período, este es bastante menor al que sugiere la FNE en su informe preliminar. Además, esta diferencia no es estable en el tiempo, por lo que tampoco es efectivo asegurar que las distribuidoras mayoristas de GLP han obtenido márgenes más altos durante todo el período posterior al año 2014. Las mismas conclusiones aplican para el resto de los sub-canales estudiados, cuyas figuras que homologan el análisis de la Figura 6 son presentadas en el Anexo A de este informe.

**Figura 6: Evolución del precio de venta, costo y margen absoluto real en las ventas minoristas de GLP envasado de Lipigas**



*Notas:* La serie de precios consiste en un promedio ponderado con pesos fijos a nivel nacional de los precios de venta reales, netos de IVA y descuentos, por kilogramo de GLP. La serie de costos consiste en el costo promedio de adquisición más los costos de flete reales por kilogramo de GLP. La serie de márgenes absoluto se obtiene de restarle los costos al precio de venta promedio ponderado. Se usan pesos fijos a partir del volumen de venta durante el período previo al año 2015 y precios de diciembre de 2020 para abstraerse del efecto de la inflación.

*Fuente:* Compass Lexecon a partir de información aportada por Lipigas.

- 2.50 Para robustecer el análisis, se estima una serie de modelos de regresión que siguen el enfoque *before-and-after*. En concreto, se toman los márgenes reales (a precios de diciembre de 2020) del período posterior al año 2014 y se comparan con los del período previo, controlando por efectos fijos al nivel de comuna-producto. Además, se ponderan las observaciones por el volumen de venta respectivo en el período 2010-2014.

2.51 Este análisis permite tomar en consideración los cambios en los márgenes al interior de una comuna-producto para evitar obtener resultados sesgados por la variación en el tiempo de la composición de las ventas según formato y geografía. Además, permite descartar que los resultados estén influenciados por el alza sostenida de los precios en la economía. Finalmente, toma en consideración la variación de otros costos variables al incluir al costo de flete en el cálculo del margen.

2.52 El primer modelo de regresión que se estima es el siguiente:

$$M_{it} = \alpha + \beta Post_t + \mu_i + \varepsilon_{it} \quad (1)$$

2.53 En donde  $M_{it}$  es el margen absoluto real en pesos chilenos de la unidad de observación  $i$  (comuna-producto) en el período  $t$ , medido como la diferencia entre el precio de venta promedio (neto de IVA) y los costos directos de adquisición de materia prima<sup>51</sup> y flete por kilogramo de GLP;  $Post_t$  es una variable dicotómica que toma el valor de 1 para el período posterior al año 2014 (no inclusive) y 0 para el período previo;  $\mu_i$  es un conjunto de efectos fijos al nivel de unidad de observación; y  $\varepsilon_{it}$  es un término de error agrupado al nivel de *clusters* por unidad de observación.

2.54 Cabe notar que el coeficiente de interés,  $\beta$ , puede estar contaminado por una serie de elementos no observables del pasado (tales como *shocks* de costos o demanda) que determinan, con cierto desfase temporal, los márgenes reales contemporáneos del período posterior al año 2014. Como la influencia de estos factores no observables puede resumirse a través de las variaciones que generan en los márgenes reales del pasado, se estimó un segundo modelo, correspondiente a nuestra especificación favorita, que incluye un rezago de la variable dependiente ( $M_{t-1}$ ) como variable de control<sup>52</sup>:

$$M_{it} = \alpha + \beta Post_t + \lambda M_{t-1} + \mu_i + \varepsilon_{it} \quad (2)$$

2.55 En este modelo, el coeficiente  $\lambda$  mide el grado de persistencia de los eventos no observables del pasado que afectan  $M_{it}$ . Si  $\lambda$  es igual a 1 (i.e., existen raíces unitarias en la serie de tiempo de márgenes reales), el modelo (2) está mal especificado. Como se verá más adelante, nuestras estimaciones sugieren que ese no es el caso, por lo que no están sesgadas por este concepto<sup>53</sup>.

---

<sup>51</sup> Para efectos del análisis de regresión que sigue, no se consideraron los costos indirectos de adquisición de materia prima, por cuanto representan una fracción menor de los costos totales de adquisición de materia prima y además están asociados al transporte de materia prima a los centros de distribución, por lo que no pueden relacionarse a un proveedor o volumen específico. Así, en caso de incluirse, podrían sesgar las estimaciones.

<sup>52</sup> Wooldridge, J. (2010). "Introducción a la econometría. Un enfoque moderno". CENGAGE Learning, 4ª. Edición: pp. 310-312. Disponible en: <https://herioscartlanda.files.wordpress.com/2018/10/wooldridge-2009-introduccion-3a-edicion-a-la-econometria-un-enfoque-moderno.pdf>.

<sup>53</sup> De todas formas, realizando el test estadístico formal de raíces unitarias para datos de panel propuesto por Harris y Tzavalis (1999), se rechaza la hipótesis nula de raíces unitarias al 1% de significancia en

- 2.56 Finalmente, para el caso del GLP a granel, se permitió que los coeficientes de interés varíen en función del sub-canal de distribución.
- 2.57 En la Tabla 3 se muestran los resultados de estimar los dos modelos descritos para todos los sub-canales de distribución estudiados<sup>54</sup>. Respecto a nuestra especificación favorita, se puede ver que existe evidencia estadística de aumento en márgenes absolutos en el canal de GLP envasado de Lipigas. Por ejemplo, para las ventas minoristas, los márgenes por kilogramo de GLP habrían aumentado, en promedio y con un  $\blacksquare$ % de significancia estadística, \$ $\blacksquare$  de diciembre del año 2020 durante el período 2015-2020 respecto al período 2010-2014. En el caso de las ventas mayoristas de GLP envasado, el aumento en márgenes habría sido estadísticamente significativo al  $\blacksquare$ % e igual a \$ $\blacksquare$  de diciembre del año 2020.
- 2.58 Para las ventas de GLP a granel, se tiene que solo existe suficiente evidencia estadística para afirmar que hay un alza en márgenes para el segmento residencial medidores y el comercial en tanques. En ambos casos el aumento es estadísticamente significativo al  $\blacksquare$ % e igual a \$ $\blacksquare$  y \$ $\blacksquare$  de diciembre del año 2020, respectivamente.
- 2.59 Por tanto, si bien existen sub-canales de distribución para los cuales existe evidencia estadística de que hubo un alza en márgenes absolutos reales, en todos esos casos esta es mucho menor que la que documenta la FNE, lo cual resulta de incorporar elementos ignorados por la autoridad.
- 2.60 En cuanto a las estimaciones que no consideran un rezago de la variable dependiente, los estimadores puntuales son siempre mayores. De todas formas, la conclusión de que los aumentos en márgenes son sustancialmente menores a los que documenta la FNE se mantiene. Además, el coeficiente estimado asociado a este rezago es siempre estadísticamente significativo 99% de confianza estadística y la bondad de ajuste del modelo aumenta considerablemente cuando se incluye, lo cual valida su uso como variable de control<sup>55</sup>.

---

todas las bases de datos utilizadas. Para más información sobre el test, ver Harris, R. D. F. y Tzavalis, E. (1999). "Inference for unit roots in dynamic panels where the time dimension is fixed". *Journal of Econometrics* 91(2): pp. 201-226. Disponible en: <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0304407698000761>.

<sup>54</sup> Cabe notar que en todas las especificaciones y para todos los sub-canales de distribución, el coeficiente del rezago de la variable dependiente es menor a 1, siendo siempre menor o igual a 0,8. Esto permite descartar la presencia de raíces unitarias en la serie de márgenes reales.

<sup>55</sup> A mayor abundamiento, Angrist y Pischke (2008) muestran que, al trabajar con datos de panel, un efecto causal de interés estará acotado superior e inferiormente por el estimador que resulte de un modelo que solo considere efectos fijos y de otro que solo incluya un rezago variable dependiente como control, respectivamente. Luego, si nuestra especificación favorita no es (al menos) incorrecta para estimar el alza en márgenes luego del año 2014, entonces sus resultados estarán entre los del modelo (1) y los que resulten de una especificación que solo incluya un rezago de los márgenes absolutos reales. En la Tabla 16 del Anexo A se muestran los resultados de estimar un modelo de ese tipo, verificándose que están por debajo de los del modelo (2), salvo para el caso del sub-canal residencial tanques del GLP a granel. Sobre este, cabe notar que el alza estimada a partir del modelo (2) no difiere sustancialmente

**Tabla 3: Resultados de la estimación *before-after* de cambio en márgenes brutos reales de Lipigas (2012-2014 vs. 2015-2020)**

	GLP Envasado				GLP a Granel	
	Ventas Minoristas		Ventas Mayoristas		(5)	(6)
	(1)	(2)	(3)	(4)		
Post						
Residencial Tanques						
Residencial Medidores						
Comercial Tanques						
Industrial Tanques						
Margen ( $t - 1$ )						
Observaciones						
R <sup>2</sup>						

*Notas:* En las columnas impares (pares) se muestran los resultados de las estimaciones sin (con) el rezago de la variable dependiente como control. La variable 'Post' captura el cambio en la variable dependiente (margen bruto real por sub-canal) a partir de enero 2015. Las observaciones están ponderadas por el volumen de ventas correspondiente durante el período 2010-2014. Todas las especificaciones incluyen efectos fijos por comuna-producto. Errores estándar robustos a la heterocedasticidad y agrupados en clusters al nivel de unidad de observación. \*  $p < 0.1$ ; \*\*  $p < 0.05$ ; \*\*\*  $p < 0.01$ .

*Fuente:* Compass Lexecon a partir de información aportada por Lipigas.

- 2.61 Para los casos en los que se observa un aumento de márgenes estadísticamente significativo, cabe notar que al menos una parte de esta alza puede explicarse por los eventos ignorados por la FNE y que ocurrieron en el período posterior al año 2014. Por ejemplo, la integración vertical de Lipigas con el terminal marítimo de Oxiquim S.A. en Quintero, a través del que se comenzó a importar GLP en marzo del año 2015, implicó una inversión de más de USD [redacted] millones.
- 2.62 Esta operación habría permitido a Lipigas alcanzar un ahorro en costos que puede explicar una parte importante del incremento en los márgenes estimados. Por ejemplo, en el año 2020 el margen bruto por kilogramo de GLP de Trading de Gas (sociedad relacionada a Lipigas encargada de las actividades de importación) fue igual a \$ [redacted] /kilogramo. Este valor corresponde a un margen que no se habría realizado de no mediar el contrato con Oxiquim S.A.
- 2.63 sobreprecio a \$ [redacted] por kilogramo de GLP (Ver Anexo A, *Estimación del ahorro en costos a raíz de la integración vertical de Lipigas con el terminal marítimo de Oxiquim S.A.*)<sup>56</sup>.

del nuevo resultado, el cual sigue estando bastante lejos del que se obtiene del modelo (1). Así, esta evidencia es indicativa de que el modelo (2) es la especificación más adecuada para este contexto. Para más detalles, véase Angrist, J. y Pischke, J-S. (2009). "Mostly Harmless Econometrics: An Empiricist's Companion". Princeton University Press: pp. 245-247.

<sup>56</sup> Alternativamente, mediante una estimación de diferencias en diferencias usando los precios de paridad GLP USD/ton publicados por ENAP como grupo de control, por cuanto pueden interpretarse como un punto de referencia para los costos de adquisición que enfrenta la industria a nivel agregado, estimamos un ahorro en el costo de abastecimiento de GLP producto del contrato con Oxiquim S.A. equivalente a

- 2.64 En un mercado competitivo, es de esperar que una reducción de costos de esta naturaleza, que beneficia a un solo actor y no de manera agregada a toda la industria como la caída en los precios del petróleo del año 2014, no sea traspasada en su totalidad a los consumidores finales y genere un margen de ganancia adicional<sup>57</sup>.
- 2.65 Finalmente, también es relevante tomar en cuenta que Lipigas intensificó su venta directa de GLP envasado durante el período considerado por la FNE como no competitivo. Esto implica mayores costos variables y fijos de distribución, además de la realización de gastos para la migración a este nuevo sistema de distribución, como se describió anteriormente en esta sección<sup>58</sup>. En este contexto, es natural observar un incremento en los márgenes de Lipigas para cubrir las inversiones iniciales realizadas y los costos fijos adicionales que implica el cambio en el modelo de distribución. De otra manera, probablemente no se habría incurrido en estas inversiones y costos adicionales.
- 2.66 Recapitulando, y tomando en cuenta los resultados obtenidos con nuestra especificación preferida para todos los sub-canales de distribución estudiados, en la Tabla 4 se presenta una estimación alternativa a la que hace la FNE para los ingresos adicionales que habría percibido Lipigas luego del año 2014. Como se puede ver, este ascendería a USD [REDACTED] millones. Considerando que la FNE estima que el impacto total fue de USD 261 millones, de los cuales aproximadamente USD 89,7 millones corresponderían a Lipigas (por su participación de mercado nacional de 34,4%), nuestra estimación corresponde a aproximadamente el [REDACTED] % de lo que calcula la FNE. Como se mencionó, parte importante de este aumento en los márgenes se explicaría por los cambios implementados por Lipigas para el abastecimiento de materia prima y la distribución de GLP a clientes finales. Los datos muestran, por tanto, que hay una explicación alternativa a la que postula la FNE

---

[REDACTED] por kilogramo de GLP (Ver Anexo A, *Estimación del ahorro en costos a raíz de la integración vertical de Lipigas con el terminal marítimo de Oxiquim S.A.*). El supuesto de esta estimación es que los costos de abastecimiento de Lipigas hubieran evolucionado de la misma manera que los precios de paridad luego de la integración vertical con Oxiquim S.A.. Los datos sobre los precios de paridad están disponibles en: [https://www.enap.cl/pag/66/1295/tabla\\_de\\_precios\\_de\\_paridad](https://www.enap.cl/pag/66/1295/tabla_de_precios_de_paridad).

<sup>57</sup> RBB Economics. (2014). "Cost pass-through: theory, measurement, and potential policy implications". Disponible en: [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/320912/Cost\\_Pass-Through\\_Report.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/320912/Cost_Pass-Through_Report.pdf).

<sup>58</sup> Ver Figura 3 y Figura 4.

**Tabla 4: Estimación de aumento en los ingresos de Lipigas entre 2014 y 2020 por aumento en márgenes brutos reales**

Canal	Sub-canal	Alza en márgenes estimada por kilogramo de GLP (CLP de diciembre de 2020)	Toneladas de GLP vendidas en el año 2020	Impacto total al año en CLP (MM)	Impacto total al año en USD (MM)
GLP Envasado	Minorista				
	Mayorista				
GLP a granel	Residencial Tanques				
	Residencial Medidores				
	Comercial Tanques				
	Industrial Tanques				
<b>Total</b>					

*Notas:* La estimación consiste en replicar la metodología de la FNE empleada en sus conclusiones (Informe preliminar FNE, p. 134, paras. 292-293), pero usando únicamente los datos de Lipigas y los cambios en los márgenes brutos reales (identificados con nuestra propia estimación). Para el tipo de cambio CLP/USD, se considera como punto de referencia al valor promedio de diciembre de 2020, que asciende a \$734,73.

*Fuente:* Compass Lexecon a partir de datos proporcionados por Lipigas.

### **Análisis crítico de otros ejercicios empíricos efectuados por la FNE**

2.67 A continuación, se analiza de manera breve los dos ejercicios empíricos que la FNE considera como evidencia de falta de competencia en el mercado, relacionados con la asimetría en el traspaso a precios de las variaciones en los costos del GLP, y un *test* de 'equilibrio cooperativo' basado en Borenstein y Shepard (1996).

#### **Asimetría de traspaso a precios de alzas y bajas de costos**

2.68 No contamos con la base de datos empleada por la FNE en su sección de análisis de transmisión asimétrica de las variaciones en el costo de la materia prima a los precios del GLP<sup>59</sup>, por lo que no nos es posible replicar sus resultados o realizar estimaciones alternativas que consideren ciertos aspectos que puedan estar sesgando sus resultados<sup>60</sup>. Sin perjuicio de lo anterior, realizamos un análisis empírico simple para determinar si es que los resultados preliminares de la FNE son consistentes con los datos observados para Lipigas.

<sup>59</sup> Informe Preliminar FNE, pp. 106-124.

<sup>60</sup> Por ejemplo, la FNE no parece considerar el efecto de la inflación en los componentes de costos distintos a la materia prima, lo que puede llevar a deducir artificialmente de sus estimaciones una tendencia a un mayor traspaso de incrementos de costos (ya que los precios del GLP tienen una tendencia natural al alza producto de la inflación).



- 2.69 En concreto, como extensión al análisis empírico presentado en el apartado anterior, realizamos una estimación del *pass-through* de costos a precios contemporáneo ante alzas y bajas en el costo de la materia prima y/o el costo del flete (Ver en el Anexo A). En nuestra estimación no se exhiben coeficientes de *pass-through* de costos a precios radicalmente distintos ante alzas y bajas en el costo de la materia prima (al emplear únicamente datos de Lipigas y trabajar con variables ajustadas por inflación). Además, los coeficientes de *pass-through* estimados (tanto al alza como a la baja) son relativamente elevados (0,71 al alza y 0,68 a la baja), lo que representa evidencia de un mercado con niveles de competencia normales<sup>61</sup>.
- 2.70 No podemos descartar que dichas conclusiones puedan variar al usar una base de datos que considere a todos los actores del mercado en conjunto, o al emplear criterios distintos en la construcción de la base, pero sí podemos ver que los resultados de la FNE no son robustos a los cambios introducidos en nuestra estimación.
- 2.71 Adicionalmente, como la misma FNE menciona a partir de la literatura especializada<sup>62</sup>, el fenómeno de *pass-through* asimétrico es común a múltiples industrias, por lo que sería poco realista asumir un escenario de *pass-through* perfectamente simétrico<sup>63</sup> como un contrafactual de 'competencia efectiva' adecuado, o como base de comparación válida para estudiar posibles efectos sobre los consumidores.
- 2.72 De esta manera, incluso si asumiéramos que los resultados empíricos de la FNE son ciertos, el hecho de que se manifieste el fenómeno de '*rockets and feathers*' en el mercado de GLP en Chile no sorprende y es esperable dadas las características estructurales del mercado, las que hacen prever que, de manera similar a gran parte de las industrias, no estamos en frente de un mercado perfectamente competitivo (esto es, de hecho, deseable, dado que en caso contrario no sería posible cubrir las inversiones y costos fijos que deben ser incurridos para ingresar y operar en el mercado).

#### **Test de equilibrio cooperativo (Borenstein y Shepard)**

- 2.73 A partir del test propuesto por Borenstein y Shepard (1996)<sup>64</sup>, la FNE concluye que en el mercado del GLP en Chile existe evidencia consistente con un mercado en que la intensidad

---

<sup>61</sup> A modo de comparación, ver Pimentel, D. et al. (2020). "Asymmetric cost pass-through: An analysis of 21 industrial activities in Brazil from 1996 to 2014." *Economía* 21(3): pp. 377-393. Los autores identificaron coeficientes de *pass-through* asimétrico en 21 industrias. En el grupo de productos derivados del petróleo, los coeficientes de *pass-through* al alza y a la baja estimados oscilan entre 0,7 y 0,8 y 0,3 y 0,5, respectivamente.

<sup>62</sup> Peltzman, S. (2000). "Prices Rise Faster than They Fall". *Journal of Political Economy* 108(3): pp. 466–502.

<sup>63</sup> El resultado de *pass-through* simétrico ante alzas y bajas de costos se puede derivar teóricamente de un modelo de competencia perfecta (que asume implícitamente una función de precios de equilibrio lineal con respecto a los cambios en el costo). En la realidad, como se describió anteriormente, la mayoría de las industrias evidencian cierto grado de asimetría en los traspasos de costos a precios.

<sup>64</sup> Borenstein, S. y Shepard, A. (1996). "Dynamic Pricing in Retail Gasoline Markets". *The RAND Journal of Economics* 27(3): pp. 429-451.

competitiva es baja<sup>65</sup>. La FNE utiliza como marco teórico la literatura sobre modelos de juegos repetidos de equilibrios cooperativos. En éstos se muestra que los márgenes que se pueden sostener en un acuerdo aumentan con el valor esperado de las rentas futuras de los actores del mercado.

- 2.74 Como explica la autoridad, la idea anterior se basa en que, en períodos con perspectivas de crecimiento de demanda, existen menos incentivos a desviarse del cartel (i.e., la pérdida asociada a un desvío es mayor, ya que afecta a un volumen mayor de ventas), por lo que los márgenes del equilibrio cooperativo pueden subir; en contraste, cuando existen perspectivas de una disminución en la demanda, aumentan los incentivos a salirse del cartel, lo que puede llevar a que los márgenes del equilibrio cooperativo disminuyan. De esta manera, en mercados con comportamiento cíclico, un equilibrio colusorio se podría caracterizar por un incremento de los márgenes previo a los períodos de alta demanda.
- 2.75 Una primera crítica a los resultados de la FNE es que su resultado podría ser estadísticamente significativo<sup>66</sup>, pero su coeficiente asociado a la respuesta del margen ante cambios de la demanda no es económicamente significativo. Como muestra el informe de la FNE (ver Figura 7)<sup>67</sup>, en un año elegido como '*benchmark*' (2017, según nuestro entendimiento), su modelo predice un aumento cíclico de la demanda de GLP en los meses de invierno, que alcanza un *peak* en julio (equivalente a un alza de 30% versus el valor base). Por otra parte, los márgenes brutos suben de forma anticipada y simétrica al aumento en la demanda, pero en magnitudes mucho menores: el margen normalizado en el mes *peak* (junio) es poco más de 1% superior al valor base. La manera en que se presentan los resultados (con ejes separados) induce a pensar que la respuesta en márgenes durante el ciclo es de la misma magnitud de los cambios en la demanda, pero en la práctica es 30 veces más pequeña.

---

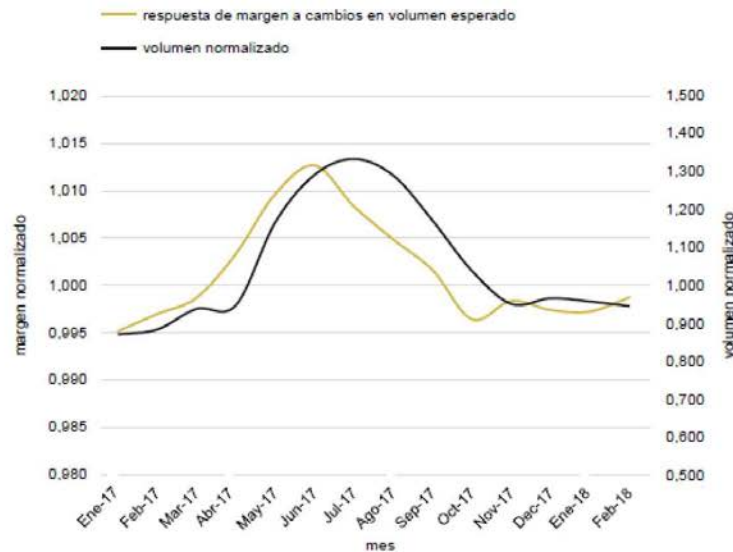
<sup>65</sup> Informe Preliminar FNE, p. 16.

<sup>66</sup> De igual forma que en el análisis de la asimetría en el traspaso a precios de cambios en los costos, no contamos con la base de datos de la FNE, por lo que no pudimos verificar de forma independiente la validez de los resultados empíricos.

<sup>67</sup> Informe Preliminar FNE, p. 132, Figura 31.

Figura 7: Gráfico del test Borenstein & Shepard (1996) de la FNE

Figura 31: Respuesta de margen ante fluctuaciones en el volumen esperado



Fuente: Elaboración propia en base a los datos aportados por las empresas.

Notas: A diferencia del artículo que sirvió de base para la FNE, el gráfico se muestra con ejes separados para la respuesta del margen (izquierdo) y volumen (derecho).

Fuente: Informe Preliminar FNE, p. 132, figura 31

2.76 La magnitud de estos resultados, además, entra en contraste con los resultados del artículo original de Borenstein y Shepard (ver Figura 8)<sup>68</sup>. En este estudio, los autores obtienen una variación cíclica en el margen mucho mayor –y ante una variabilidad mucho menor en la demanda– que la observada por la FNE. Según sus resultados (enfocados en el mercado de los combustibles para autos en los EEUU), los márgenes suben casi un 5% con respecto al promedio en los meses previos al *peak* de demanda (y bajan 5% con respecto al promedio en los meses de menor demanda), ante un cambio en la demanda más acotado (el volumen crece hasta 10% por encima del promedio en los meses de mayor demanda, y baja aproximadamente 13% en los meses de menor demanda).

<sup>68</sup> Ibid., p. 18, Figura 3.

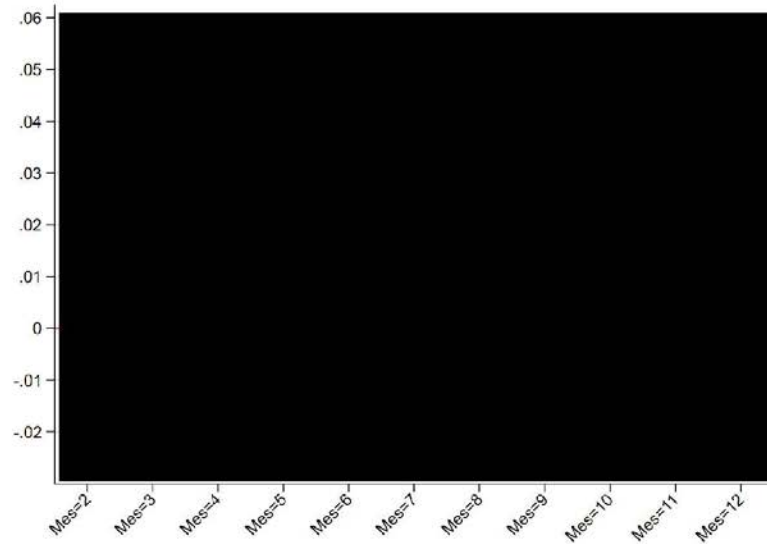
**Figura 8: Gráfico del test original de Borenstein & Shepard (1996)**



Notas: En este gráfico se emplea el mismo eje para graficar las respuestas del volumen y del margen.  
Fuente: Borenstein, S. y Shepard, A. (1996). "Dynamic Pricing in Retail Gasoline Markets". The RAND Journal of Economics Vol. 27, N°3 (1996), p. 18, figura 3.

- 2.77 Parece poco plausible o al menos aventurado afirmar que la explicación más acertada de la dinámica presentada por la FNE sea un equilibrio cooperativo.
- 2.78 Para estudiar la existencia de un patrón cíclico en los márgenes de Lipigas, aplicamos un enfoque ligeramente distinto al empleado por la FNE y obtuvimos evidencia de una correlación **negativa** entre los márgenes brutos y las variaciones de la cantidad demanda de GLP en Chile. Como muestra la Figura 9, usando los márgenes brutos que se observan en un mes de enero típico como base de comparación, los márgenes promedio de los meses de invierno caen en ██% (junio), ██% (julio), ██% (agosto) y ██% (septiembre).

**Figura 9: Estacionalidad de márgenes (variación normalizada del margen, 2010-2020)**

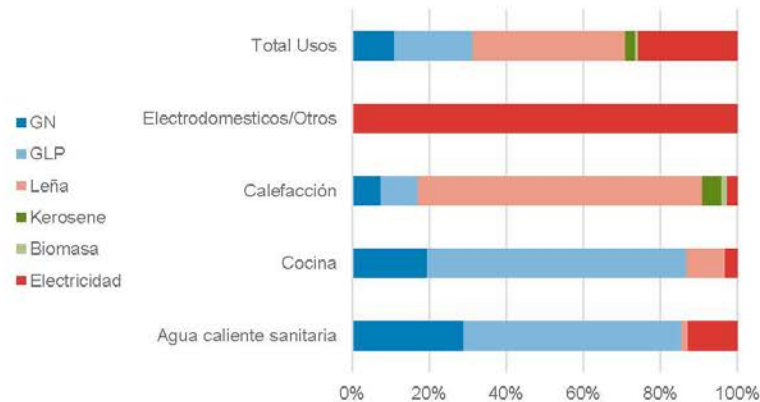


*Notas:* Cada punto en el gráfico corresponde a la variación porcentual en los márgenes brutos de Lipigas (GLP, todos los segmentos) con respecto al mes base (enero) en un año típico, junto con su intervalo de confianza al 95%.

*Fuente:* Compass Lexecon con información aportada por Lipigas

- 2.79 Existe un mecanismo alternativo –opuesto a la teoría de la FNE de equilibrio cooperativo– que explica el hallazgo de que, de forma sistemática entre 2010 y 2020, ha habido una correlación negativa entre márgenes y cantidad demandada.
- 2.80 En el mercado del GLP en Chile, los *peaks* de demanda ocurren en los meses de invierno, cuando –a raíz de los cambios en la temperatura– se gatilla la demanda de combustibles para calefacción. En meses de menor demanda, en cambio, el consumo de gas (GLP y gas natural) está enfocado exclusivamente en agua caliente sanitaria y cocina.
- 2.81 Como se deduce de la figura que sigue, construida a partir de datos del Ministerio de Energía, la preponderancia del gas es mucho mayor cuando se trata de agua caliente sanitaria y cocina. Para estos usos, a 2018, el gas tenía una participación mayor al 80% entre todas las fuentes energéticas disponibles. En cambio, en el caso de calefacción, el gas es un combustible menos relevante. De hecho, en el año 2018 representaba menos del 20% entre todas las fuentes energéticas utilizadas para calefacción.

**Figura 10: Consumo promedio de energía de un hogar típico, Chile, 2018 (% de consumo por usos)**

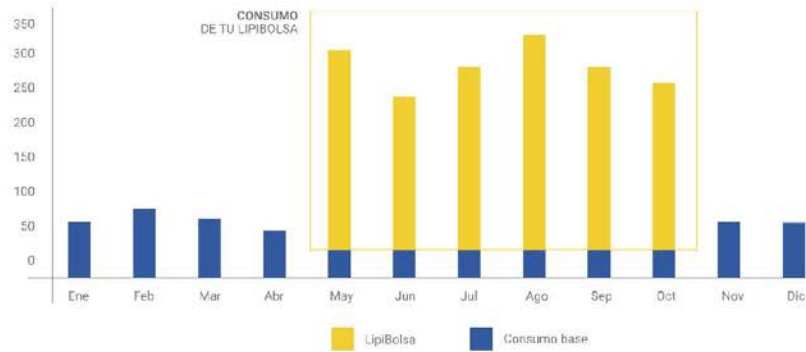


Fuente: *Compass Lexecon con datos del Ministerio de Energía (Informe final de usos de la energía de los hogares de Chile 2018).*

- 2.82 En vista de lo anterior, se puede deducir que el consumo de gas para agua caliente sanitaria y cocina es un consumo "poco disputable", mientras que el consumo para calefacción es un consumo que podría ser calificado como "disputable". Lo último es más relevante si es que se considera que en un mismo hogar puede haber simultáneamente calefactores a gas, leña, kerosene, pellet o electricidad, lo que facilita la sustitución instantánea entre distintas fuentes energéticas<sup>69</sup>.
- 2.83 Ocurre entonces que en los meses de mayor demanda (invierno), existe una mayor parte del consumo de GLP que puede ser calificado como "disputable", con sustitutos como la leña, kerosene, pellets o electricidad. La existencia de un mayor grado de sustitución con este tipo de fuentes energéticas gatilla naturalmente una mayor competencia, menores precios y, por lo tanto, menores márgenes durante estos meses.
- 2.84 Esto explica, por ejemplo, el surgimiento en los meses más fríos del año de productos como las "Lipibolsas" o "Metrobolsas", que incluyen cierto volumen de GLP o gas natural a precios promocionales, pero sólo luego de superar cierto umbral de consumo base (el que está constituido, en gran parte, por consumo "poco disputable"). Esta idea se refleja en la Figura 11 obtenida de la página web de Lipigas, donde el consumo representado en color amarillo podría ser entendido como el "consumo disputable" y el consumo representado en color azul como el consumo "poco disputable".

<sup>69</sup> Esto es distinto a lo que ocurre en el caso del gas utilizado para agua caliente sanitaria o cocina, donde lo usual es que un hogar sólo tenga artefactos de un tipo de fuente energética (por ejemplo, encimera eléctrica o cocina a gas separadamente, rara vez de manera simultánea). En este caso, la sustitución entre fuentes energéticas no es instantánea, ya que se necesita previamente la sustitución de artefactos.

**Figura 11: Ilustración de diferencias entre “consumo disputable” y “consumo no disputable” en base a ejemplo de Lipibolsas**



Fuente: Sitio web Lipigas, ver: <https://lipigas.cl/lipibolsas-2021/>.

- 2.85 Si bien los descuentos anteriores han sido instaurados solamente para clientes con medidores o con tanques a granel, la idea que ilustran (mayor competencia en el consumo de gas utilizado para calefacción) es también aplicable al consumo de GLP en cilindros. Para este formato existe la imposibilidad técnica de realizar descuentos que se gatillan por sobre cierto nivel de consumo, ya que es imposible prevenir el arbitraje (la reventa de cilindros adquiridos con descuento), pero sigue siendo cierto que en los meses fríos existe una mayor presión competitiva de otras fuentes energéticas que debiese presionar los precios y márgenes a la baja.
- 2.86 De esta manera, la distinción entre el “consumo disputable” y el “consumo poco disputable” lleva a prever mayores márgenes en los meses de baja demanda y menores márgenes en los meses de alta demanda. Esto no tiene relación alguna con la existencia de coordinación en el mercado, sino que con los distintos comportamientos de la demanda en cada período del año.

### Sección 3

## Análisis de la medida sugerida por la FNE en lo relativo a la comercialización de GLP

- 3.1 Las deficiencias en el diagnóstico competitivo de la FNE restan validez causal a su recomendación de política pública. Sin embargo, en lo que sigue, se analiza detalladamente la medida sugerida por la FNE para potenciar la competencia en la comercialización de GLP, destacando sus aspectos positivos y los riesgos aparejados a ella.
- 3.2 Mediante este análisis se concluye que los aspectos positivos que potencialmente se podrían derivar de la medida sugerida difícilmente compensan los riesgos detectados. Tal como es propuesta actualmente, la sugerencia de política pública parece ser enormemente disruptiva y puede entorpecer la competencia y perjudicar a los consumidores finales. De esta manera, se sugiere explorar medidas alternativas que permitan la coexistencia de las bondades de la propuesta de la FNE con las bondades de los sistemas de distribución utilizados actualmente en el mercado (este tema se trata en detalle en la Sección 4).
- 3.3 Además, en vista de la evidencia provista en la Sección 2, al implicar un cambio radical en el modelo de negocios de los comercializadores mayoristas de GLP, la medida parece ser desproporcionada, ya que no existe evidencia suficiente sobre la presencia de problemas de competencia que justifiquen una intervención de tal magnitud en un mercado que se ha caracterizado históricamente por una alta satisfacción de los clientes finales.
- 3.4 Esto es consistente con lo mencionado por el informante de la FNE quien indica que *"los beneficios potenciales asociados con la separación vertical, en términos de la reducción en los incentivos a discriminar a rivales, deben ser equilibrados contra todos los costos potenciales asociados a la pérdida de eficiencias de ámbito y un incremento en los costos de transacción. Este último punto puede ser particularmente relevante en el contexto de la distribución de GLP, donde existe más de un operador integrado verticalmente y donde una obligación de separación vertical podría ser una respuesta desproporcionada"*<sup>70</sup>.

---

<sup>70</sup> Decker, C. (2021). "Policy Alternatives to Improve Competition in the Chilean Gas Market: Expert Opinion for the Fiscalía Nacional Económica", párrafo 123.



### **Descripción de la propuesta normativa para prohibir la participación de distribuidores mayoristas en mercados aguas abajo**

- 3.5 Después de concluir –en base a argumentos teóricos y empíricos– que el mercado del GLP se caracterizaría por una baja intensidad competitiva y un alto riesgo de coordinación entre competidores, la FNE evalúa la conveniencia de distintas medidas que podrían adoptarse para que en el mercado del GLP se materialice una competencia más intensa.
- 3.6 La medida preferida por la autoridad “*consiste en prohibir por cualquier vía la participación de los distribuidores mayoristas en el mercado de distribución minorista de GLP*”<sup>71</sup>. La FNE justifica la conveniencia de esta medida enumerando tres ventajas<sup>72</sup>:
- a. De terminarse con la existencia de redes de distribución minoristas exclusivas, resultaría esperable que los distribuidores minoristas de GLP realicen su decisión de compras observando primordialmente el precio de venta mayorista, lo que debiera repercutir en menores precios de venta por parte de los distribuidores mayoristas a los distribuidores minoristas de GLP, lo que, a través de una férrea competencia entre los múltiples distribuidores minoristas de GLP, se traduciría en un menor precio para consumidores finales.
  - b. El modelo propuesto hace más probable o plausible la entrada de un nuevo actor distribuidor mayorista de GLP. Esto, dado que las redes de distribución de los mayoristas, vía contratos de exclusividad u otros esquemas contractuales equivalentes, serían de un tamaño tal que operarían como una barrera a la entrada muy relevante para un nuevo distribuidor mayorista de GLP.
  - c. La propuesta sería de una implementación relativamente sencilla, dado que en su mayor parte la distribución en este mercado es a través de distribuidores minoristas independientes.
- 3.7 Si bien no nos queda del todo claro, entendemos que la medida sugerida se limitaría a la comercialización de GLP en cilindros, ya que en GLP granel el sistema de distribución no incluye a terceros, sino que las empresas mayoristas comercializan directamente el producto a los consumidores finales. Esto es así porque en este segmento existen requisitos de seguridad más estrictos y mayores complejidades logísticas, dado que se requiere de una operación de descarga de GLP en los sitios de consumo que tiene un protocolo de seguridad más complejo que el requerido cuando se despachan cilindros.
- 3.8 En caso de que la intención de la FNE sea también extender la medida a la comercialización de GLP a granel, nos parece que los riesgos de la medida que se describen más adelante serían aún más evidentes, ya que su implementación requeriría la creación de canales de distribución actualmente inexistentes por parte de terceros sin experiencia previa en esta

---

<sup>71</sup> Informe Preliminar de la FNE, p. 205, párrafo 501.

<sup>72</sup> Ibid., párrafos 502-504.

actividad, por lo que los riesgos de corte de suministro y de seguridad serían particularmente elevados.

### **Bondades teóricas de la medida sugerida por la FNE**

- 3.9 Si es que nos fijamos en los aspectos positivos de la medida sugerida, concordamos con la FNE en que, desde el punto de vista teórico, ésta podría potencialmente favorecer la competencia en dos aspectos:
- a. Disminución del costo de abastecimiento de cilindros por parte de distribuidores independientes al hacer más inmediata la sustitución de proveedor mayorista.
  - b. Mayor facilidad de entrada a distribuidores mayoristas de GLP dada la mayor simpleza para acceder a una red de distribución nacional.
- 3.10 Respecto al primer punto anterior, es evidente que la ausencia de exclusividad hace más fácil la sustitución casi instantánea de proveedor de cilindros de GLP. También hace posible que un distribuidor venda de manera simultánea cilindros de más de una marca.
- 3.11 En el caso de un distribuidor no exclusivo monomarca (i.e., que puede cambiar de manera inmediata el proveedor de GLP, pero sólo distribuye cilindros de uno de ellos), es razonable pensar que con cierta frecuencia debiese reevaluar la marca de cilindros a distribuir, inclinándose por el proveedor que le ofrece un menor precio mayorista (dado que, como menciona la FNE, a nivel mayorista la diferenciación del producto es reducida). En este contexto, los proveedores mayoristas debiesen verse impulsado a ofrecer menores precios para captar a este distribuidor e incrementar el volumen de GLP vendido. Los costos de cambio serían bajos, ya que, bajo la medida propuesta, este tipo de distribuidores no tendrían inversiones específicas o vinculadas a algún actor mayorista (e.g., señalética o camionetas de reparto con contrato de leasing intermediado por distribuidor mayorista).
- 3.12 Por su parte, tratándose de un distribuidor multimarca (i.e., que no tiene contrato de exclusividad con proveedores y que distribuye simultáneamente cilindros de más de una empresa mayorista), es razonable pensar que sus esfuerzos de venta y capacidad de generar demanda se debiesen centrar en cilindros de aquella marca que le significa mayores márgenes de comercialización (lo que coincide probablemente con la marca que cobra un menor precio mayorista). Este tipo de distribuidores mantendrían stock de cilindros de más de una marca para captar a consumidores que tienen fidelidad de marca con alguno de los proveedores mayoristas, pero gran parte de su volumen vendido debiese corresponder a la marca que le ofrece los menores precios mayoristas. Esto incentivaría a los comercializadores mayoristas a ofrecer precios más agresivos, para captar de esta manera la capacidad generadora de tráfico de este tipo de distribuidores, lo que debiese traducirse finalmente en menores precios minoristas.
- 3.13 Respecto al punto b enunciado anteriormente, para convertirse en un comercializador mayorista competitivo, un entrante necesitará desarrollar una red de distribución de GLP, la que puede estar constituida por distribución directa o distribución a través de terceros. De la eficiencia logística de esta red y de su radio de cobertura debiese depender en una medida

importante el éxito del entrante en el negocio y su capacidad de disciplinar competitivamente a las empresas incumbentes.

- 3.14 El hecho de que la sustitución del proveedor mayorista de GLP sea más rápida cuando no existe contrato de exclusividad, hace que la creación de una red de distribuidores independientes sea más fácil. Cuando se trata de un distribuidor multimarca, éste podría con relativa facilidad incorporar una marca de cilindro adicional dentro de su stock de marcas ya disponible, mientras que un distribuidor monomarca sin exclusividad tiene menores dificultades para cambiarse de proveedor mayorista que un distribuidor exclusivo, ya que en el caso de estos últimos podrían existir ciertas rigideces que pueden hacer más lento el cambio.
- 3.15 Lo anterior implica que para un actor mayorista desarrollar una red de distribución será más fácil y rápido si es que se eliminan las rigideces para que los distribuidores independientes aguas abajo cambien de distribuidor o para que incorporen una marca más a su red de distribución.
- 3.16 Cabe hacer presente que la constitución de un nuevo distribuidor minorista, puede ser una tarea compleja en zonas residenciales, ya que se requieren de aprobaciones de la autoridad – especialmente de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles – que son difíciles y lentas de obtener en estas zonas, dado el tipo de producto que se trata. Esto lleva a que para un comercializador de GLP mayorista entrante sea fundamental tener acceso fácil a los distribuidores minoristas ya constituidos para poder entrar y expandirse satisfactoriamente en zonas residenciales. Tratándose de zonas no residenciales o industriales, entendemos que estas dificultades serían menores.
- 3.17 Ahora bien, a continuación, se presentan algunos elementos que debiesen ser considerados para entender en qué medida los dos aspectos anteriores tienen la potencialidad de intensificar la competencia en el mercado. Explicamos, en primer lugar, que la competencia de cara a consumidores finales también debe ser considerada para entender el nivel de competencia observado en el mercado. En segundo lugar, se explica que, en la actualidad, también existe cierto grado de competencia de cara a distribuidores independientes, aun cuando éstos tengan contratos de exclusividad.

#### **Importancia de considerar el nivel de competencia de cara a consumidores finales**

- 3.18 La FNE asigna un peso relevante en su análisis a la competencia de cara a los distribuidores en la medida que estos podrían ejercer un contrapeso competitivo a los actores *aguas arriba*, pero parece disminuir la importancia de la competencia de cara a consumidores finales, que son en quienes finalmente nos deberíamos fijar. Por ejemplo, la FNE analiza el grado de rotación de distribuidores minoristas, pero no se fija en la rotación de proveedores de parte de los clientes finales, para los que el costo de cambio es prácticamente nulo. Tampoco analiza, por ejemplo, los altos niveles de satisfacción de los consumidores finales de GLP, que han llevado a que esta industria sea una de las mejores evaluadas por los consumidores.
- 3.19 La competencia de cara a consumidores finales es crucial para determinar la eficiencia de la industria. De hecho, la competencia de cara a distribuidores no es necesaria para obtener resultados eficientes en el mercado. Éstos sólo son valorables en la medida que aporten valor

en la cadena productiva (por ejemplo, incrementando la cobertura de los servicios de despacho o disminuyendo los tiempos de entrega), pero si se convierten en meros revendedores es teóricamente esperable que su existencia introduzca una ineficiencia en el funcionamiento del mercado.

- 3.20 Como se muestra en lo que sigue, existe abundante evidencia que muestra que la industria está lejos de permanecer en un *status quo* y que los comercializadores mayoristas de GLP realizan continuos esfuerzos por incrementar sus participaciones de mercado, lo que se manifiesta en una muy sustancial rotación de clientes finales, altos niveles de satisfacción por parte de éstos y variaciones importantes en las participaciones de mercado a nivel local.
- 3.21 Esta evidencia no puede ser ignorada por la autoridad a riesgo de caer en políticas públicas incompletas y simplistas. No podemos olvidar que el análisis de la FNE debería estar primordialmente enfocado en el bienestar de los consumidores finales, considerando tanto los precios, como la calidad de servicio (medido principalmente en tiempos y puntualidad de entrega) y los estándares de seguridad. La evidencia que se muestra a continuación se basa principalmente en el informe denominado "Informe económico acerca del estudio sobre el mercado del gas de la FNE" de fecha 11 de agosto de 2021, elaborado por Compass Lexecon a solicitud de Lipigas.
- 3.22 Como se explicó en dicho estudio, a pesar de que la industria del GLP en Chile se caracteriza por tener tres actores principales –con participaciones de mercado relativamente simétricas y de poca variabilidad en el tiempo a nivel nacional– nuestra investigación arroja múltiples señales de dinamismo en el mercado. A nuestro juicio, estas señales muestran que el mercado del gas en Chile dista de ser estático (como se esperaría en un mercado sin competencia efectiva).
- 3.23 En efecto, las estrategias comerciales desplegadas por los tres principales actores del mercado indican que éstos constantemente buscan formas de captar clientes de sus rivales y/o de fuentes de combustible alternativas. Estas estrategias se traducen en variaciones en las participaciones de mercado a nivel regional, rotación de consumidores entre marcas y productos, altos indicadores de satisfacción de los consumidores, y otras señales pro-competitivas. A continuación, presentamos evidencia sobre la dinámica competitiva del mercado del gas en Chile que respalda nuestras conclusiones.

*Cambios en participaciones de mercado a nivel regional (GLP granel y cilindros)*

- 3.24 A pesar de que Lipigas ha sido históricamente un actor líder en la zona norte del país, la compañía ha presentado caídas sustanciales en sus participaciones de mercado de GLP en años recientes en estos mercados, tanto en cilindros (Tabla 5) como en granel (Tabla 6). En otras zonas también se han visto cambios relevantes en las participaciones de mercado a nivel regional, tal como ocurre en el caso de las regiones del Bío-Bío, Los Ríos y Aysén. En este sentido, hay evidencia de que a nivel local los distribuidores mayoristas de GLP han hecho esfuerzos por arrebatarle participación de mercado a sus competidores, lo que no es consistente con un mercado sin competencia efectiva.

**Tabla 5: Participaciones de mercado de Lipigas, GLP cilindros (2016-2020)**

Región	2016	2017	2018	2019	2020	cambio (2016-2020)
Nacional						
Arica						
Tarapacá						
Antofagasta						
Atacama						
Coquimbo						
Valparaíso						
O'Higgins						
Maule						
Bio-Bio						
Ñuble						
Araucanía						
Los Ríos						
Los Lagos						
Aysén						
Metropolitana						

*Notas:* Participaciones de mercado calculadas a partir del volumen comercializado por región (comparado con el volumen total reportado por la CNE a nivel regional). No se cuenta con participaciones de mercado de la competencia.

*Fuente:* [Redacted]

**Tabla 6: Participaciones de mercado de Lipigas, GLP a granel (2015-2020)**

Región	2015	2016	2017	2018	2019	2020	cambio (2015-2020)
Nacional							
Arica							
Tarapacá							
Antofagasta							
Atacama							
Coquimbo							
Valparaíso							
O'Higgins							
Maule							
Bío-Bío							
Ñuble							
Araucanía							
Los Ríos							
Los Lagos							
Aysén							
Metropolitana							

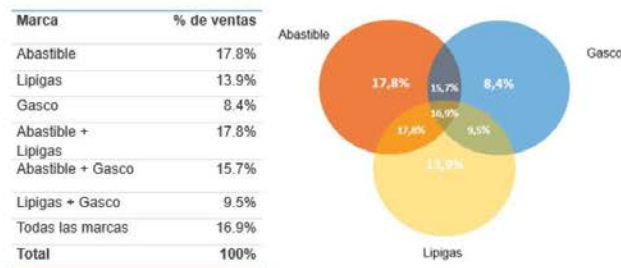
*Notas:* Incluye volumen comercializado en Tanques y Medidores. Participaciones de mercado calculadas a partir del volumen comercializado por región (comparado con el volumen total reportado por la CNE a nivel regional). No se cuenta con participaciones de mercado de la competencia.

*Fuente:* [Redacted]

*Alta rotación de clientes en GLP cilindros*

3.25 De acuerdo con un estudio de mercado realizado por Kantar en 2020 (*Kantar WorldPanel 2020*), el mercado de GLP en cilindros en Chile se caracteriza por una alta rotación de clientes. En efecto, sólo 40% de los consumidores fueron 'leales' a sus proveedores en el último año, mientras que 43% de los clientes encuestados compró al menos dos marcas de GLP distintas en el año, y 17% adquirió cilindros de las tres marcas en el mismo período (ver Figura 12).

**Figura 12: Rotación de clientes en GLP cilindros, Chile, 2020**



*Notas:* Resultados se derivan de una muestra representativa de 2000 hogares desarrollada por Kantar.  
*Fuente:* Compass Lexecon con datos de Kantar (encuesta Kantar WorldPanel 2020), aportada por Lipigas.

*Adopción de GLP por usuarios de combustibles alternativos (GLP industrial)*

3.26 De acuerdo con información aportada por Lipigas, un componente de su estrategia en el segmento de GLP a granel consiste en [REDACTED]. En [REDACTED]. En estos casos, Lipigas ofrece [REDACTED]. [REDACTED]. En efecto, registros de Lipigas indican que los clientes 'convertidos' entre 2018 y 2020 (ver Tabla 7) representaron aproximadamente un [REDACTED] % del volumen total de ventas en GLP a granel en el último año ([REDACTED] de [REDACTED] ton en 2020).

**Tabla 7: Clientes convertidos de fuentes alternativas de energía a GLP, 2018-2020**

Región	Cliente	Combustible original	Inversión (mm CLP)	Consumo esperado (ton GLP/año)
Coquimbo	Capel	Carbón	[REDACTED]	[REDACTED]
Antofagasta	SQM	Diesel	[REDACTED]	[REDACTED]
Los Lagos	St. Andrews	Fuel Oil	[REDACTED]	[REDACTED]
Antofagasta	Coca-Cola Andina	Diesel	[REDACTED]	[REDACTED]
Biobío / Los Lagos	Camanchaca	Fuel Oil/Diesel	[REDACTED]	[REDACTED]
Maule	Agrocepia	Carbón	[REDACTED]	[REDACTED]
O'Higgins	Agro St. Vicente	Diesel	[REDACTED]	[REDACTED]
Los Lagos	Gelymar	Biomasa	[REDACTED]	[REDACTED]
Maule	EISA	Fuel Oil	[REDACTED]	[REDACTED]
Antofagasta	Hotel Cumbres	Diesel	[REDACTED]	[REDACTED]
Antofagasta	Hotel Diego Almagro	Diesel	[REDACTED]	[REDACTED]
Antofagasta	Hotel AWASI	Diesel	[REDACTED]	[REDACTED]
O'Higgins	Hotel NOI Puma Lodge	Diesel	[REDACTED]	[REDACTED]
Magallanes	Hotel Caja Los Andes	Diesel	[REDACTED]	[REDACTED]
Aysén	Los Fiordos	Diesel	[REDACTED]	[REDACTED]
Los Lagos / Aysén	Granjas Salmoneras	Gasolina	[REDACTED]	[REDACTED]
<b>Total</b>			[REDACTED]	[REDACTED]

Notas: Consumo anual esperado se basa en los niveles de consumo del combustible previo (expresado en toneladas equivalentes de GLP para propósitos ilustrativos).

Fuente: [REDACTED]

*Altos indicadores de satisfacción de los consumidores*

3.27 De nuestras conversaciones con ejecutivos de Lipigas, y por medio de evidencia anecdótica, pudimos concluir que tanto el GLP en cilindros como el gas distribuido por redes (tanto gas natural como GLP) son servicios que cuentan con un alto grado de satisfacción por parte de los usuarios. Esto se desprende de un servicio ininterrumpido, tiempos de entrega acotados (de 30-40 minutos en promedio en GLP cilindros, según Lipigas), altos estándares de seguridad (y, como resultado, una tasa de accidentes mínima en el país), y amplia cobertura a nivel nacional de las principales marcas.

3.28 Confirmando este hallazgo, el *Informe Resultados Generales II-2020* de Praxis Consultoría, arroja que el GLP en cilindros era a la fecha del informe el cuarto mejor servicio transaccional –precedido por clínicas, *minimarkets* y buses interurbanos– y el GLP medidores el segundo mejor servicio contractual, precedido únicamente por soluciones de seguridad para el hogar (ver Figura 13 a continuación).

**Figura 13: Indicadores de satisfacción de consumidores en industrias transaccionales y contractuales, II-2020**








Fuente: Índice Nacional de Satisfacción de Clientes, Informe Resultados Generales II-2020 (Praxis Consultoría), diapositiva 30, apartado por Lipigas.

*Descuentos y otros beneficios a consumidores finales*

3.29 De acuerdo con información aportada por Lipigas y evidencia de fuentes públicas, un elemento clave en la dinámica competitiva del mercado del GLP consiste en el otorgamiento de descuentos, así como precios promocionales para captar clientes nuevos y/o fortalecer los canales de venta directa al consumidor. La Tabla 8 muestra algunos ejemplos de estas prácticas aplicadas por Lipigas en la actualidad.



**Tabla 8: Campañas promocionales y descuentos de Lipigas (selección a julio 2021)**

Campaña	Descripción	Link
<i>Embajadores Lipigas</i>	Programa de referidos; individuos y PYMES pueden obtener comisiones por la intermediación de ventas de GLP en cilindros.	
<i>LipiApp</i>	Plataforma de gestión de pedidos en GLP cilindros directa al consumidor, a través de la web y aplicaciones móviles.	
<i>LipiBolsas</i>	Descuento de 15% base y cuotas sin intereses para la compra anticipada de volúmenes de GLP a granel (tanques y medidores) y/o GN para los meses de invierno.	
Concursos en redes sociales	E.g., <i>Lipi Emoji</i> , <i>Lipi Confesión</i> , <i>Lipi Almacén</i> . Consiste en la rifa de premios (consumos anuales de GLP u otros) a cambio de realizar compras a través de ciertos canales y/o publicitar la marca Lipigas en redes sociales.	
Descuentos por volumen	Descuentos entre 5% y 25% a clientes en GLP granel (tanques y medidores), según el tramo de consumo anual.	

Fuente: *Compass Lexecon con información de acceso público de Lipigas.*

- 3.30 Este tipo de iniciativas no son consistentes con mercado en *status quo* y con baja rivalidad competitiva, sino que son coherentes con mercados en los que los incumbentes realizan esfuerzos constantes por incrementar sus participaciones de mercado.

*Implementación de inversiones para aumentar eficiencia productiva y logística*

- 3.31 Es esperable que, en mercados sin competencia efectiva, los incumbentes no sólo realicen pocos esfuerzos por entregar precios bajos o buen servicio, sino que también es esperable que los esfuerzos por innovar, implementar prácticas de negocio más eficientes o realizar inversiones que mejoren la propuesta de valor a los clientes se vean afectados. En el extremo, un monopolio o un cartel no tiene incentivos (o, al menos, tiene menos incentivos) para realizar prácticas como las anteriores, ya que no necesita de éstas para mantener su posición en el mercado.
- 3.32 Como se mencionó anteriormente, Lipigas ha implementado una serie de inversiones y cambio de políticas comerciales que sólo se explican por su intención de mantenerse competitivo en el mercado y mejorar la propuesta de valor a sus clientes.
- 3.33 Estas acciones se refieren a la realización de inversiones en el terminal de GLP de Oxiquim en Quinteros y el cambio de su modelo de distribución hacia uno con mayor intensidad de distribución directa, con la intención de incrementar de esta manera la eficiencia logística, calidad de servicio y conocimiento del cliente. A estas iniciativas se suman la reciente inversión realizada en el terminal de recepción de GLP de Oxiquim en Mejillones, el que le permitirá ser más competitivo en la zona norte del país. Este tipo de inversiones enfocadas en incrementar la participación de mercado se deberían observar con mucho menor intensidad en mercados donde la competencia no juega un rol importante.

*Competencia 'por la cancha' (GLP a granel)*

- 3.34 De acuerdo con Lipigas, una práctica habitual en la industria consiste en la participación de procesos competitivos para la provisión de combustibles a nuevos proyectos inmobiliarios. Debido a las inversiones específicas requeridas para este fin, y a la sustituibilidad de usos, es usual que Lipigas compita con los otros incumbentes del mercado del GLP e incluso con

otras fuentes de energía (como las distribuidoras de gas natural y electricidad) para adjudicarse nuevos proyectos por plazos de cinco años normalmente (según la regulación vigente) con ventanas de competencia al momento de renovar los contratos (i.e., cada dos años).

- 3.35 Esta dinámica de mercado, similar a la 'competencia por la cancha' que se observa en mercados de licitaciones, implica que tanto Lipigas como sus rivales incurrir en prácticas de captación como, por ejemplo:
- a. La entrega de artefactos a gas para el equipamiento de nuevas viviendas a empresas constructoras, a precio cero o con descuento;
  - b. Venta directa de artefactos a gas a precios preferenciales;
  - c. Acuerdos de colaboración entre distribuidoras de gas natural/GLP e instaladores autorizados;
  - d. Acuerdos con desarrolladores inmobiliarios y comunidades de condominios que pueden incluir aportes al proyecto o a la comunidad.
- 3.36 En nuestra opinión, las prácticas mencionadas son consistentes con un mercado de 'competencia por la cancha', en el que los distribuidores mayoristas de GLP a granel se esfuerzan sustancialmente por atraer a nuevos clientes o mantener a clientes actuales.

#### **Competencia actual de cara a distribuidores**

- 3.37 La FNE concluye que existen inflexibilidades en las relaciones comerciales entre distribuidores mayoristas y minoristas de GLP, las que se derivan primordialmente de la existencia de acuerdos de distribución exclusiva en la gran mayoría de los casos. Sería razonable, entonces, proponer políticas públicas enfocadas en reducir los costos de cambio de proveedor de GLP para vigorizar la competencia de cara a distribuidores minoristas.
- 3.38 Sin embargo, la autoridad debiese tomar en cuenta que dichas inflexibilidades son más bien de corto plazo. En el estado actual del mercado, a un distribuidor minorista sí le es posible cambiar de marca de GLP distribuida en caso de que reciba una propuesta comercial más atractiva de otro actor mayorista, sea éste un entrante o un incumbente. A la vez, en el momento de constituirse como distribuidor minorista, un actor tiene plena flexibilidad para distribuir la marca de GLP que le resulte más conveniente. De esta manera, los comercializadores mayoristas de GLP deben hacer esfuerzos para ofrecer precios competitivos a los distribuidores independientes y, en general, ofrecerles un buen trato.
- 3.39 Cabe hacer presente, además, que la existencia de evidencia de baja intensidad de cambio de la marca de GLP distribuida por un comercializador minorista no necesariamente es una muestra de altos costos de cambio. Este tipo de relaciones comerciales están llamadas a ser de largo plazo, por lo que sólo deberían gatillarse sustituciones masivas de proveedor mayorista ante modificaciones sustanciales en las condiciones de mercado (por ejemplo, entrada o salida de competidores). En un mercado como el chileno, en el que no han ingresado o salido actores mayoristas con alcance nacional en muchos años y que, además,

muestra patrones planos de crecimiento, no vemos razones para haber observado altas tasas de cambio de proveedor de cilindros de GLP en el último tiempo.

- 3.40 Como corolario del razonamiento anterior, se puede deducir que a un actor que pretende entrar a la comercialización mayorista de GLP sí le es posible desarrollar una red de distribución a través de terceros que puedan dar por terminado sus contratos de distribución exclusiva vigentes, en la medida en que les ofrezca a éstos buenas condiciones comerciales y una propuesta de valor atractiva. Existe también la posibilidad de desarrollar una red de distribución propia, tal como lo ha hecho Lipigas, que en el año 2021, considerando datos hasta septiembre, distribuía el ■% de su volumen de cilindros a través de canales desarrollados por sí misma (ya sea a través de operadores logísticos o personal propio). Esto no obsta con que se puedan buscar maneras de flexibilizar más las posibilidades de cambio y así disminuir las rigideces que puedan existir para desarrollar una red de distribución.

### **Ineficiencias y riesgos de la medida sugerida por la FNE**

- 3.41 Sin perjuicio de los beneficios teóricos ya descritos de la medida propuesta por la autoridad, creemos que, bajo la propuesta actual, éstos se conseguirían a un alto costo y con un resultado final que sería perjudicial para los consumidores. Esto se explica porque la distribución directa o la existencia de distribuidores exclusivos que operan en estrecha colaboración con los distribuidores mayoristas genera eficiencias importantes, tanto en precio como en calidad de servicio, propias de estructuras verticales de colaboración que buscan alinear el funcionamiento de los actores aguas arriba y aguas debajo de un mercado para conseguir resultados que resultan favorables para las empresas y para los consumidores.
- 3.42 La misma FNE ha reconocido en su Guía para el análisis de restricciones verticales ("Guía restricciones verticales FNE") que *"las restricciones verticales pueden resultar pro-competitivas atendida su aptitud para incrementar los niveles de eficiencia productiva y asignativa, beneficiando tanto a quienes las suscriben o adoptan como a los consumidores finales"*<sup>73</sup>.
- 3.43 Dentro de las externalidades más comunes que las restricciones verticales intentan remediar (y que también aplican al análisis de integración vertical), la FNE, en esta misma guía enumera: *"(i) la doble marginalización, que se refiere al problema de coordinación vertical en la fijación de los precios que pagan los consumidores finales; (ii) el efecto free rider, relacionado principalmente con la provisión de servicios al consumidor final; y (iii) la existencia de hold-up, relacionada con la sub ejecución de inversiones específicas"*<sup>74</sup>.

---

<sup>73</sup> Fiscalía Nacional Económica. (2014). "Guía para el Análisis de Restricciones Verticales", junio de 2014: p. 4. Disponible en <https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2017/10/Gu%C3%ADa-Restricciones-Verticales.pdf>.

<sup>74</sup> Guía restricciones verticales FNE, p. 17.

- 3.44 Creemos que todos los efectos pro-competitivos anteriores de la integración y restricciones verticales aplican en cierta medida a la distribución de GLP en Chile<sup>75</sup>, por lo que llama la atención que la FNE desconozca estos beneficios reconocidos con anterioridad al proponer una medida que, de plano, imposibilita conseguir estas eficiencias de modo alguno. Además, creemos que existen otros beneficios adicionales importantes derivados de la participación de los distribuidores mayoristas de GLP en la comercialización minorista (ya sea a través de distribución directa o de canales de distribución exclusivos), dentro de los que se enumeran la disminución de riesgos de coordinación y la disminución de efectos sociales adversos producto del desarrollo de canales de comercialización informales.
- 3.45 Estas eficiencias también son compartidas por la Comisión Europea en su Guía de restricciones verticales, donde menciona que *"exclusive distribution may lead to efficiencies, especially where investments by the distributors are required to protect or build up the brand image. (...) In addition, exclusive distribution may lead to savings in logistic costs due to economies of scale in transport and distribution"*<sup>76</sup>.
- 3.46 Se explica en lo que sigue por qué la prohibición de distribuidores mayoristas de participar directa o indirectamente en el mercado minorista de GLP genera una serie de ineficiencias y existe un serio riesgo de que finalmente los consumidores finales se vean perjudicados. A grandes rasgos, esta medida tendrá efectos directos sobre los consumidores debido a que imposibilita la solución del problema de doble margen, genera ineficiencias por la pérdida de contacto con los clientes por parte de los distribuidores mayoristas, introduce ineficiencias logísticas y operativas derivadas de la ausencia de economías de escala, incrementa los riesgos de coordinación entre comercializadores mayoristas de GLP y permite la reproducción de un mercado informal con altas externalidades negativas. Además, como se explica con mayor detalle posteriormente, la medida sugerida afectará la intensidad competitiva entre distribuidores aguas abajo debido a la eliminación de la presión competitiva actual y potencial de la venta directa por sobre la distribución a través de terceros.

#### **Ineficiencia por no eliminación de doble marginalización**

- 3.47 En primer lugar, la desintegración vertical genera un problema denominado de doble marginalización. Esto se deriva del hecho de que cada empresa añade un margen de

<sup>75</sup> Respecto a la eficiencia relacionada con el "efecto *free rider*", se debe mencionar que, en la distribución de GLP, ésta no aplica tal como se entiende normalmente en los libros de texto (i.e., distribuidores no tienen incentivos a proveer una buena calidad de servicio, ya que esto genera una externalidad positiva hacia otros distribuidores que se benefician del mejor servicio ofrecido por otros, pero atraen a los clientes con precios más atractivo, sin realizar esfuerzos por ofrecer un buen servicio). En el caso en cuestión, el efecto se relaciona con el anterior, pero presenta ciertas diferencias. Como se explicará, en este caso, un distribuidor minorista de GLP genera externalidades hacia toda la cadena de distribución de una marca, las que, si no son debidamente internalizadas, llevan a la provisión de un servicio sub-óptimo.

<sup>76</sup> Comisión Europea. (2010). "Commission Notice — Guidelines on Vertical Restraints". C(2010)2365. P. 48, párrafo 164. Disponible en: [https://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/guidelines\\_vertical\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/guidelines_vertical_en.pdf).

beneficio a sus costes, lo que da lugar a un "doble" margen de beneficio y a precios demasiado elevados. El problema de la coordinación vertical proviene del hecho de que cada empresa, al fijar su propio precio, no tiene en cuenta el efecto de este precio en el beneficio de la otra empresa. Por ejemplo, en el contexto de una relación fabricante-minorista, al considerar un aumento del precio de venta al público, el minorista compara el beneficio de un mayor margen con el perjuicio de una cantidad reducida, pero ignora el impacto adverso de esa reducción de la producción en el beneficio del fabricante. Esta externalidad conduce a un precio final más alto –y a un nivel de producción más bajo– que el que maximizaría los beneficios conjuntos del fabricante y el minorista, disminuyendo así, y a la vez, el excedente de productores y consumidores<sup>77</sup>.

- 3.48 En este sentido, el Informe Preliminar FNE reconoce que un argumento pro-competencia de la integración vertical es que esta última permite resolver mediante un contrato la ineficiencia que genera la doble marginalización de empresas con poder de mercado que se suceden en una cadena de suministro<sup>78</sup>. De este modo, al desintegrar verticalmente cualquier tipo de participación entre distribuidores minoristas y mayoristas habrá un efecto negativo directo a través de un mayor precio para el consumidor final.
- 3.49 Con la estructura actual del mercado, los distribuidores mayoristas resuelven el problema de doble margen mediante la integración vertical hacia la distribución directa o generando incentivos para que los distribuidores minoristas compitan y vendan a menores precios, ya que esto les permite aumentar la cantidad de ventas. Por ejemplo, si bien los distribuidores exclusivos de Lipigas tienen libertad de precios, en los contratos de distribución se incluye normalmente una cláusula cuyo objetivo busca que los distribuidores [REDACTED]. Por otro lado, entendemos que Gasco ha implementado un sistema de subastas para que los clientes finales escojan al distribuidor con menor precio. Esto evidencia que la doble marginalización es un problema en la cadena productiva y que los distribuidores mayoristas tienen interés y hacen esfuerzos para que éste se resuelva.
- 3.50 La resolución del problema de doble margen no será posible de aplicarse la medida propuesta por la FNE. Esto perjudicará a los competidores presentes en el mercado, pero también a los consumidores finales, ya que los comercializadores multimarca, actuando como revendedores agregarán un margen adicional al que ya cargan los distribuidores mayoristas.
- 3.51 La FNE descarta sorpresivamente la relevancia de esta eficiencia en su informe preliminar, citando estudios teóricos que no vemos por qué aplicarían al análisis en cuestión. Por ejemplo, la autoridad cita un trabajo de Perry (1989)<sup>79</sup> donde se analizan las condiciones bajo

---

<sup>77</sup> Rey, P. y Vergé, T. Buccirossi, P. (ed.). (2008). "Economics of Vertical Restraints". *Handbook of Antitrust Economics*, The MIT Press, capítulo 9: pp. 353-390.

<sup>78</sup> Informe Preliminar FNE, p. 143, párrafo 321.

<sup>79</sup> Perry, M. (1989). "Vertical integration: Determinants and effects". *Handbook of Industrial Organization 1*: pp. 183-255.

las que la integración vertical sería conveniente para los consumidores finales, pero en el que no se critica la pertinencia de la eliminación de doble margen como argumento de eficiencia. La autoridad menciona también que "...esta reducción de márgenes sucesivos vendrá aparejada de una pérdida de bienestar producto de una oferta menos diversa en términos de los locales minoristas que sirven a los consumidores finales"<sup>80</sup>. No entendemos cómo podría ser posible que la eliminación del doble margen conlleve una oferta menos diversa, si consideramos que cuando se resuelve este problema los distintos actores actúan de manera más eficiente y más alineados con el interés de los consumidores finales. La FNE es, además, inconsistente con sus pronunciamientos previos acerca de la pertinencia de la eliminación de la doble marginalización como eficiencia en el caso de integraciones verticales<sup>81</sup>.

- 3.52 De esta manera, vemos que es bastante evidente que la medida propuesta perjudicará a los consumidores por la imposibilidad de resolver la doble marginalización en el mercado. Esto es consistente con el análisis empírico presentado en los párrafos 3.79 y siguientes, donde se muestra que la venta directa presenta los menores precios y la venta por parte de distribuidores multimarca los mayores.

#### **Ineficiencias por pérdida de contacto con clientes finales**

- 3.53 En segundo lugar, la integración vertical en la distribución de GLP y la existencia de distribuidores exclusivos actualmente permite un alto nivel de contacto entre los clientes y los distribuidores mayoristas. La pérdida de este vínculo tiene efectos sustanciales sobre la calidad de servicio y las condiciones de seguridad del abastecimiento, ya que los distribuidores multimarca no tienen los mismos incentivos, la escala y los medios técnicos para lograr el nivel de servicio al consumidor logrado por los distribuidores mayoristas, ya sea directamente o a través de distribuidores exclusivos.
- 3.54 Para entender por qué un distribuidor mayorista tiene mayores incentivos a entregar una buena calidad de servicio a los consumidores finales y mayores estándares de seguridad se debe entender que en la distribución minorista de GLP existen externalidades que de no ser internalizadas por quien las genera resultarán en equilibrios de mercado sub-óptimos.
- 3.55 Estas externalidades se refieren a la valoración de un cliente determinado de la marca de cilindro adquirido, la que depende crucialmente de la experiencia de compra (que, a la vez, depende en gran medida del distribuidor aguas abajo). Esta valoración puede estar afectada por el tiempo de despacho, la calidad de los medios de atención al cliente, la seguridad en el suministro, la amabilidad del despachador, entre otros factores. Así, por ejemplo, cuando un distribuidor exclusivo de la marca Lipigas atiende un pedido de una manera rápida, esto

---

<sup>80</sup> Informe Preliminar FNE, párrafo 322.

<sup>81</sup> Ver por ejemplo, el borrador de la Guía para el análisis de operaciones de concentración horizontales de mayo de 2021, pie de página 180, disponible en <https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2021/05/Guia-para-el-Analisis-de-Operaciones-de-Concentracion-Horizontales-mayo-VF.pdf>. Similarmente, ver el informe de aprobación de la operación de concentración entre Essilor International y Luxottica Group, Rol FNE F85-2017, párrafos 187 y siguientes, disponible en [https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2018/02/inap\\_F85\\_2017.pdf](https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2018/02/inap_F85_2017.pdf).

genera una percepción positiva de esta marca y una mayor probabilidad de compra futura o de recomendación de la marca a un conocido, aun cuando el distribuidor no internaliza todo el beneficio que esta percepción positiva genera sobre Lipigas.

- 3.56 Lo anterior implica que los distribuidores mayoristas tienen más incentivos que los distribuidores independientes para propiciar la entrega de una buena calidad de servicio al cliente final.
- 3.57 Cuando la distribución es realizada de manera directa por el distribuidor mayorista, estas externalidades le incentivan a ofrecer una mayor calidad de servicio. Similarmente —aunque probablemente en menor medida— cuando la distribución es realizada por un distribuidor exclusivo sobre el que el distribuidor mayorista tiene cierta injerencia en sus decisiones, también es probable que estas externalidades sean consideradas, ya que el distribuidor mayorista buscará formas de que el distribuidor minorista cumpla su cometido de buena manera, por ejemplo, dándole acceso a sus canales de venta y atención al cliente o exigiendo tiempos de despacho mínimo para ser parte de su red de distribuidores.
- 3.58 Lo anterior evidentemente no ocurre cuando se trata de distribuidores multimarca. Éstos no se ven beneficiados en la misma medida que el distribuidor mayorista por la construcción de una marca de GLP reconocida y de buena reputación. Además, el distribuidor mayorista no tiene mecanismos (e.g., restricciones verticales) que puedan ser utilizados para que el distribuidor multimarca se comporte de una manera que favorezca la percepción de su marca por parte del cliente final. Esto lleva a un resultado sub-óptimo por la no internalización de las externalidades generadas en la distribución al cliente final.
- 3.59 De esta manera, la pérdida de control sobre la experiencia de compra por parte de los distribuidores mayoristas que la medida propuesta por la FNE genera, afectará probablemente los incentivos a ofrecer un buen servicio al cliente final. Además, la menor escala y sofisticación de los distribuidores multimarca también debiese afectar la provisión de un servicio eficiente, seguro y de alta calidad.
- 3.60 Por su parte, la pérdida de trazabilidad del cliente (por no existir registros de la venta) imposibilitará ejercer controles de calidad periódicos, monitorizar la calidad de servicio provista y aprovechar la estructura de atención de emergencias que actualmente tienen actores como Lipigas para ventas generadas a través de sus canales de venta propios. Esto hará imposible también entregar reportería sobre reclamos e incidencias de emergencias a la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, autoridad que posiblemente verá dificultado su rol fiscalizador al verse obligada a lidiar con miles de distribuidores con menores grados de formalidad y con menor interés de relacionarse armoniosamente con la autoridad.
- 3.61 A la vez, los distribuidores minoristas deberán desarrollar canales de venta

**Pérdida de eficiencias logísticas y operativas**

- 3.62 Adicionalmente, la integración vertical o la presencia de contratos de exclusividad genera eficiencias logísticas y operativas que repercuten directamente sobre el precio, la calidad de servicio y el tiempo, flexibilidad y planificación del despacho. Estas eficiencias no podrían replicarse en el caso de existir únicamente distribuidores multimarca, quienes cuentan con

sistemas logísticos mucho menos sofisticados y no poseen la escala necesaria para obtener eficiencias operativas.

- 3.63 En el caso de Lipigas, este actor cuenta con softwares para realizar ventas digitales más eficientes, lo que mejora la experiencia de servicio para los clientes, ya que facilitan la realización de pedidos, permiten su seguimiento y la planificación del despacho. Además, el uso de medios digitales disminuye los costos de búsqueda y permite elegir con mayor facilidad el canal de venta que mejor le convenga según disponibilidad, precio y servicio.
- 3.64 Adicionalmente, el gran volumen de ventas de los distribuidores mayoristas permite el aprovechamiento de eficiencias logísticas por medio de la coordinación del despacho de cilindros. Por ejemplo, Lipigas utiliza [REDACTED]. Adicionalmente, se encuentra desarrollando un modelo para [REDACTED]. Todo este tipo de desarrollos se perderán con la medida sugerida por la FNE.
- 3.65 Lipigas atiende anualmente aproximadamente [REDACTED] millones de pedidos, y reparte en forma directa a [REDACTED] millones de clientes, en donde casi el [REDACTED] % de esas ventas directas se realizan a través de la aplicación o de canales digitales. Lipigas tiene también un *call center* centralizado que le permite recibir un gran volumen de llamados a un costo inferior. La compañía tiene en un año [REDACTED] millones de contactos por atenciones relacionadas con servicio al cliente y post venta (servicios de emergencia, coordinación de pedidos con atraso y encuestas permanentes de medición de servicio al cliente final). A la vez, Lipigas cuenta con un centro de coordinación logística para [REDACTED] camionetas que funcionan en [REDACTED] operaciones de venta directa de Arica a Coyhaique, coordinadas por un equipo de [REDACTED] personas en forma centralizada (centro logístico) y con un software especializado en tiempo real. Resulta muy poco probable que los miles de distribuidores minoristas actuando de manera descentralizada puedan alcanzar eficiencias logísticas similares a las que puede lograr Lipigas.
- 3.66 La implementación de tecnologías para el manejo de páginas webs, aplicaciones para teléfonos móviles, *call centers* y el uso de [REDACTED], son posibles gracias a inversiones que no son replicables por parte de distribuidores minoristas debido a que su volumen de ventas no justifica la magnitud de las inversiones necesarias. De esta manera, bajo la medida propuesta por la FNE, estas eficiencias de ventas y logística se verían con alta probabilidad severamente afectadas, lo que necesariamente generaría un efecto negativo sobre los consumidores finales, ya sea sobre los precios cobrados o sobre la calidad de servicio ofrecida.
- 3.67 En esta misma línea, además de las eficiencias logísticas existe una serie de ahorros en costos producto de las economías de escalas operativas que se perderían ante la desintegración en la distribución, generando consecuencias negativas en el precio de venta y la calidad del servicio al consumidor final.



- 3.68 En el caso de Lipigas, gran parte de las inversiones de mayor magnitud son cubiertas por ella misma, tanto cuando se trata de distribuidores exclusivos como de operadores logísticos. Por ejemplo, el terreno en donde opera una central de venta directa o un operador logístico son de propiedad de Lipigas o están bajo la figura de un contrato a largo plazo. De igual forma, es Lipigas quien invierte en la estructura para cumplir con los estándares de seguridad y la señalética e imagen del centro de distribución para la difusión de su imagen.
- 3.69 Asimismo, [REDACTED], uno de los activos más importantes de la cadena de valor, [REDACTED], lo que permite abaratar costos al distribuidor y asegurar la continuidad operativa. Además, Lipigas cuenta con un convenio para [REDACTED], lo que es traspasado a los distribuidores.
- 3.70 En cambio, los distribuidores minoristas multimarca al contar con una baja escala no pueden acceder a este tipo de beneficios, lo que tiene un efecto directo en sus costos operativos. Esto también puede generar problemas de seguridad, ya que el no contar con el capital de trabajo para mantener y reemplazar los vehículos de transporte puede ser un factor de mayor accidentabilidad y empeoramiento del servicio.

**Incrementa los riesgos de coordinación entre comercializadores mayoristas de GLP**

- 3.71 La FNE plantea que la comercialización de GLP tiene características que lo hacen propenso a la coordinación entre competidores. En nuestra opinión, los riesgos de coordinación planteados se deberían ver incrementados con la medida propuesta por la autoridad ("venta de cilindros bajo condiciones comerciales públicas, objetivas y no discriminatorias"), ya que ésta transparentaría y simplificaría el mercado, lo que favorece la creación de un punto focal y el monitoreo de los desvíos de acuerdo. Esto es reconocido ampliamente por la literatura económica y por autoridades de competencia<sup>83</sup>.
- 3.72 Con distribución directa, en cambio, existe la posibilidad de realizar políticas de descuentos más sofisticadas que dificultan la coordinación al hacer más opaco el mercado. En este caso, se hace difícil monitorear el cumplimiento de un eventual acuerdo, ya que los precios varían frecuentemente, de manera personalizada y sin que sean siempre observables por los competidores.

82 [REDACTED]

83 Ver, por ejemplo, Marc Ivaldi, M., Jullien, B., Rey, P., Seabright, P. y Jean Tirole. (2003). "The Economics of Tacit Collusion". *Final Report for DG Competition, European Commission*: pp. 22-26.

### **Riesgo de incremento de la informalidad en la distribución minorista de GLP**

- 3.73 Por su parte, uno de los riesgos que podrían surgir a partir de la medida sugerida por la FNE está relacionado el alto grado informalidad de los distribuidores multimarca. Además de generar riesgos de seguridad debido a su más difícil fiscalización, tanto en Chile como en otros países, existe evidencia de que los distribuidores informales, que no cuentan con la supervisión cercana de una marca, tienden a caer en prácticas ilegales para proteger su poder de mercado.
- 3.74 En Chile, Lipigas ha tenido algunas experiencias en las que los choferes de su canal directo o de distribuidores exclusivos han sido violentados por otros distribuidores con el fin de defender sus zonas y poder así fijar precios mayores. Esto los ha llevado incluso a dejar de distribuir en algunos lugares del país<sup>84</sup>.
- 3.75 En México se observa una conducta similar, pero de manera mucho más extendida. En este país, grupos criminales exigen una 'cuota' a distribuidores formales para poder hacer el reparto y venta en la zona. En el caso de no pagar esta cuota, los propietarios y empleados de los pequeños distribuidores minoristas corren el riesgo de ser víctimas de violencia<sup>85</sup>.
- 3.76 Por otro lado, en países como Perú, donde existe una atomización y un alto grado de informalidad en las empresas de distribución minorista, la fiscalización de calidad y seguridad es más compleja y menos efectiva<sup>86</sup>. En este sentido, debido a la deficiencia de la fiscalización y control, las empresas informales suelen, por ejemplo, no tener a su personal en planilla, no contar con los permisos en regla ni con la cobertura de los seguros exigidos, ni suelen tener la capacidad económica necesaria para solventar los daños que podrían generar sus actividades, lo que además constituye una competencia desleal para las empresas formales, que cumplen con esas obligaciones de la legislación<sup>87</sup>.
- 3.77 De este modo, la desintegración vertical puede provocar efectos no deseados en la competencia en el mercado minorista debido a las ineficiencias que puede generar el mayor grado de informalidad que caracteriza a los distribuidores multimarca. Esta informalidad se podría ver reforzada por la imposibilidad de los distribuidores mayoristas de monitorizar las acciones de sus distribuidores y ejercer las acciones necesarias para que actúen de acuerdo al interés de los consumidores finales.

---

<sup>84</sup> De acuerdo a conversaciones con ejecutivos de Lipigas, este problema se habría presentado en particular en la comuna de La Pintana en 2016.

<sup>85</sup> Ver las siguientes notas de prensa: <https://actualidad.rt.com/actualidad/398576-guerra-gas-mexico-operan-mafias-gaschico> y <https://noticieros.televisa.com/ultimas-noticias/gaseros-denuncian-ataques-y-extorsion-de-grupos-criminales-en-el-valle-de-mexico/>.

<sup>86</sup> Asociación Iberoamericana de Gas Licuado de Petróleo ("AIGLP"). (2020). "Benchmark del mercado de GLP envasado en América Latina". p. 35.

<sup>87</sup> Ver al respecto: <https://aiglp.org/es/informalidad-e-ilegalidad-en-la-industria-de-glp-supera-el-40/>.

### **Disminución de presión competitiva a distribuidores aguas abajo**

- 3.78 La medida sugerida por la autoridad también afectará el nivel de competencia que enfrentan los distribuidores minoristas, ya que se eliminará la presión competitiva que ejerce la distribución directa por parte de los actores mayoristas. Esto se explica en detalle a partir del párrafo 3.99. En esa sección se muestra que la competencia aguas abajo no es necesariamente intensa en algunos mercados locales y que ésta se debilitaría si es que se eliminase la opción de distribución directa por parte de los mayoristas.

### **Evidencia empírica sobre nivel de eficiencia de distribución directa, distribución exclusiva y distribución multimarca**

- 3.79 Para evaluar en base a evidencia empírica la conveniencia de incentivar la propagación de distribuidores multimarca, a continuación, se presenta un ejercicio econométrico para comparar el nivel de precio de los distintos tipos de distribuidores (distribución directa, distribuidores exclusivos y distribuidores multimarca). Para esto nos centramos en las 20 comunas del país donde, de acuerdo con información de Lipigas, existen distribuidores multimarca.
- 3.80 En base a información levantada directamente de los distribuidores en estas 20 comunas<sup>88</sup>, todas ellas ubicadas en la Región Metropolitana, realizamos un análisis estadístico que busca esclarecer las diferencias de precio del GLP en cilindro según los tipos de distribuidores dentro de una misma marca. Para ello, recopilamos información de precios, incluidos descuentos, para el día 22 de octubre de 2021 a través de llamados telefónicos a los distribuidores exclusivos y multimarca de Lipigas. En el caso de los estos últimos también recogimos los precios de Abastible y Gasco, en caso de comercializar estas marcas. Con respecto a los precios de venta de distribución directa, recibimos información interna de Lipigas del precio final pagado por el cliente, incluido los descuentos válidos para ese mismo día y en las mismas comunas.
- 3.81 Cabe mencionar que debido a las limitaciones para levantar datos mediante llamadas telefónicas no fue posible recopilar información de todos los distribuidores de las comunas consideradas, ni precios de todos los productos de algunos distribuidores que sí fueron entrevistados debido a ciertos casos en los que los distribuidores no quisieron entregar todos los precios o no contestaron.

---

<sup>88</sup> Buin, Cerro Navia, Estación Central, Huechuraba, Isla De Maipo, La Cisterna, La Florida, La Granja, Macul, Maipú, Melipilla, Padre Hurtado, Pedro Aguirre Cerda, Peñaflores, Peñalolén, Pudahuel, Puente Alto, Recoleta, San Bernardo y San Joaquín.

**Tabla 9: Número de locales de distribución de la muestra levantada**

	<b>Distribución directa</b>	<b>Distribuidor exclusivo Lipigas</b>	<b>Distribuidor multimarca</b>
Número de distribuidores entrevistados	■	28	20
Número de distribuidores totales en las comunas consideradas	■	■	28

*Notas:* Se consideran distribuidores encuestados a aquéllos para los que se tiene el precio de al menos un cilindro. El número de distribuidores totales se refiere al número de distribuidores identificados que existen en las comunas consideradas en el análisis.

*Fuente:* Los precios de los distribuidores exclusivos y multimarca fueron levantados en base a llamados a los mismos locales de distribución. Los precios de venta directa provienen de información interna de Lipigas.

3.82 En primer lugar, analizamos el precio promedio de venta, incluidos descuentos, por kilogramo de GLP según el tipo de distribuidor para las 20 comunas. Las tres primeras columnas de la Tabla 10 muestran los precios promedios por kilogramo del cilindro de 15 kilogramos para cada tipo de distribuidor, respectivamente, ventas directas de Lipigas, distribuidores terceros exclusivos de Lipigas y distribuidores multimarca. Los resultados indican que, en la mayoría de las comunas, los precios de los cilindros de Lipigas son mayores en los locales de distribución multimarca en relación a los otros tipos de distribuidores. Luego, si se compara entre la distribución exclusiva y la venta directa, se puede ver que en cuatro de las nueve comunas donde hay coincidencia, la venta directa tiene precios promedios menores. Adicionalmente, si se replica el análisis para el resto de los tamaños de los cilindros, estas conclusiones se mantienen (ver Tabla 19, Tabla 20 y Tabla 21 del Anexo B).

**Tabla 10: Precio promedio por kilogramo de GLP de cilindros de 15 kg. de Lipigas por tipo de distribuidor, 22 de octubre 2021**

Comuna	Distribución directa	Distribuidor exclusivo Lipigas	Distribuidor multimarca (Lipigas)
Buín			
Cerro Navia			
Estación Central			
Huechuraba			
Isla de Maipo			
La Cisterna			
La Florida			
La Granja			
Macul			
Maipú			
Melipilla			
Padre Hurtado			
Pedro Aguirre Cerda			
Peñaflor			
Peñalolén			
Pudahuel			
Puente Alto			
Recoleta			
San Bernardo			
San Joaquín			

Fuente: Los precios de los distribuidores exclusivos y multimarca fueron levantados en base a llamados a los mismos locales de distribución. Los precios de venta directa provienen de información interna de Lipigas.

3.83 La Tabla 11 muestra la comparación de precios para cada tamaño de cilindro según el tipo de distribuidor en las comunas en las que existían precios para los tres tipos de distribuidores. Se observa que para todos los formatos de cilindros los precios por kilogramo de GLP son mayores en los distribuidores multimarca, salvo cuando se comparan los cilindros de 5 kilogramos, para los que la venta directa es levemente más cara. Además, la distribución directa tiene menores precios promedio en los cilindros de 11 y 45 kilogramos con respecto a los precios de distribuidores exclusivos.

**Tabla 11: Precio promedio por kilogramo de GLP de Lipigas por tipo de distribuidor y tamaño del cilindro en comunas con coincidencia, 22 de octubre 2021**

Tamaño cilindro	Distribución directa	Distribuidor exclusivo Lipigas	Distribuidor multimarca (Lipigas)	Número de comunas
5 kg.				4
11 kg.				6
15 kg.				6
45 kg.				6

*Notas:* Se consideran las comunas en donde hay información de los tres tipos de distribuidores: para los cilindros de 11 y 15 kg se incluye La Florida, Maipú, Pedro Aguirre Cerda, Peñalolén, Puente Alto y Recoleta. Para cilindro de 45 kilogramos no se tiene precios en la comuna de Puente Alto, pero sí en Buin. Para cilindros de 5 kilogramos se considera únicamente La Florida, Maipú, Peñalolén y Recoleta.

*Fuente:* Los precios de los distribuidores exclusivos y multimarca fueron levantados en base a llamados a los mismos locales de distribución. Los precios de venta directa provienen de información interna de Lipigas.

3.84 En segundo lugar, con el fin de estimar la dirección, magnitud y significancia estadística de las diferencias observadas entre tipos de distribuidor llevamos a cabo una serie de regresiones utilizando datos de precios para las 20 comunas estudiadas. Para ello utilizamos la siguiente estrategia de identificación:

$$Y_{ik} = \alpha + \beta D_k + \gamma M_i + Z_i + W_j + \varepsilon$$

3.85 Donde  $Y_{ik}$  es el precio por kilogramo de GLP del tipo de cilindro  $i$  (5kg, 11kg, 15kg o 45kg) de Lipigas, del distribuidor  $k$ .  $D_i$  y  $M_i$  son variables dicotómicas que toman el valor 1 si el distribuidor  $k$  es un distribuidor de venta directa de Lipigas o un distribuidor multimarca, respectivamente. De este modo,  $\beta$  y  $\gamma$  son los parámetros que capturan las diferencias de precio para cada tipo de distribuidor, respectivamente, con respecto a los distribuidores exclusivos de Lipigas.

3.86 Adicionalmente, con el fin de controlar por las particularidades que puedan existir en cada comuna y tamaño de cilindro, se agregan efectos fijos para cada una de estas variables. Finalmente, para desagregar el efecto por formato, se repite esta regresión acotando la muestra para cada tamaño de cilindro.

3.87 La **Tabla 12** muestra los resultados de las regresiones. Si se observa la regresión preferida (ver columna (1)), se ve que en promedio los precios por kilogramo de GLP distribuidos directamente no tienen diferencias estadísticamente significativas con respecto a los precios de sus distribuidores exclusivos. En cambio, los precios de los cilindros de Lipigas en distribuidores multimarca tienen diferencias significativas con respecto a los distribuidores exclusivos: sus precios en promedio son ████ pesos mayores, lo que representa un ██% más que el precio promedio de los distribuidores de este tipo incluidos en la muestra.

3.88 Por otro lado, al desagregar este análisis por tamaño de cilindro, las columnas (2) a la (5) muestran que los precios promedio de los cilindros de 11 y 45 kilogramos distribuidos directamente por Lipigas son significativamente menores que aquellos de los distribuidores exclusivos, y mayores en el formato de 5 kilogramos, el que representa un porcentaje menor

de las ventas de Lipigas<sup>89</sup>. Además, en todos los tipos de cilindros, los precios promedios de distribuidores multimarca son entre [ ] y [ ] pesos mayores en relación al precio de los distribuidores exclusivos con al menos un 90% de confianza estadística y también son siempre mayores a los precios de distribución directa.

**Tabla 12: Resultados regresiones sobre diferencias de precios por kilogramo de GLP en cilindro de Lipigas según tipo de distribuidor, 22 de octubre 2021**

	(1) Precio Todos	(2) Precio 5 kg	(3) Precio 11 kg	(4) Precio 15 kg	(5) Precio 45 kg
Distribución directa					
Distribuidor multimarca					
Constante – Distribuidor exclusivo					
Efecto fijo comuna					
Efecto fijo cilindros					
Obs.					
R <sup>2</sup>					

Notas: \*\*\* p<0.01, \*\* p<0.05, \* p<0.1

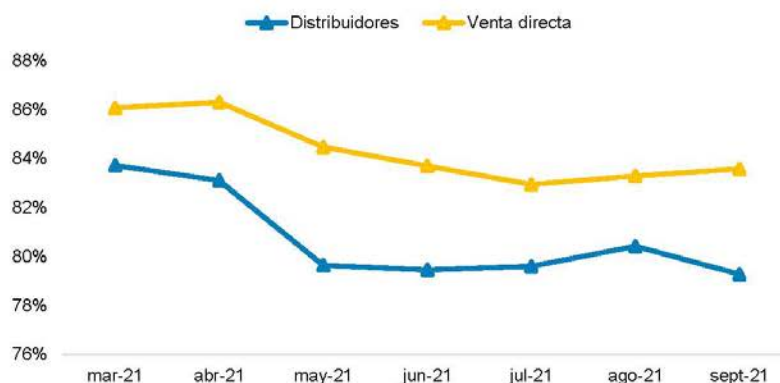
Fuente: Datos internos de Lipigas y levantamiento telefónico de precios efectuado por Compass Lexecon.

- 3.89 Se observa, entonces, de manera bastante clara una tendencia a que los precios de venta directa y los precios de los distribuidores exclusivos sean menores a los precios cobrados por los distribuidores multimarca.
- 3.90 Estas diferencias de precios pueden ser explicadas por distintos motivos. Por un lado, podría existir una diferenciación entre los distribuidores en variables competitivas distintas al precio, como por ejemplo la calidad del servicio lo que le permitiría cobrar mayores precios. Por otro lado, pueden ser reflejo de una diferencia en costos de abastecimiento de cilindros producto de las condiciones contractuales disímiles y el poder de negociación diferenciado de los distintos distribuidores minoristas. Otra explicación plausible es que los distribuidores multimarca enfrenten menor competencia por distintos motivos no explicados por las variables anteriores.

<sup>89</sup> Un [ ]%% en valor y un [ ]% en volumen durante 2021 (a septiembre).

- 3.91 Respecto a la diferenciación por calidad de servicio, entre marzo y septiembre de 2021, Procalidad<sup>90</sup> llevó a cabo una encuesta que buscaba medir el nivel de satisfacción de los clientes de Lipigas diferenciado en dos tipos de distribución; venta directa y distribuidores terceros (exclusivos y multimarca). En este caso, la satisfacción se midió según los siguientes atributos del chofer que realizó la entrega del cilindro: amabilidad en la entrega, mantiene la distancia, usa mascarilla y sanitiza el cilindro. En total se encuestaron 129.822 personas con un promedio de aproximadamente 18.500 encuestados al mes. Los resultados indican que los clientes atendidos directamente por Lipigas se encontraban más satisfechos con el servicio en comparación a los clientes de distribuidores terceros (ver Figura 14). De esta manera, se puede apreciar que la distribución directa, no solo parece tener ventajas en precios, sino que también en otras variables de interés de los consumidores.

**Figura 14: Porcentaje de clientes de cilindros de Lipigas satisfechos por tipo de distribuidor, 2021**



Notas: Medición realizada a clientes envasado con pedidos atendidos.  
Fuente: Encuesta telefónica realizada internamente por Lipigas.

- 3.92 Respecto a la importancia del costo de abastecimiento de cilindros para explicar las diferencias observadas en precios, centrándonos en la comparación de distribuidores exclusivos y multimarca, podemos ver que estos últimos aparentemente enfrentan un costo de abastecimiento algo más elevado. Esto contrasta con las expectativas de la FNE, a partir de las que se deberían esperar menores costos de abastecimiento por parte de distribuidores multimarca debido a su mayor poder de negociación en comparación a distribuidores exclusivos.
- 3.93 Si se analizan los precios mayoristas promedio de Lipigas a septiembre de 2021 para sus distribuidores exclusivos y multimarca para cada formato de cilindro en las comunas

<sup>90</sup> Procalidad es un benchmark independiente en Satisfacción de Clientes de referencia en Chile. Es una organización sin fines de lucro creada el año 2001 como una iniciativa conjunta entre la consultora Praxis y la Universidad Adolfo Ibáñez.



estudiadas donde hay coincidencia, se puede ver que los distribuidores multimarca enfrentan costos de adquisición entre █ y █ pesos mayores, aproximadamente, en comparación a los distribuidores exclusivos (ver Tabla 13).

**Tabla 13: Costo promedio de adquisición por kilogramo de GLP de Lipigas por tipo de distribuidor y tamaño del cilindro, septiembre de 2021**

Tamaño cilindro	Distribuidor exclusivo Lipigas	Distribuidor multimarca (Lipigas)	Número de comunas
5 kg			4
11 kg			6
15 kg			6
45 kg			6

*Notas:* Se consideran las comunas en donde hay información de los dos tipos de distribuidores considerados. Para los cilindros de 11 y 15 kilogramos incluye La Florida, Maipú, Pedro Aguirre Cerda, Peñalolén, Puente Alto y Recoleta. El cilindro de 45 kilogramos no tiene precios en la comuna de Puente Alto, pero sí en Buin. El cilindro de 5 kilogramos considera únicamente La Florida, Pedro Aguirre Cerda, Peñalolén y Recoleta.

*Fuente:* Los precios de los distribuidores exclusivos y multimarca fueron levantados en base a llamados a los mismos locales de distribución. Los precios de venta directa provienen de información interna de Lipigas.

3.94 Adicionalmente, con el fin de vislumbrar si existen diferencias estadísticamente significativas, replicamos la estimación econométrica anterior, pero utilizando el costo mayorista por kilogramo de GLP como variable dependiente, y comparando únicamente los distribuidores multimarca con respecto a los exclusivos. Los resultados de la regresión preferida (ver ecuación (1) de la **Tabla 14**) muestran que existen diferencias estadísticamente significativas al 95% de confianza estadística entre los costos promedios de los cilindros de Lipigas entre los distribuidores multimarca y exclusivos, siendo en promedio █ pesos más alto el costo de abastecimiento de los primeros.

**Tabla 14: Resultados regresiones sobre diferencias de costos mayoristas por kilogramo de GLP en cilindro de Lipigas según tipo de distribuidor, 22 de octubre 2021**

	(1) Costo Todos	(2) Costo 5 kg	(3) Costo 11 kg	(4) Costo 15 kg	(5) Costo 45 kg
Distribuidor multimarca	30,348**	2,486	37,951	34,292	46,111*
Constante – Distribuidor exclusivo					
Efecto fijo comuna	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí
Efecto fijo cilindros	Sí	No	No	No	No
Obs.	209	46	47	49	46
R <sup>2</sup>	0,658	0,264	0,298	0,434	0,264

Notas: \*\*\*  $p < 0.01$ , \*\*  $p < 0.05$ , \*  $p < 0.1$

Fuente: Datos internos de Lipigas y levantamiento telefónico de precios efectuado por Compass Lexecon.

- 3.95 Estos resultados indicarían que las diferencias de precios entre distribuidores podrían estar parcialmente explicadas por diferencias en costos. Una manera de comprobar empíricamente si estas diferencias son explicadas principalmente por costos es replicar la estimación original de la Tabla 12, pero controlando por los costos de adquisición. Si aún persisten diferencias estadísticamente significativas, estas estarían explicadas por motivos distintos a los costos.
- 3.96 Al observar los resultados de este ejercicio, tal como lo muestra la Tabla 15, al controlar por costo de abastecimiento, persisten las diferencias significativas al 99% de confianza estadística entre ambos distribuidores: el precio promedio por kilogramo de GLP es ■ pesos mayor en promedio en locales de distribución multimarca en relación con los de venta exclusiva en la muestra analizada. Adicionalmente, un aumento de 100 pesos en el costo mayorista de un kilogramo de GLP aumenta aproximadamente en promedio ■ pesos el precio minorista final.

**Tabla 15: Resultados regresiones sobre diferencias de precios, controlando por costos, según tipo de distribuidor, 22 de octubre 2021**

	(1) Precio Todos	(2) Precio 5 kg	(3) Precio 11 kg	(4) Precio 15 kg	(5) Precio 45 kg
Distribuidor multimarca	126,658***	137,036	134,562***	106,875***	136,195***
Constante – Distribuidor exclusivo					
Costos					
Efecto fijo comuna	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí
Efecto fijo cilindros	Sí	No	No	No	No
Obs.	136	25	28	30	27
R <sup>2</sup>	0,912	0,428	0,733	0,767	0,658

Notas: \*\*\*  $p < 0.01$ , \*\*  $p < 0.05$ , \*  $p < 0.1$

Fuente: Datos internos de Lipigas y levantamiento telefónico de precios efectuado por Compass Lexecon.

- 3.97 Estos resultados contrastan con las expectativas de la FNE de que los distribuidores multimarca estarían capacitados para obtener menores costos de abastecimiento debido a su mayor poder de negociación producto de la amenaza de desviarse a otro proveedor. Desde luego, tampoco se observa que estén capacitados para cobrar menores precios que los distribuidores exclusivos o que los canales de venta directa.
- 3.98 En nuestra opinión, los mayores precios de los distribuidores multimarca (los que, como se mostró, no estarían explicados por diferencias en el costo de abastecimiento de GLP) podrían explicarse por dos razones, ambas contrarias a las expectativas de mayor competencia que según la FNE se derivaría de la medida sugerida:
- Con distribución directa se resuelve el problema de doble marginalización, mientras que con distribución exclusiva esto se puede conseguir de manera parcial por medio de restricciones verticales (e.g., sugerencias de precios de reventa, [REDACTED] o el desarrollo de herramientas digitales para facilitar la comparación de precios entre distribuidores minoristas y la competencia entre éstos, tal como ha sido realizado por Gasco) que se derivan del interés del distribuidor mayorista para que el distribuidor exclusivo cobre precios bajos que se traduzcan en mayores cantidades vendidas. En cambio, evidentemente, con distribución multimarca, dada la ausencia de integración vertical y de restricciones verticales relevantes el problema de doble marginalización no se resuelve y presiona los precios a consumidores finales al alza.
  - Distribuidores multimarca podrían tener mayor poder de mercado a nivel local, en muchos casos por medidas de protección de sus territorios para evitar el surgimiento de competencia. Entendemos que Lipigas y sus distribuidores exclusivos han enfrentado en muchos casos amedrentamientos y violencia física para disuadir la comercialización de

GLP en ciertas zonas de mayor peligrosidad criminal. Situaciones similares se observan en países con un mayor grado de informalidad en la distribución de GLP donde la distribución directa jugaría un rol menos importante. Lo anterior no es sorprendente si es que se considera que actores poco eficientes y sin ventajas comparativas en logística o atención al cliente sólo pueden permanecer en el mercado si es que acuden a medios ilícitos para mantener su poder de mercado, ya que en condiciones de competencia simplemente desaparecerían.

### **Insuficiente competencia entre distribuidores en algunas zonas geográficas**

- 3.99 Como se indicó en el párrafo 3.6a, uno de los supuestos sobre los que se basa la FNE para justificar la bondad de la medida sugerida es que a través de una "férrea competencia entre los múltiples distribuidores minoristas de GLP"<sup>91</sup>, los menores costos de los distribuidores se traducirían en menores precios a consumidores finales.
- 3.100 Por diversas razones la presunción de la FNE no es necesariamente cierta. Es decir, no es obvio que de implementarse la medida propuesta por la FNE la competencia entre distribuidores minoristas será siempre intensa. De hecho, hay diversos antecedentes que llevan a concluir que ésta se podría ver reducida. A continuación, se presentan los antecedentes que sustentan dicha conclusión.
- 3.101 El ingreso al mercado de múltiples distribuidores minoristas ha sido promovido e impulsado por los mismos distribuidores mayoristas. Esto se logra por medio de diversos mecanismos, dentro de los que se incluyen, en el caso de Lipigas: (i) la [REDACTED], (ii) la [REDACTED], (iii) la [REDACTED], (iv) la [REDACTED], (v) la [REDACTED], (vi) el [REDACTED] y (vii) la [REDACTED].
- 3.102 Este tipo de auspicio a la entrada se debería ver radicalmente mermado en caso de prohibirse la distribución exclusiva, ya que los distribuidores mayoristas no internalizarán la totalidad de los beneficios de la entrada de más minoristas que vengan a incrementar la capilaridad de su red de distribución. Además, entendemos que este tipo de acciones –en nuestro juicio eficientes– estarían prohibidas en caso de aceptarse la medida sugerida preliminarmente por la FNE.
- 3.103 De esta manera, es esperable que, bajo la medida propuesta, se reduzca la tasa de crecimiento del número de distribuidores o que incluso disminuya el número de éstos, debido

<sup>91</sup> Informe Preliminar FNE, párrafo 502.

a los desarrollos propios que deberán realizar para continuar sus operaciones con independencia de los distribuidores mayoristas y los mayores costos de operación en los que deberán incurrir.

- 3.104 Por otro lado, bajo la propuesta regulatoria de la FNE, la distribución directa ya no será una alternativa para llegar al consumidor final. Esto implica que desaparecerá una fuente de disciplina competitiva que enfrentan actualmente los distribuidores minoristas.
- 3.105 Éstos saben que, de ofrecer altos precios o un nivel de servicio deficiente, los consumidores podrán optar por los canales de venta directa de los distribuidores mayoristas (en caso de existir en la zona) o que, en una situación como esta, los distribuidores mayoristas podrían verse incentivados a desarrollar canales de venta directa en la zona para mejorar la propuesta de valor al cliente y no ver mermada su capacidad competitiva en comparación a otros distribuidores mayoristas de GLP. Esta dinámica competitiva virtuosa desaparecerá de aceptarse la propuesta de la FNE, por lo que la competencia aguas abajo se verá reducida.
- 3.106 Cabe destacar que, a pesar de existir actualmente miles de distribuidores minoristas en el país, no es correcto asumir (como lo parece hacer la FNE) que la competencia entre distribuidores es necesariamente elevada. Este supuesto es incorrecto debido a que el ámbito geográfico de competencia en la distribución minorista de GLP es local y no nacional. Si es que realizamos un análisis detallado del grado de competencia local, se puede concluir que en múltiples zonas del país el número de distribuidores minoristas es muy reducido<sup>92</sup>.
- 3.107 En estos lugares, asumiendo la existencia de barreras a la entrada para la constitución de nuevos distribuidores (como concluye la FNE), los consumidores se verán sometidos al ejercicio de poder de mercado de los distribuidores minoristas, quienes ya no enfrentarán la presión competitiva actual o potencial ejercida por la distribución directa de los mayoristas.
- 3.108 En lo que sigue, se presenta un análisis detallado del nivel de competencia local a lo largo de Chile. Con este análisis se concluye que, incluso si realizamos nuestro análisis a nivel comunal, se detectan zonas con una baja intensidad competitiva esperada en la distribución minorista. El número de zonas problemáticas puede ser incluso mayor si es que el análisis se realizase a nivel de barrios o zonas más acotadas dentro de cada comuna.
- 3.109 Para realizar el análisis se construyó una base de datos con la dirección de todos los distribuidores minoristas para los que tuvimos acceso a información. En el caso de Lípigas, tuvimos acceso a una base interna de la compañía con los datos de todos sus distribuidores exclusivos y multimarca activos. El número total de distribuidores considerados equivale a ■■■. Por su parte, en el caso de Abastible y Gasco, obtuvimos todas las direcciones de distribuidores publicadas en sus sitios web, ejercicio que se realizó el 18 y 19 de octubre de 2021. En el caso de la primera de estas empresas, el número de distribuidores incluidos en

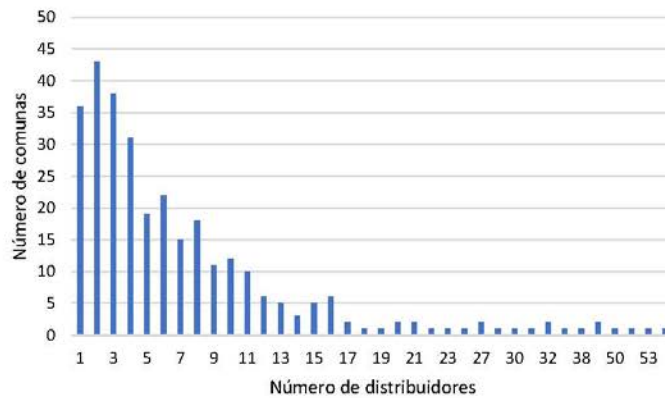
---

<sup>92</sup> Este resultado se refleja en una alta dispersión del número de distribuidores por comuna y una tendencia hacia menor densidad de distribuciones en áreas rurales. Ver Figura 17 (Chile) y la Figura 18 (Santiago) a continuación.

la base es de 1.137 y, en el caso de Gasco, de 2.323. En total, 306 comunas están incluidas en la base de datos.

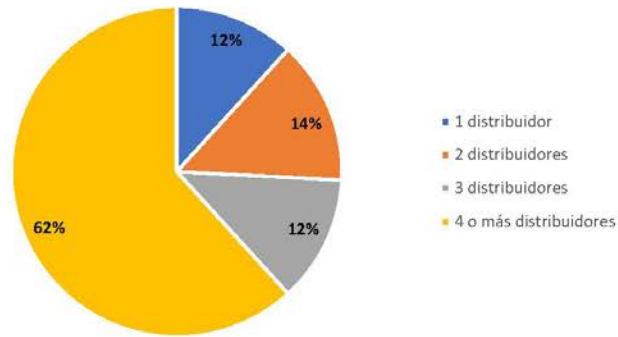
- 3.110 La Figura 15 se muestra un histograma con el número de comunas de la muestra según el número de distribuidores minoristas a nivel de comuna. A primera vista se observa que, de manera esperable, el número de distribuidores no es homogéneo a lo largo del país. De hecho, existen comunas con más de 50 distribuidores y 36 que sólo cuentan con un distribuidor minorista. Por su parte, en 117 comunas hay tres distribuidores o menos. La Figura 16 muestra el porcentaje de comunas según el número de distribuidores presentes en ellas.

**Figura 15: Frecuencia del número de comunas por número de distribuidores comunales a nivel nacional, octubre 2021**



Fuente: Los distribuidores de Lipigas fueron identificados en base a información interna de la compañía, en el caso de Gasco y Abastible se recogieron todos los distribuidores que aparecen en sus respectivas páginas web.

**Figura 16: el porcentaje del total de comunas en la zona por número de distribuidores comunales a nivel nacional, octubre 2021**



*Fuente: Los distribuidores de Lipigas fueron identificados en base a información interna de la compañía, en el caso de Gasco y Abastible se recogieron todos los distribuidores que aparecen en sus respectivas páginas web.*

- 3.111 En el Anexo C, se muestran los mismos dos gráficos anteriores, pero desagregando por zona natural del país (Norte Grande, Norte Chico, Zona Central y Zona Sur). En éstos se muestra que los mayores problemas de concentración aguas abajo se producirían en Norte Grande y en el Norte Chico.
- 3.112 Para apreciar lo anterior de manera visual, en los dos mapas que siguen se representa la concentración de distribuidores a nivel comunal. En la Figura 17 se muestra la información a nivel país, mientras que en la Figura 18 se incluye sólo a la Región Metropolitana.
- 3.113 En ambos mapas se puede apreciar claramente que el nivel de competencia esperado aguas abajo no será homogéneo a lo largo de todo el país y que en muchos lugares es esperable que la competencia sea muy reducida (asumiendo barreras a la entrada en la distribución minorista). De esta manera, no nos parece correcto esperar que la competencia aguas abajo sea "férrea" en todo el país luego de la instauración de la medida propuesta por la autoridad. Además, dada la eliminación de una opción de distribución (la distribución directa), es de esperar que el grado de competencia se vea reducido.

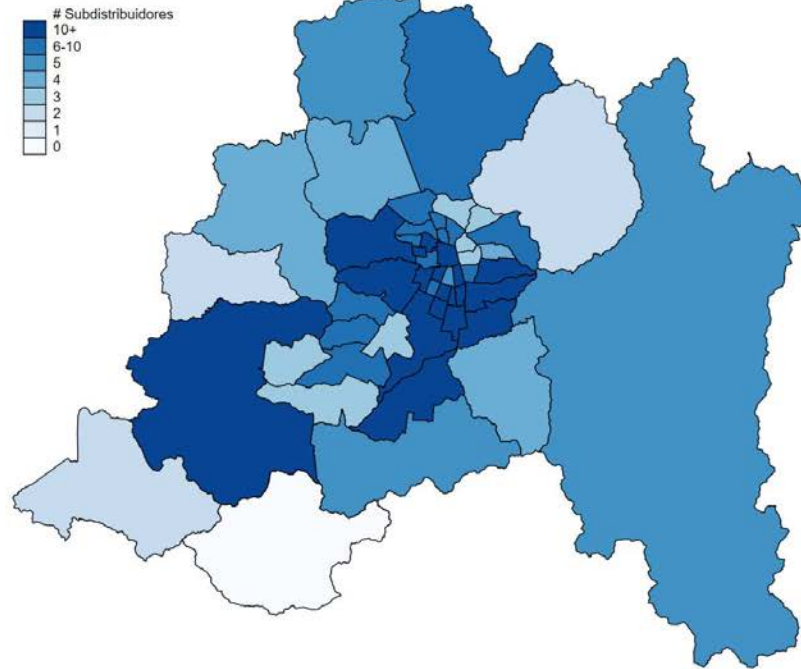
Figura 17: Mapa de concentración de subdistribuidores por comuna a nivel país, octubre 2021



Fuente: *Elaboración propia. Los distribuidores de Lipigas fueron identificados en base a información interna de la compañía, en el caso de Gasco y Abastible se recogieron todos los distribuidores que aparecen en sus respectivas páginas web.*



**Figura 18: Mapa de concentración de subdistribuidores por comuna en la región Metropolitana, octubre 2021**



*Fuente: Elaboración propia. Los distribuidores de Lipigas fueron identificados en base a información interna de la compañía, en el caso de Gasco y Abastible se recogieron todos los distribuidores que aparecen en sus respectivas páginas web.*

#### Sección 4

## Medida alternativa propuesta para incrementar la competencia en la comercialización de GLP

- 4.1 En la sección anterior concluimos que la medida propuesta por la FNE reduce los costos de cambio de distribuidores independientes y hace más flexible la relación comercial con distribuidores mayoristas. Esto tiene dos eventuales efectos positivos: (i) se incrementaría la competencia a corto plazo entre proveedores mayoristas para captar nuevos distribuidores minoristas a través del cobro de precios bajos y (ii) se facilitaría la entrada a la comercialización mayorista de GLP al abrir a otros actores los canales de distribución ya desarrollados por terceros independientes. De esta manera, creemos que es positivo que se implementen medidas para disminuir los costos de cambio de distribuidores independientes y flexibilizar las relaciones comerciales entre éstos y los distribuidores mayoristas.
- 4.2 Sin perjuicio de lo anterior, concluimos también que, al prohibir la distribución directa de GLP y limitar la relación comercial entre distribuidores a la mera "venta de cilindros bajo condiciones comerciales públicas, objetivas y no discriminatorias" a minoristas, es muy probable que se produzcan ineficiencias que, finalmente, terminen por afectar negativamente a los consumidores.
- 4.3 En vista de lo anterior, nos parece razonable proponer una medida regulatoria que mantenga los aspectos positivos de la medida sugerida por la FNE, pero que no someta al mercado a un estrés innecesario que terminará perjudicando a los consumidores. Con esta medida se busca que distintas opciones de distribución convivan y se ejerzan mutua disciplina competitiva, sin las fricciones que actualmente existen por la rigidez de las relaciones comerciales entre distribuidores mayoristas y minoristas.
- 4.4 Nuestra propuesta consiste en mantener la distribución directa e imponer a los distribuidores mayoristas de GLP la modificación de los contratos con distribuidores minoristas para estipular contractualmente un procedimiento de cambio rápido, sin trabas y sin penalización, con horizontes temporales y un cronograma definido. Esto llevará a que, después de la solicitud unilateral del distribuidor minorista, la relación contractual con un distribuidor mayorista de GLP puede expirar sin oposición o medida de presión posible (más allá de las que la sana competencia naturalmente permite, tales como el ofrecimiento de una contraoferta con menores precios de venta de cilindros).

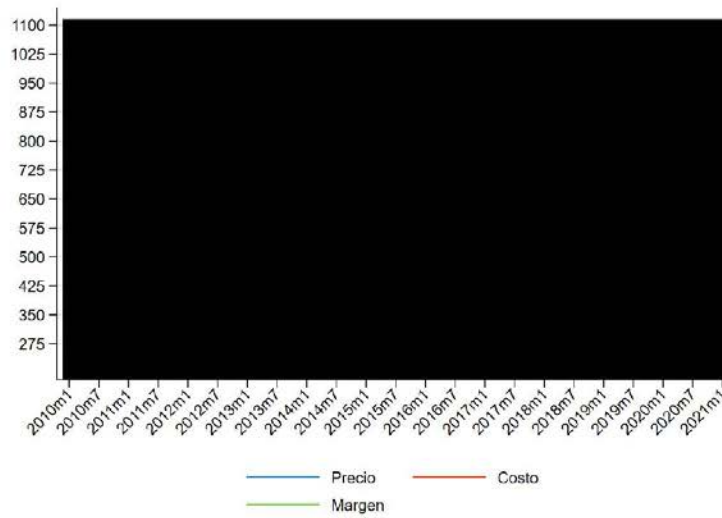
- 4.5 Esta medida no prohibiría la existencia de exclusividades entre distribuidores mayoristas y minoristas, entendidas éstas como el compromiso del minorista de distribuir una sola marca simultáneamente (sin perjuicio de que rápidamente y sin ningún tipo de sanción podría cambiar la marca distribuida). Esto es porque, en un contexto en el que los incentivos de los distribuidores mayoristas y minoristas se encuentran alineados con el bienestar del consumidor (e.g., al mayorista le interesa que el minorista ofrezca bajos precios y buena calidad de servicio), vemos que las cláusulas de exclusividad permiten que se desarrollen las herramientas e inversiones que pueden ser utilizadas por los primeros para fomentar el funcionamiento eficiente de los segundos.
- 4.6 Como se indicó anteriormente, los acuerdos de exclusividad permiten: (i) la realización de inversiones específicas por parte del distribuidores mayoristas para habilitar a terceros como distribuidores, (ii) el aprovechamiento de las eficiencias logísticas del distribuidor mayorista por medio de la coordinación del despacho de cilindros, (iii) la participación en los canales de venta más sofisticados y cercanos al consumidor desarrollados por los distribuidores mayoristas (*call center*, sitio *web*, aplicaciones móviles), (iv) un mejor monitoreo de las condiciones de seguridad de los despachos y de eventuales emergencias, (v) el aprovechamiento de economías de escala en la adquisición de combustible y otorgamiento de contratos de leasing y (vi) abren espacio para que el problema de doble marginalización se solucione en cierta medida, ya que el distribuidor mayorista tiene los incentivos para que el minorista cobre precios competitivos o puede fijar él mismo el precio a consumidores finales.
- 4.7 Además, proponemos que, en caso de querer firmar un contrato de distribución independiente que implique la existencia de exclusividad (i.e., que sólo se pueda distribuir simultáneamente una marca de cilindros), los distribuidores mayoristas se comprometan a eliminar, a solicitud del distribuidor minorista, cualquier tipo de referencia a su marca de las camionetas de reparto y centros de almacenamiento de cilindros de forma que los distribuidores minoristas queden rápidamente habilitados para adoptar la marca de un competidor o de funcionar bajo el concepto de distribución multimarca.
- 4.8 Creemos que con la medida anterior se debiese hacer más intensa la competencia de cara a los distribuidores minoristas y, por otro lado, se facilitaría sustancialmente desarrollar una red de distribución a un entrante mayorista, dada la eliminación de cualquier costo de cambio que actualmente pudiesen enfrentar los distribuidores minoristas. De esta manera, si es que a un distribuidor minorista asociado a una determinada marca un tercero entrante o incumbente le ofrece mejores condiciones comerciales (i.e., menores precios de abastecimiento de cilindros), podrá rápidamente cambiarse de proveedor sin costo alguno, lo que debiese incentivar la competencia entre distribuidores mayoristas y eliminar las dificultades existentes para que un entrante desarrolle una red de distribución de cilindros de GLP a través de terceros.
- 4.9 Si es que la FNE considerase insuficiente la medida anterior para resolver sus aprehensiones, lo que creemos no tendría fundamentos, proponemos una medida alternativa que, al menos protegería a la industria chilena de caer en el grado de informalidad que se observa en otros países de la región.

- 4.10 Esta medida alternativa consiste en prohibir la existencia de cláusulas de exclusividad en las relaciones comerciales entre distribuidores mayoristas y minoristas de GLP, pero permitir la utilización de canales de distribución directa desarrollados por los mismos distribuidores mayoristas de GLP.
- 4.11 Esto permitiría, al menos, eliminar el problema de doble marginalización, alcanzar las eficiencias logísticas y operativas derivadas de un involucramiento de los distribuidores mayoristas en la comercialización minorista y las demás eficiencias de la venta directa ya enumeradas, para una porción de las ventas del mercado. Además, mantendría la posibilidad de entrada de nuevos distribuidores mayoristas a través de la venta directa, tal como ha sido realizado por diversos entrantes recientes en la Región del Maule.
- 4.12 Además, en el caso de Lipigas, evitaría enfrentar un proceso disruptivo de cambio de sistema de distribución [REDACTED] para migrar sus ventas directas a ventas a través de terceros no exclusivos, con el evidente perjuicio que todo proceso de ajuste como éste implicaría a los consumidores. Cabe recordar que, en el año 2021 (a septiembre), sólo el [REDACTED] % del volumen vendido por Lipigas fue comercializado a través de terceros independientes, mientras que el [REDACTED] % restante fue comercializado a través de modelos de distribución que implican un involucramiento estrecho en el proceso de venta minorista, incluyendo la fijación de precios finales (venta directa o a través de OPL).
- 4.13 Finalmente, la mantención de la posibilidad de distribuir directamente permitiría preservar una fuente adicional de disciplina competitiva actual o potencial a los distribuidores multimarca en zonas geográficas capturadas o donde el grado de competencia aguas abajo no se prevé intenso. Respecto a este último punto, en base a la evidencia proveniente de otros países y a lo observado en ciertas zonas geográficas de Chile –normalmente con mayores grados de criminalidad– creemos altamente preocupantes los efectos que la adopción de una medida como la propuesta por la FNE puede tener en la informalidad del mercado y la adopción de medios ilícitos por parte de distribuidores para proteger su poder de mercado local.

Anexo A

## Extensiones y tests de robustez a estimación alternativa de incremento en márgenes

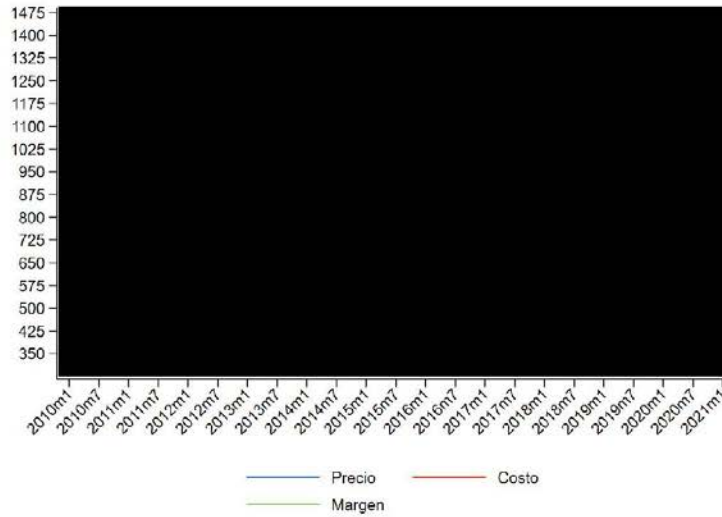
Figura 19: Evolución del precio de venta, costo y margen absoluto real en las ventas mayoristas de GLP envasado de Lipigas



**Notas:** La serie de precios consiste en un promedio ponderado con pesos fijos a nivel nacional de los precios de venta reales, netos de IVA y descuentos, por kilogramo de GLP. La serie de costos consiste en el costo promedio de adquisición más los costos de flete reales por kilogramo de GLP. La serie de márgenes absoluto se obtiene de restarle los costos al precio de venta promedio ponderado. Se usan pesos fijos a partir del volumen de venta durante el período previo al año 2015 y precios de diciembre de 2020 para abstraerse del efecto de la inflación.

**Fuente:** Compass Lexecon a partir de información aportada por Lipigas.

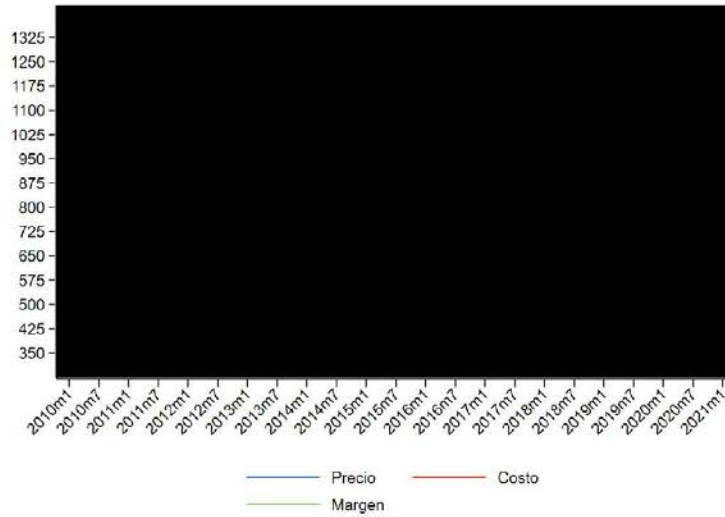
**Figura 20: Evolución del precio de venta, costo y margen absoluto real en las ventas de GLP a granel en el segmento residencial tanques de Lipigas**



**Notas:** La serie de precios consiste en un promedio ponderado con pesos fijos a nivel nacional de los precios de venta reales, netos de IVA y descuentos, por kilogramo de GLP. La serie de costos consiste en el costo promedio de adquisición más los costos de flete reales por kilogramo de GLP. La serie de márgenes absoluto se obtiene de restarle los costos al precio de venta promedio ponderado. Se usan pesos fijos a partir del volumen de venta durante el período previo al año 2015 y precios de diciembre de 2020 para abstraerse del efecto de la inflación.

**Fuente:** Compass Lexecon a partir de información aportada por Lipigas.

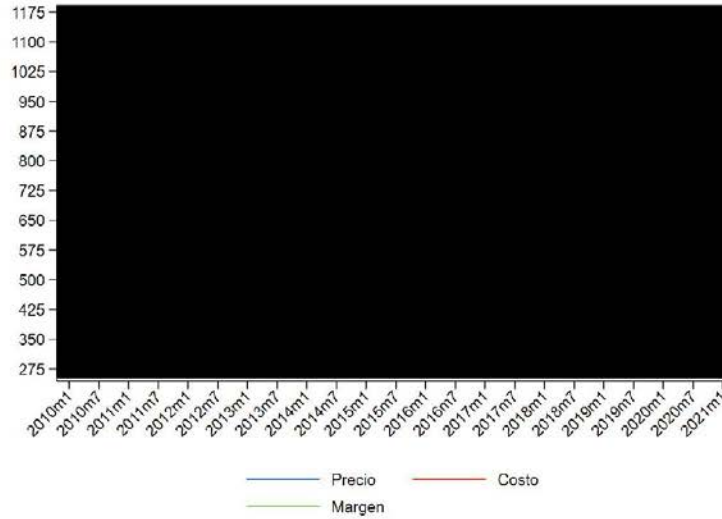
**Figura 21: Evolución del precio de venta, costo y margen absoluto real en las ventas de GLP a granel en el segmento residencial medidores de Lipigas**



**Notas:** La serie de precios consiste en un promedio ponderado con pesos fijos a nivel nacional de los precios de venta reales, netos de IVA y descuentos, por kilogramo de GLP. La serie de costos consiste en el costo promedio de adquisición más los costos de flete reales por kilogramo de GLP. La serie de márgenes absoluto se obtiene de restarle los costos al precio de venta promedio ponderado. Se usan pesos fijos a partir del volumen de venta durante el período previo al año 2015 y precios de diciembre de 2020 para abstraerse del efecto de la inflación.

**Fuente:** Compass Lexecon a partir de información aportada por Lipigas.

**Figura 22: Evolución del precio de venta, costo y margen absoluto real en las ventas de GLP a granel en el segmento comercial tanques de Lipigas**

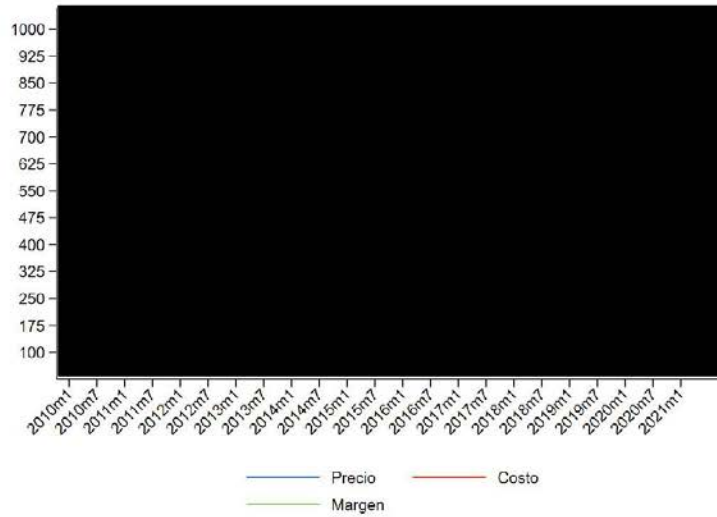


**Notas:** La serie de precios consiste en un promedio ponderado con pesos fijos a nivel nacional de los precios de venta reales, netos de IVA y descuentos, por kilogramo de GLP. La serie de costos consiste en el costo promedio de adquisición más los costos de flete reales por kilogramo de GLP. La serie de márgenes absoluto se obtiene de restarle los costos al precio de venta promedio ponderado. Se usan pesos fijos a partir del volumen de venta durante el período previo al año 2015 y precios de diciembre de 2020 para abstraerse del efecto de la inflación.

**Fuente:** Compass Lexecon a partir de información aportada por Lipigas.



**Figura 23: Evolución del precio de venta, costo y margen absoluto real en las ventas de GLP a granel en el segmento industrial tanques de Lipigas**



**Notas:** La serie de precios consiste en un promedio ponderado con pesos fijos a nivel nacional de los precios de venta reales, netos de IVA y descuentos, por kilogramo de GLP. La serie de costos consiste en el costo promedio de adquisición más los costos de flete reales por kilogramo de GLP. La serie de márgenes absoluto se obtiene de restarle los costos al precio de venta promedio ponderado. Se usan pesos fijos a partir del volumen de venta durante el período previo al año 2015 y precios de diciembre de 2020 para abstraerse del efecto de la inflación.

**Fuente:** Compass Lexecon a partir de información aportada por Lipigas.

**Estimación alternativa del alza en márgenes durante el período 2005-2020 sin efectos fijos y usando únicamente el rezago de la variable dependiente como variable de control**

**Tabla 16: Resultados de la estimación *before-after* de cambio en márgenes brutos reales de Lipigas (2012-2014 vs. 2015-2020) sin efectos fijos por unidad de observación**

	GLP Envasado		GLP a Granel
	Ventas Minoristas	Ventas Mayoristas	
Post			
Residencial Tanques			
Residencial Medidores			
Comercial Tanques			
Industrial Tanques			
Margen ( $t - 1$ )			
Observaciones			
R <sup>2</sup>			

*Notas:* La variable 'Post' captura el cambio en la variable dependiente (margen bruto real por sub-canal) a partir de enero 2015. Las observaciones están ponderadas por el volumen de ventas correspondiente durante el período 2010-2014. Errores estándar robustos a la heterocedasticidad y agrupados en clusters al nivel de unidad de observación. \*  $p < 0.1$ ; \*\*  $p < 0.05$ ; \*\*\*  $p < 0.01$ .

*Fuente:* Compass Lexecon a partir de información aportada por Lipigas.

**Estimación del ahorro en costos a raíz de la integración vertical de Lipigas con el terminal marítimo de Oxiquim S.A.**

- A.1 Se estima el siguiente modelo de regresión, siguiendo el enfoque de diferencias en diferencias:

$$c_{it} = \alpha + \beta D_{it} + \mu_i + \delta_t + \varepsilon_{it}$$

- A.2 En donde  $c_{it}$  es el costo promedio de materia prima por kilogramo de GLP reportado por la unidad de observación  $i$  (Lipigas o ENAP) en el período  $t$ , conformado por un mes y un año comprendido entre 2010 y 2020;  $D_{it}$  es una variable dicotómica que toma el valor de 1 para los costos de Lipigas desde de marzo de 2015 (período en que comenzó a operar el terminal marítimo<sup>93</sup>) y 0 en caso contrario, por lo que  $\beta$  es el coeficiente de interés que mide el ahorro en costos a raíz del cambio en el modelo de negocios;  $\mu_i$  es un efecto fijo por unidad de observación;  $\delta_t$  es un efecto fijo por período de tiempo; y  $\varepsilon_{it}$  es un término de error robusto a la heterocedasticidad.
- A.3 Los resultados se muestran en la Tabla 17 a continuación. Como se observa, el cambio en el modelo de negocios de Lipigas le habría permitido ahorrar, en promedio desde su integración vertical con Oxiquim S.A. hasta diciembre de 2020, \$█ por kilogramo de GLP por concepto de adquisición de materia prima.

<sup>93</sup> Fuente: <https://www.mundomaritimo.cl/noticias/lipigas-inicia-operaciones-en-terminal-de-quintero>.

**Tabla 17: Estimación del ahorro en costos a raíz de la integración vertical de Lipigas con Oxiquim S.A.**

Variable	
Ahorro en Costos	
Constante	
Efectos Fijos por Unidad de Observación	
Efectos Fijos por Período	
Observaciones	
R <sup>2</sup>	

Notas: Errores estándar robustos a la heterocedasticidad. \*  $p < 0.1$ ; \*\*  $p < 0.05$ ; \*\*\*  $p < 0.01$ .  
 Fuente: Compass Lexecon a partir de información aportada por Lipigas.

### Transmisión asimétrica de costos a precios

A.4 La Tabla 18 muestra los resultados de una regresión donde la variable dependiente es el precio real del GLP (en pesos por kilogramo de 2020) y las variables independientes son el costo de abastecimiento y los costos de flete (ambos expresados en pesos por kilogramo de 2020, y separados entre períodos de variaciones positivas y negativas en cada ítem), empleando datos de todos los canales de distribución de GLP en el período 2010-2020. El objetivo de esta regresión es cuantificar si existen coeficientes de traspaso de costos a precios que sean sistemáticamente distintos ante alzas y bajas en los ítems de costos.

**Tabla 18: Resultados regresión de transmisión asimétrica de costos a precios**

Variable	
Costos de Abastecimiento (-)	
Costos de Abastecimiento (+)	
Costos de Flete (-)	
Costos de Flete (+)	
Constante	
Observaciones	
R <sup>2</sup>	

Notas: La variable dependiente es el precio real GLP (en CLP/kg de 2020) y la variable independiente (costo de abastecimiento) también está expresada en CLP/kg de 2020. Las observaciones están ponderadas por el volumen de ventas correspondiente al período 2010-2014. Todas las especificaciones incluyen efectos fijos por comuna-producto. Errores estándar robustos a la heterocedasticidad y agrupados en clusters al nivel de unidad de observación. \*  $p < 0.1$ ; \*\*  $p < 0.05$ ; \*\*\*  $p < 0.01$ .  
 Fuente: Compass Lexecon a partir de información aportada por Lipigas.

Anexo B

## Extensiones – evidencia empírica sobre diferencias de precios entre tipos de distribuidores de GLP

Tabla 19: Precio promedio por kilogramo de GLP de cilindros de 5 kg de Lipigas por tipo de distribuidor, 22 de octubre 2021

Comuna	Distribución directa	Distribuidor exclusivo	Distribuidor multimarca (Lipigas)
Buín			
Cerro Navia			
Estación Central			
Huechuraba			
Isla de Maipo			
La Cisterna			
La Florida			
La Granja			
Maipú			
Melipilla			
Padre Hurtado			
Pedro Aguirre Cerda			
Peñaflor			
Peñalolén			
Pudahuel			
Puente Alto			
Recoleta			
San Bernardo			
San Joaquín			

Fuente: Los precios de los distribuidores exclusivos y multimarca fueron levantados en base a llamados a los mismos locales de distribución. Los precios de venta directa provienen de información interna de Lipigas.

**Tabla 20: Precio promedio por kilogramo de GLP de cilindros de 11 kg de Lipigas por tipo de distribuidor, 22 de octubre 2021**

Comuna	Distribución directa	Distribuidor exclusivo	Distribuidor multimarca (Lipigas)
Buín			
Cerro Navía			
Estación Central			
Huechuraba			
Isla de Maipo			
La Cisterna			
La Florida			
La Granja			
Macul			
Maipú			
Melipilla			
Padre Hurtado			
Pedro Aguirre Cerda			
Peñaflor			
Peñalolén			
Pudahuel			
Puente Alto			
Recoleta			
San Bernardo			
San Joaquín			

Fuente: Los precios de los distribuidores exclusivos y multimarca fueron levantados en base a llamados a los mismos locales de distribución. Los precios de venta directa provienen de información interna de Lipigas.

**Tabla 21: Precio promedio por kilogramo de GLP de cilindros de 45 kg de Lipigas por tipo de distribuidor, 22 de octubre 2021**

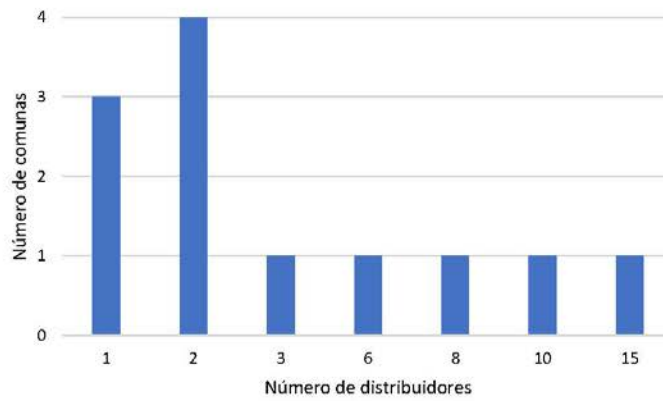
Comuna	Distribución directa	Distribuidor exclusivo	Distribuidor multimarca (Lipigas)
Buín			
Cerro Navía			
Estación Central			
Huechuraba			
Isla de Maipo			
La Cisterna			
La Florida			
La Granja			
Macul			
Maipú			
Melipilla			
Padre Hurtado			
Pedro Aguirre Cerda			
Peñaflor			
Peñalolén			
Pudahuel			
Puente Alto			
Recoleta			
San Bernardo			
San Joaquín			

Fuente: Los precios de los distribuidores exclusivos y multimarca fueron levantados en base a llamados a los mismos locales de distribución. Los precios de venta directa provienen de información interna de Lipigas.

Anexo C

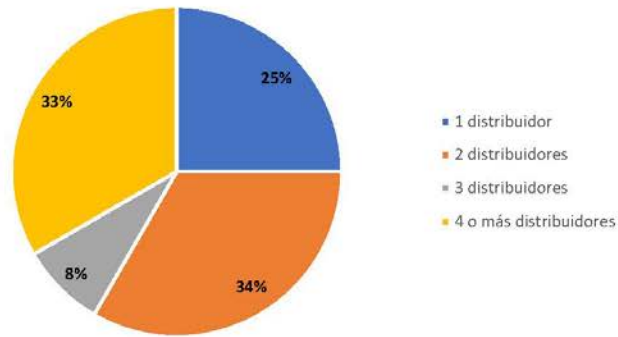
## Extensiones – evidencia empírica sobre competencia a nivel local en la distribución minorista de GLP

Figura 24: Frecuencia del número de comunas por número de distribuidores comunales en la zona Norte Grande, octubre 2021



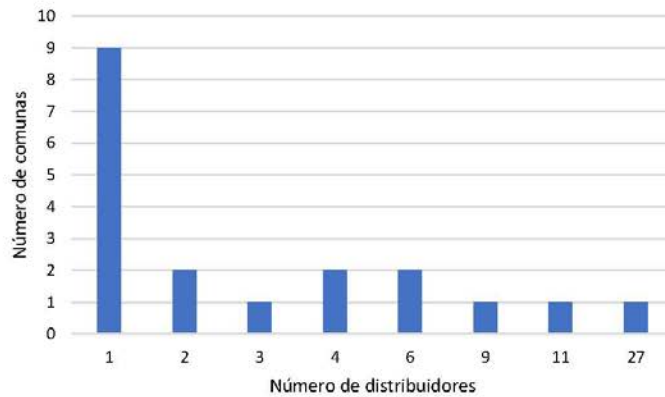
**Notas:** La zona Norte Grande incluye las regiones de Arica y Parinacota, Tarapacá, Antofagasta.  
**Fuente:** Los distribuidores de Lipigas fueron identificados en base a información interna de la compañía, en el caso de Gasco y Abastible se recogieron todos los distribuidores que aparecen en sus respectivas páginas web.

**Figura 25: Porcentaje del total de comunas en la zona por número de distribuidores comunales en la zona Norte Grande, octubre 2021**



*Notas:* La zona Norte Grande incluye las regiones de Arica y Parinacota, Tarapacá, Antofagasta.  
*Fuente:* Los distribuidores de Lipigas fueron identificados en base a información interna de la compañía, en el caso de Gasco y Abastible se recogieron todos los distribuidores que aparecen en sus respectivas páginas web.

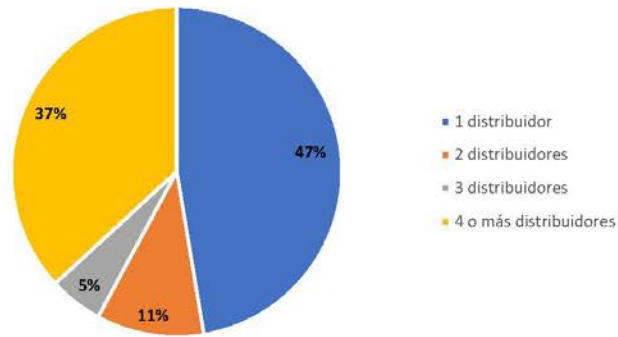
**Figura 26: Frecuencia del número de comunas por número de distribuidores comunales en la zona Norte Chico, octubre 2021**



*Notas:* La zona Norte Chico incluye las regiones de Atacama y Coquimbo.  
*Fuente:* Los distribuidores de Lipigas fueron identificados en base a información interna de la compañía, en el caso de Gasco y Abastible se recogieron todos los distribuidores que aparecen en sus respectivas páginas web.

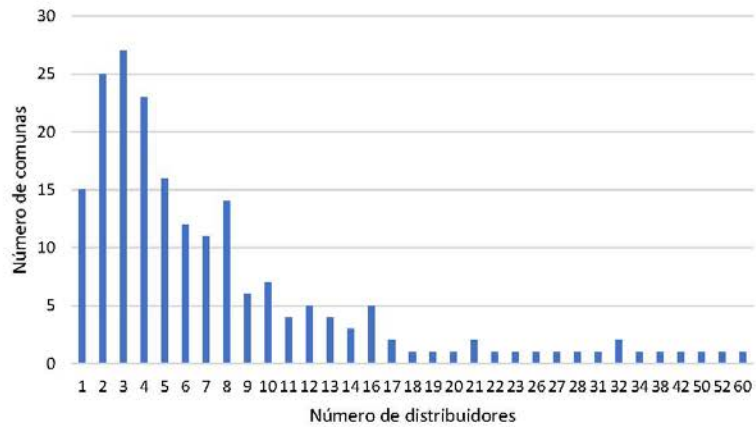


**Figura 27: Porcentaje del total de comunas en la zona por número de distribuidores comunales en la zona Norte Chico, octubre 2021**



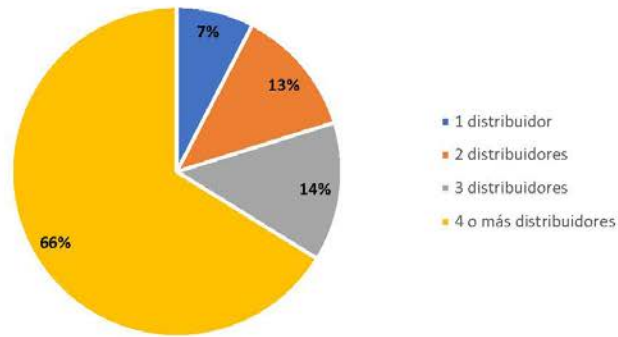
*Notas:* La zona Norte Grande incluye las regiones de Arica y Parinacota, Tarapacá, Antofagasta.  
*Fuente:* Los distribuidores de Lipigas fueron identificados en base a información interna de la compañía, en el caso de Gasco y Abastible se recogieron todos los distribuidores que aparecen en sus respectivas páginas web.

**Figura 28: Frecuencia del número de comunas por número de distribuidores comunales en la zona Central, octubre 2021**



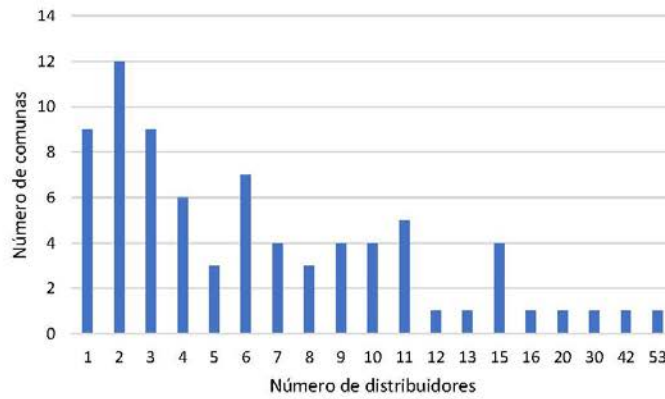
*Notas:* La zona Central incluye las regiones de Valparaíso, Metropolitana, Bio Bio, O'Higgins, Maule, Ñuble.  
*Fuente:* Los distribuidores de Lipigas fueron identificados en base a información interna de la compañía, en el caso de Gasco y Abastible se recogieron todos los distribuidores que aparecen en sus respectivas páginas web.

**Figura 29: Porcentaje del total de comunas en la zona por número de distribuidores comunales en la zona Central, octubre 2021**



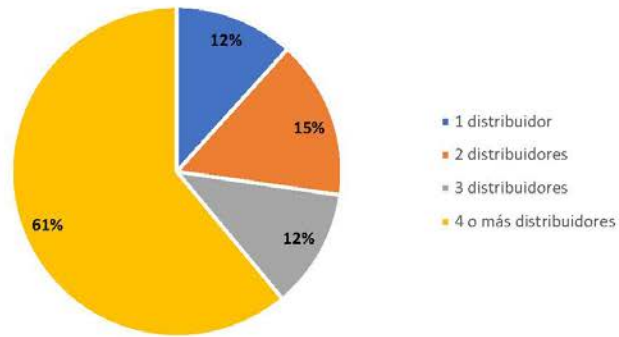
*Notas:* La zona Central incluye las regiones de Valparaíso, Metropolitana, Bio Bio, O'Higgins, Maule, Ñuble.  
*Fuente:* Los distribuidores de Lipigas fueron identificados en base a información interna de la compañía, en el caso de Gasco y Abastible se recogieron todos los distribuidores que aparecen en sus respectivas páginas web.

**Figura 30: Frecuencia del número de comunas por número de distribuidores comunales en la zona Sur, octubre 2021**



*Notas:* La zona Norte Chico incluye las regiones de Los Lagos, Los Ríos, La Araucanía, Aysén.  
*Fuente:* Los distribuidores de Lipigas fueron identificados en base a información interna de la compañía, en el caso de Gasco y Abastible se recogieron todos los distribuidores que aparecen en sus respectivas páginas web.

**Figura 31: Porcentaje del total de comunas en la zona por número de distribuidores comunales en la zona Sur, octubre 2021**



*Notas:* La zona Norte Grande incluye las regiones de Los Lagos, Los Ríos, La Araucanía, Aysén.  
*Fuente:* Los distribuidores de Lipigas fueron identificados en base a información interna de la compañía, en el caso de Gasco y Abastible se recogieron todos los distribuidores que aparecen en sus respectivas páginas web.

**VII. Informe de Carlos Carmona, entregado por Empresas Lipigas S.A.**

**INFORME EN DERECHO**

**EL IMPACTO EN EL ART. 19 N° 21 y N° 22 DE LA CONSTITUCIÓN,  
POR LA PROHIBICIÓN DE VENTA QUE CAMBIA LAS  
CONDICIONES DE OPERACIÓN DE UN MERCADO**

**CARLOS CARMONA SANTANDER<sup>1</sup>**

**SANTIAGO, 03.11.2021**

---

<sup>1</sup> Este informe contó con la colaboración de Joaquín Lepe Vergara, asociado de Estudio Carmona Abogados.

## RESUMEN EJECUTIVO

El presente informe concluye que la recomendación de la FNE para el mercado del GLP es inconstitucional, por varias razones, que se manifiestan en los siguientes impactos constitucionales.

**1. Primer impacto: se afectan componentes esenciales del derecho a desarrollar una actividad económica.**

- a. En primer lugar, se afecta la libertad de acceso al mercado de distribución minorista de GLP, de donde proviene más de un ■% de las ventas de GLP envasado de Lipigas.
- b. En segundo lugar, se afecta la libertad de organización del empresario, toda vez que obliga a concentrarse en la actividad económica aguas arriba de la venta directa a consumidores finales.
- c. En tercer lugar, se afecta la libertad de dirección de la empresa, que comprende la libertad de disposición, de producción y de inversión y desarrollo. Baste señalar que Lipigas invirtió en operadores logísticos, aplicaciones *web*, páginas *web* y *contact centers*, centros logísticos y un sin número de otras inversiones centradas, precisamente, en la distribución minorista de GLP. La medida propuesta por la autoridad afecta dicha libertad de disposición, en la medida que hay un sector completo de venta que queda prohibido. En relación a la libertad de producción, sucede lo mismo, porque ya no podrá envasar y almacenar GLP para vender directamente a usuarios finales. Por último, en lo que se refiere a la inversión, la propuesta las deja sin continuidad y sin ser amortizadas y rentabilizadas.
- d. En cuarto lugar, se afecta la libertad de la actividad en el mercado, porque se restringe, hasta impedirse totalmente, la libertad de distribución y venta directa. Con ello, se afecta también la libertad contractual entre empresas mayoristas y empresas minoristas, toda vez que se les impide mantener contratos permanentes, sometiénolas a condiciones oficiales públicas, objetivas y no discriminatorias. Asimismo, y como consecuencia de la recomendación, también se afecta la libertad en el mercado de los

distribuidores minoristas, que quedarán impedidos de celebrar contratos con los importadores o productores de GLP que regulen sus relaciones comerciales (más allá de la compra y venta de GLP).

- e. Finalmente, se afecta la libertad de inversión en la medida que queda completamente prohibida la inversión para venta directa a usuarios finales.

**2. Segundo impacto: se afecta el principio de proporcionalidad, confirmando así la vulneración de la esencia de la garantía del artículo 19 N° 21 de la Constitución.**

- a. En primer lugar, la medida no es adecuada o idónea. La propuesta del estudio hecho por la FNE se funda en un estudio que esta realizó, donde la base de sustentación –para la recomendación– es la existencia de contratos de exclusividad. Sin embargo, la recomendación es mucho más amplia que su sustento: en vez de simplemente prohibir las cláusulas de exclusividad, prohíbe a los distribuidores mayoristas participar (directa o indirectamente) en el mercado minorista.
- b. En segundo lugar, la medida no es necesaria, al existir otras alternativas menos costosas que la prohibición total: bastaría prohibir las cláusulas de exclusividad en los contratos entre distribuidores mayoristas y minoristas. La conveniencia, desde el punto de vista de la libre competencia, tiene que ser contrastada con los términos en que está concebido el derecho a desarrollar cualquier actividad económica. La regulación puede definir cómo la actividad debe llevarse a cabo, pero no puede prohibir o impedir la actividad. Ello hace que la medida no pase el test de la necesidad.
- c. En tercer lugar, la recomendación propuesta tampoco pasa el test de proporcionalidad en sentido estricto, toda vez que el impacto es enormemente gravoso para Lipigas. Desde luego, pierde un mercado (más del ■% de las ventas de GLP envasado de Lipigas se hacen por venta directa). Enseguida, lo obliga a realizar un proceso de

desinversión, sin perjuicio de asumir enormes pérdidas por los cambios en las reglas del juego. Asimismo, obliga a Lipigas a reformular su modelo de negocio; y no lo hace antes de haber realizado actos de disposición, sino que con inversiones en curso y con planificaciones de retorno definidas.

3. **Tercer impacto: se establece una prohibición.** La medida propuesta por la FNE consagra una prohibición absoluta, general, total y permanente para que un distribuidor mayorista pueda vender directamente a clientes finales su producto. Para que proceda una prohibición en el marco del art. 19 N° 21, esta debe cumplir tres condiciones y la recomendación no cumple ninguna.
4. **Cuarto impacto: no pasa los test de impactos del Tribunal Constitucional (en adelante indistintamente también, "TC").**
  - a. En primer lugar, las medidas propuestas impactan en la normalidad de la actividad llevada a cabo por Lipigas, toda vez que lo obliga a rediseñar su modelo de negocio.
  - b. En segundo lugar, afecta las finanzas de la misma empresa, pues más de ██████ de sus ventas de cilindros provienen de la venta directa de su producto. La propuesta de la autoridad equivale a privar a Lipigas de ██████ ██████ de sus ventas de cilindros de Lipigas, de un día para otro.
5. **Quinto impacto: afectación del artículo 19 N° 22.** A diferencia de Gasco y Abastible, Lipigas realiza la mayoría de sus ventas (más del ██████%) de GLP envasado, de forma directa. Luego, tiene mayores inversiones y exposición que sus competidores de cara a la recomendación de la FNE. En consecuencia, la implementación de la recomendación podría implicar una vulneración a su garantía a recibir un trato no discriminatorio en materia económica.



6. **Sexto impacto: se afecta la protección de la confianza legítima.** En cualquier caso, y si se quiere en subsidio de todo lo anterior, la recomendación vulnera la protección de la confianza legítima de los distribuidores mayoristas, al privarlos de su actividad esencial (comercializar GLP) y afectar sus relevantes inversiones realizadas para tales efectos (situaciones consolidadas y derechos preexistentes). Mediante este principio se restringe la actividad de los órganos del Estado para impedir que, sin razón suficiente y de manera brusca, se rompa la confianza que decisiones crean en los ciudadanos sobre la seguridad y estabilidad de determinadas reglas.

## ÍNDICE

<b>I. EL MERCADO DEL GAS</b> .....	<b>9</b>
<b>II. EL INFORME DE LA FNE</b> .....	<b>11</b>
1. Los fundamentos de la propuesta .....	11
2. Las recomendaciones .....	13
3. Las primeras reacciones .....	16
<b>III. EL DERECHO A DESARROLLAR CUALQUIER ACTIVIDAD ECONÓMICA</b> .....	<b>19</b>
1. El derecho comparado .....	19
2. Nuestra historia constitucional .....	21
3. El art. 19 N° 21 forma parte de la Constitución Económica .....	24
4. Denominación.....	27
5. Concepto .....	29
6. Los elementos del art. 19 N° 21 .....	36
a. La estructura del derecho subjetivo .....	37
b. El derecho a “desarrollar” cualquiera actividad económica.....	40
c. El derecho permite desarrollar “cualquiera” actividad económica.....	41
d. El derecho es para desarrollar cualquiera “actividad económica”.....	43
7. El contenido del art. 19 N° 21 .....	46
8. Vinculación con otros derechos .....	50
9. Los límites del art. 19 N° 21 .....	52
10. Criterios del Tribunal Constitucional para cuando se entiende afectado el art. 19 N° 21.....	61
<b>IV. EL IMPACTO EN LA MEDIDA PROPUESTA POR LA FNE</b> .....	<b>64</b>
1. El impacto sobre los distribuidores minoristas .....	64
2. Primer impacto: se afectan componentes esenciales del derecho a desarrollar una actividad económica.....	65
3. Segundo impacto: la medida es desproporcionada .....	66
4. Tercer impacto: se establece una prohibición .....	69
5. Cuarto impacto: no pasa los test de impactos del Tribunal Constitucional .....	71
6. Quinto impacto: se afecta el art 19. N° 22.....	71
7. Sexto impacto: se afecta la protección de la confianza legítima.....	75
<b>V. CONCLUSIONES</b> .....	<b>80</b>
<b>VI. BIBLIOGRAFÍA</b> .....	<b>84</b>

## ENCARGO

Lipigas, a través del Estudio Claro & Cía., me ha solicitado un informe en derecho sobre si determinadas propuestas de regulación del Estudio de Mercado del Gas realizado por la Fiscalía Nacional Económica (en adelante, FNE), afectan o no el derecho a desarrollar una actividad económica.

De conformidad al art. 39 letra p) del DL N° 211, la FNE está facultada para realizar estudios que evalúen la competitividad en un determinado sector. Para ello puede efectuar recomendaciones a los órganos del Estado y a los agentes económicos, y proponer la dictación, modificación o derogación de preceptos legales o reglamentarios.

La FNE realizó un estudio enfocado en el mercado del gas, abarcando "*todos los eslabones del mercado de gas licuado de petróleo y del mercado de gas natural*". El Estudio se inició en noviembre de 2020, y el Informe Preliminar se dio a conocer en octubre de 2021.

En dicho informe, la FNE, luego de descartar otras alternativas, propone, en lo sustantivo, prohibir que un distribuidor mayorista de GLP pueda realizar ventas directas o indirectas a clientes finales.

El efecto de la propuesta, de ser llevada a efecto por la autoridad respectiva, impacta en contratos vigentes, en inversiones en curso o realizadas, en beneficios proyectados, en clientes definidos, etc.

El presente informe analizará dicho impacto –en particular para Lipigas– desde la perspectiva constitucional, descartando otras variables de análisis, como la libre competencia, la perspectiva administrativa, etc.

El informe está dividido en las siguientes partes. En la primera, se analiza el rol que actualmente cumple Lipigas en el mercado del gas. En la segunda, se realiza una breve síntesis del informe de la FNE. En la tercera, se examina el art. 19 N° 21 de la Constitución. En la cuarta, se estudia el impacto en dicho derecho constitucional de la medida propuesta para el GLP (en adelante nos referiremos simplemente a la

medida propuesta o la recomendación). En la última parte, se entregan las conclusiones del presente informe y la bibliografía respectiva.

## I. EL MERCADO DEL GAS

En la actualidad, existen tres grandes empresas distribuidoras mayoristas de gas licuado de petróleo (GLP): Gasco, Abastible y Lipigas.<sup>2</sup>

El proceso productivo comienza con la importación del GLP. El único productor nacional es ENAP, y sólo cubre el 25% de la demanda. De ahí la necesidad de dicha importación. Las tres compañías distribuidoras utilizan instalaciones para importar GLP vía marítima en terminales marítimos ubicados en la zona de Quintero, destinado a la descarga, recepción y almacenamiento. Un terminal es de propiedad de Arroyo Energy Group (Gasmar, con capacidad de 145.000 m<sup>3</sup>) utilizado por las distribuidoras Gasco y Abastible, y el otro es propiedad de Oxiquim (utilizado por la distribuidora Lipigas, con capacidad de 50.000 m<sup>3</sup>). Adicionalmente en 2021 comenzó la operación de un terminal propiedad de Oxiquim en Mejillones (utilizado por la distribuidora Lipigas).

Desde dichos terminales, por oleoducto perteneciente a la Sociedad Nacional de Oleoductos, el producto va desde Quintero a la refinería de ENAP en Concón.

La tercera etapa del proceso es que por otro oleoducto el producto es trasladado desde Concón a Maipú. Ahí se encuentran las plantas de almacenamiento y envasado, de los grandes distribuidores.

A continuación, viene el proceso de venta de los grandes distribuidores a los distribuidores minoristas, o la venta directa al cliente final que llevan a cabo los propios distribuidores mayoristas.

La distribución de mayoristas a minoristas, o a clientes finales, se hace en cilindros o envasado, a granel, y por red. En el caso que sea a granel, los camiones llevan o transportan el producto al cliente final quien lo recibe en un estanque individual o en

---

<sup>2</sup> El informe preliminar de la FNE recomienda prohibir que los distribuidores mayoristas participen en la venta minorista, sin distinguir entre los distintos canales de venta del GLP. Sin embargo, parece evidente que esta recomendación sólo se refiere al canal GLP envasado (cilindros), ya que, por razones de seguridad impostergables, sólo los mayoristas pueden rellenar a granel y, además, sólo pueden hacerlo en sus propios estanques. En consecuencia, en lo que sigue sólo nos referiremos al canal de venta GLP envasado (cilindros).

un estanque común a varios consumidores (facturado a través del uso de medidores individuales).

El cliente final puede elegir dos variables, en el caso que su opción sea la del cilindro. Por una parte, puede elegir la marca del cilindro. Por la otra, puede elegir el tipo de cilindro. Hay de cinco, once, quince y cuarenta y cinco kilogramos.

En esas opciones, son aspectos sensibles el precio, el acceso al producto y la preferencia (la posesión de un determinado cilindro se consigue pagando su garantía y estos son intercambiables en la práctica). El cliente domiciliario usa el cilindro para la calefacción, para funcionamiento del calefón, o para la cocina.

Por otra parte, Lipigas fue creada en 1950, para la comercialización de GLP en Valparaíso. En la actualidad, es una compañía que opera en todo el país. Sus ventas a clientes finales son en un ■% vía distribuidores minoristas y un ■% de forma directa.

Finalmente, la distribución de gas a domicilio es menos regulada que la distribución de granel. Desde luego, es el contrato el que regula las condiciones de venta de los mayoristas a los minoristas. Lo mismo sucede con el cliente final, que realiza una compraventa con el distribuidor de su preferencia o directamente del mayorista. Enseguida, es un mercado competitivo (sin fijación de precios). La autoridad en general fiscaliza la seguridad en los oleoductos y el almacenamiento, envasado, distribución y aspectos relacionados al nivel de servicio a los clientes. Asimismo, no hay chequeo de rentabilidad por la autoridad.

De ahí el impacto de materializarse la propuesta que arroja el estudio de la FNE, pues sería la primera regulación a esa escala en este mercado.

## II. EL INFORME DE LA FNE

Como ya anotamos, el informe de la FNE es un estudio del mercado del gas realizado entre el 2020 y el 2021. La FNE hizo uso de dos atribuciones que le otorga su ley.

Por una parte, hizo uso de la facultad contenida en el art. 39 letra p), que señala:

*"Art. 39.- Serán atribuciones y deberes del Fiscal Nacional Económico:*

*p) Realizar estudios sobre la evolución competitiva de los mercados, en cuyo caso podrá ejercer las facultades contempladas en las letras f), g), h), j), k), l) y m) de este artículo y efectuar recomendaciones a órganos del Estado y agentes económicos".*

Por la otra, hizo uso de la facultad señalada en la letra q) del mismo artículo, que establece:

*"q) Proponer fundadamente al Presidente de la República, a través del ministro de Estado que corresponda, la modificación o derogación de los preceptos legales o reglamentarios que estime contrarios a la libre competencia, como también la dictación de preceptos legales o reglamentarios cuando sean necesarios para fomentar la competencia o regular el ejercicio de determinadas actividades económicas que se presten en condiciones no competitivas. Este tipo de proposiciones tendrán siempre como antecedente una investigación o un estudio sobre la evolución competitiva de los mercados".*

### 1. Los fundamentos de la propuesta

Los fundamentos que da la FNE para su propuesta, son, básicamente dos.

En primer lugar, diagnosticó que la estructura de mercado propiciaría un riesgo coordinado donde sería más estable mantener la situación que entrar en sucesivas rondas de guerras de precios. Con ello se dificultaría la entrada nuevos mayoristas

desafiantes y se reduciría el mercado potencial al que podría acceder un nuevo mayorista<sup>3</sup>. Dicha estructura de riesgo coordinado se explicaría en parte por la existencia de contratos de exclusividad<sup>4</sup> que establecen los mayoristas respecto de los minoristas<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> El párrafo 488 del Informe, señala:

*"En cuanto al mercado del GLP, el principal problema identificado desde una perspectiva horizontal es que existe una baja intensidad competitiva y un alto riesgo de coordinación entre competidores. Lo anterior se debe, al menos en parte, a una serie de factores estructurales que facilitan que esto ocurra. Por otra parte, desde una perspectiva vertical, es posible observar que las empresas se encuentran completamente integradas hasta el consumidor final por distintas vías, pero principalmente mediante contratos con distribuidores minoristas de GLP en que el distribuidor mayorista de GLP les impone cláusulas de exclusividad u otras equivalentes de una rigidez considerable, que no tienen una justificación de eficiencia satisfactoria en opinión de esta Fiscalía".*

<sup>4</sup> La exclusividad se manifiesta en dos párrafos del Informe de la FNE. Estos son los párrafos 304 y 335, que señalan:

**304.** Sin perjuicio de lo anterior, seguramente las condiciones más relevantes dicen relación con que las tres empresas distribuidoras mayoristas de GLP mantienen acuerdos de exclusividad con la inmensa mayoría de los distribuidores minoristas. Correlativamente, establecen como causal de terminación unilateral y anticipada -y en algunos casos ipso facto- del contrato de distribución de GLP que los minoristas comercialicen otra marca de GLP, o lo adquieran a otro distribuidor mayorista que el acreedor del derecho de exclusividad. También identificamos un número menor (alrededor del 5% de los contratos) en que se establecen multas por infringir la exclusividad. Por otra parte, en ningún contrato fue posible identificar una contraprestación clara por la exclusividad.

**335.** El análisis de las restricciones verticales en el segmento de distribución del GLP revela la importancia de las mismas. A nivel contractual, notamos la prevalencia de la exclusividad como exigencia en los múltiples acuerdos celebrados entre mayoristas y minoristas. Y en cuanto a la integración de facto, que es la que se observa a la partir de la conducta de los distribuidores, esta es muy pronunciada, no existiendo en términos prácticos la distribución multimarca y el cambio de proveedor".

<sup>5</sup> Los párrafos N° 332 y 333 del Informe, disponen:

**332.** Estimamos que existen al menos tres canales por los cuales los acuerdos de exclusividad, omnipresentes en el segmento de distribución del GLP, podrían ayudar a estabilizar un equilibrio cooperativo. El primero y más evidente es a través de dificultar la entrada de mayoristas desafiantes. Es bien sabido que la entrada que la entrada puede ayudar a desestabilizar un equilibrio cooperativo. Motta nota que al menos existen dos mecanismos. Por un lado, si el entrante decide no ser parte (explícita o tácitamente) del acuerdo en régimen, los incumbentes se verán obligados a bajar sus precios para mantenerse en el mercado, lo que desestabilizará el equilibrio. Por otro lado, si incumbentes y entrantes siguen una estrategia de acomodamiento, pasado este último a ser parte del acuerdo, por el sólo hecho de entrar el número de competidores en el mercado aumenta, lo que incrementa las probabilidades de que alguno se desvíe. Así, en la medida que los acuerdos de exclusividad cierran la entrada o aumenten sus costos, facilitan la sostenibilidad de un equilibrio cooperativo.

**333.** Un segundo canal por el cual se incrementaría la estabilidad de un equilibrio de esta naturaleza guarda relación con la reducción del mercado potencial al que podría acceder un mayorista al desviarse. Nocke y White muestran que la integración horizontal tiende a mejorar la sostenibilidad de un acuerdo de colusión aguas arriba. Esto ocurre por un fenómeno que los autores denominan efecto outlets: cuando empresas aguas arriba (un



En segundo lugar, el estudio de la FNE afirma que la supuesta baja intensidad competitiva del mercado de GLP habría tenido un efecto negativo relevante en el precio de comercialización del mismo. El estudio indica que los márgenes de las distribuidoras mayoristas de GLP, hoy en día, son sistemáticamente superiores a los márgenes de finales del año 2014. Ello –dice la FNE– ha provocado ingresos adicionales a las compañías mayoristas<sup>6</sup>.

## 2. Las recomendaciones

El estudio de la FNE señala que *“resulta razonable considerar como alternativa de política pública la eliminación de las restricciones verticales entre los segmentos mayoristas y minoristas del GLP. A la luz de nuestro análisis, es probable que esta alternativa contribuya a dinamizar la competencia en el mercado y, más importante,*

---

*mayorista, en nuestro contexto) se integran verticalmente, los incentivos que tienen sus rivales no integrados a desviarse se reducen. Esto pues el mercado potencial, que son los minoristas independientes, se ve disminuido en proporción a aquellos que se integran verticalmente. Nocke y White notan que el efecto outlets viene aparejado de otro efecto, que denominan efecto punishment, y que va en la dirección opuesta. Este emerge pues la empresa integrada tiende a tener mayores utilidades en la etapa de castigo (a raíz de un desvío) que en un contrafactual donde no estuviese integrada, cuando las empresas aguas abajo compiten imperfectamente. Por lo tanto, el desvío le resulta menos costos a la estructura integrada, aumentando la tentación que tiene a desviarse. No obstante, los autores muestran que el primer efecto tiende a dominar al segundo, implicando que la integración vertical facilita la sostenibilidad de un equilibrio de cooperación aguas arriba. Notamos que el elemento clave en la integración estudiada por este trabajo es el hecho que las empresas aguas arriba no puedan acceder con facilidad a los minoristas integrados verticalmente, que es precisamente lo que ocurre cuando existen contratos de exclusividad, como aquellos que ubicuos en el segmento de distribución de GLP”.*

<sup>6</sup> Los párrafos N° 291 y 292 del Informe, señalan:

**291.** *La baja intensidad competitiva del mercado del GLP en Chile tiene un efecto negativo relevante en el precio de comercialización del GLP en nuestro país. Para calcular este efecto calculamos las implicancias que se derivan de que los distribuidores mayoristas de GLP no hayan traspasado totalmente a los precios del GLP la disminución de costos producto de la baja en el precio del petróleo a nivel internacional, que tuvo lugar a finales de 2014, en la misma proporción en que se hacía hasta finales de 2014. Se asumió además para estos efectos, a falta de otro parámetro mejor, que el margen anterior a finales de 2014 reflejaba un mercado competitivo.*

**292.** *Para tales efectos, tomamos los márgenes promedio en pesos de las distribuidoras mayoristas de GLP en el último periodo observado (o régimen de precios), que básicamente considera el año 2020, y los comparamos con los márgenes que se observan entre el año 2012 y 2014. Pudimos observar que los márgenes de las distribuidoras mayoristas de GLP hoy en día son sistemáticamente superiores a los márgenes a finales del año 2014. En efecto, y dependiendo del sub-canal de distribución, esta diferencia de márgenes, que no fue traspasada al precio del GLP fluctúa entre \$136 y \$272 por kilogramo para el caso del GLP envasado, mientras que para el GLP granel fluctúa entre \$80 y \$106 por kilogramo”.*

a reducir los riesgos de que emerja o sostenga un equilibrio cooperativo que perjudique a los consumidores”<sup>7</sup>.

El informe de la FNE descarta dos alternativas antes de optar por la que considera más conveniente. Al respecto, el estudio señala:

*“501. Una alternativa más rápida, que debería producir efectos similares a los de la primera opción regulatoria antes señalada, pero que requiere menos intervención y modificación a la estructura del mercado, y que por tanto es la preferida por la FNE, al menos en esta etapa, consiste en prohibir por cualquier vía la participación de los distribuidores mayoristas en el mercado de distribución minorista de GLP”.*

Específicamente, el estudio expresa así la propuesta:

*“505. Asimismo, la regulación debería distinguir muy bien entre distribución mayorista y distribución minorista de GLP; prohibir que un distribuidor mayorista de GLP pueda realizar funciones de distribuidor minorista; prohibir que un distribuidor mayorista de GLP tenga, por sí o por terceros, relacionados o no, participación en la propiedad de un distribuidor minorista y/o que se establezca cualquier contrato, cláusula, incentivo monetario o no monetario (implementos como señalética, por ejemplo) entre un distribuidor mayorista y un distribuidor minorista de GLP. Sugerimos que sea la SEC el órgano encargado por velar por el cumplimiento de esta normativa, y en caso de incumplirse, deberían existir sanciones en la legislación sectorial de una entidad significativa que logren ser suficientemente disuasorias para los infractores, sin perjuicio, además, de la aplicación de la normativa de libre competencia de nuestro país contenida en el Decreto Ley 211”.*

El estudio considera que esta alternativa tendría tres ventajas.

La primera, es que *“al romperse la rigidez actual de la red de distribución minorista de GLP, en cuanto cada distribuidor mayorista tiene su propia red exclusiva de*

---

<sup>7</sup> Párrafo N° 337.

distribución minorista de GLP, resulta esperable que los distribuidores minoristas de GLP realicen su decisión de compras observando primordialmente el precio -dado que los balones de GLP son bienes homogéneos perfectamente intercambiables entre sí-, lo que debiera repercutir en menores precios de venta por parte de los distribuidores mayoristas a los distribuidores minoristas de GLP. Esto debería dinamizar sustancialmente la competencia en ese eslabón del mercado, la distribución mayorista de GLP, y debiera tener como resultado, a través de una férrea competencia entre los múltiples distribuidores minoristas de GLP, un menor precio para consumidores finales. Dado que actualmente los distribuidores minoristas de GLP obtienen ingresos y utilidades principalmente por ventas realizadas, y ello no se altera con el modelo propuesto, no existe razón alguna para sostener que variables distintas al precio, como por ejemplo la rapidez con que se entregan los cilindros u otras variables de calidad de servicio, puedan verse afectadas a través de este nuevo esquema<sup>8</sup>.

Enseguida, sostiene que una segunda ventaja sería que haría más contestable el mercado de distribución mayorista de GLP:

*"503. Una segunda ventaja del modelo propuesto es que hace más contestable el mercado de distribución mayorista de GLP, esto es, hace más probable o plausible la entrada de un nuevo actor distribuidor mayorista de GLP. Esto, dado que como hemos visto, las redes de distribución de los mayoristas, vía contratos de exclusividad u otros esquemas contractuales equivalentes, son de un tamaño tal que operan en los hechos como una barrera a la entrada muy relevante para un nuevo distribuidor mayorista de GLP. Liberalizar el mercado de la distribución minorista de GLP rebajaría considerablemente los costos de entrada para un desafiante en ese eslabón del mercado que se encuentra aguas arriba. Esta sola posibilidad debería presionar hacia la baja los precios de los distribuidores mayoristas de GLP,*

---

<sup>8</sup> Párrafo 502.

*ya que con ello con la finalidad de hacer menos atractiva la entrada de un tercero, de un nuevo competidor”.*

Por último, el estudio entiende que una tercera ventaja sería su fácil implementación:

*“504. Finalmente, una tercera ventaja que observamos de esta propuesta es que es de una implementación relativamente sencilla. En su mayor parte la distribución en este mercado es a través de distribuidores minoristas independientes, respecto de los cuales prohibirse cualquier forma contractual que directa o indirectamente relacione a distribuidores mayoristas de GLP con distribuidores minoristas más allá de la venta de cilindros bajo condiciones comerciales públicas, objetivas y no discriminatorias”.*

En definitiva, entonces, la propuesta del estudio de la FNE es prohibir por cualquier vía la participación de los distribuidores mayoristas de GLP en los mercados de los distribuidores minoristas. Y que la venta de cilindros que puedan hacer se realice bajo condiciones públicas, objetivas y no discriminatorias.

### **3. Las primeras reacciones**

A raíz del informe preliminar de la FNE, se han producido una serie de reacciones, acompañadas de una serie de medidas que se han propuesto para enfrentar los problemas que la autoridad detalló en dicho informe.

En primer lugar, el Gobierno se comprometió a enviar un proyecto de ley para corregir las deficiencias regulatorias que el informe de la FNE habría constatado<sup>9</sup>. Así, en la Comisión de Energía de la Cámara de Diputados, el Ministro de Energía y Minería, Juan Carlos Jobet, sostuvo que *“estamos preparando un proyecto de ley que lo va a hacer es analizar las recomendaciones de la fiscalía, recoger otros*

<sup>9</sup> Esto ya lo había anticipado el Ministro Juan Carlos Jobet, en conversación con el Diario de Cooperativa (08.10.2021), donde había sostenido que *“vamos a presentar en las próximas semanas, a partir del informe de la Fiscalía en el que llevamos trabajando un año, las modificaciones legales que haya que hacer para que la competencia beneficie a los consumidores, que es lo que nos preocupa”*. (<https://cooperativa.cl/noticias/economia/competitividad/libre-competencia/gobierno-la-fiscalia-economica-no-acuso-colusion-en-el-gas-pero/2021-10-08/082919.html>).

*antecedentes que hemos estado recabando desde el ministerio y la Comisión Nacional de Energía (CNE), para proponer modificaciones al mercado del gas, para revertir las fallas que tiene, y poder así asegurar que la competencia vaya siempre en beneficio de los clientes, que es por lo que tenemos que velar*<sup>10</sup>.

En segundo lugar, varios parlamentarios anunciaron un proyecto para permitir que ENAP entre al negocio del hidrocarburo a nivel domiciliario<sup>11</sup>. Este proyecto faculta a ENAP para distribuir y comercializar servicios de gas residencial, comercial e industrial, en todo el territorio nacional a nivel mayorista o minorista.

En tercer lugar, se ha condenado el abuso que se habría producido por rentas supuestamente anormales que las empresas de gas habrían obtenido. Por esta razón, se han propuesto límites a las utilidades que estas empresas pueden obtener por la comercialización de sus productos<sup>12</sup>.

En cuarto lugar, se han entregado propuestas para poder controlar y transparentar los precios que cobran las empresas de gas a sus clientes. Por una parte, se ha propuesto *“una vigilancia e información pública”* sobre los precios que las empresas cobran a los consumidores. Por la otra, se ha propuesto el *“cobro de un impuesto a las sobreutilidades sobre el capital invertido”*<sup>13</sup>.

En quinto lugar, el Fiscal Nacional Económico, en entrevista en el Diario El Mercurio<sup>14</sup>, indicó que *“nosotros no estamos imputando que las empresas estén coludidas, ni siquiera una infracción a la ética”*. Enseguida, señaló que las

<sup>10</sup> Diario El Mercurio de Santiago, 19.10.2021, p. B5.

<sup>11</sup> El diputado Gastón Saavedra sostuvo que *“presentamos un proyecto que busca que Enap pueda participar en la distribución, provocando con ello la competencia y permitir que los precios mejoren en justicia para los chilenos, tanto en el segmento mayorista y minorista”* (Diario El Mercurio de Santiago, 19.10.2021, p. B5).

<sup>12</sup> En efecto, la Asociación de Municipios Libre (08.10.2021), sostuvo: *“Proponemos desde la Asociación de Municipios Libres, que hemos trabajado materias energéticas, que hoy el legislador puede ingresar un proyecto de ley para establecer límites en las utilidades y tener un ahorro inmediato en el valor del gas”*. (Radio Biobío: <https://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/region-metropolitana/2021/10/08/asociacion-de-municipios-libres-ante-estudio-del-fne-por-gas-licuado-esto-no-puede-seguir-pasando.shtml>).

<sup>13</sup> Martner, Gonzalo. La necesidad de una nueva regulación frente al sobreprecio del gas y otros bienes de consumo básicos, Diario El Mostrador, 20.10. 2021. Este autor propone como impuesto un 5% a las sobreutilidades sobre capital invertido.

<sup>14</sup> Diario El Mercurio, 31.10.2021, Cuerpo B, p. B4 y B6

reacciones que habían existido, eran *"reacciones esperables de incumbentes en el mercado que se sienten amenazados. Amenazados que se adopten regulaciones que favorezcan a los consumidores, pero que eso va a traer aparejado necesariamente una reducción de sus márgenes y de su rentabilidad"*. Enseguida, sostiene que el Estudio no busca proponer mecanismo para apaliar las alzas. Busca, como *"hacer una legislación que haga que las tres distribuidoras mayoristas rivalicen al máximo, se saquen la mugre para captar clientes, compitiendo por precio. Hoy día no lo hacen"*. Finalmente, el Fiscal señaló que *"estamos optando por la medida menos invasiva posible, hay otras alternativas regulatorias"*.

### III. EL DERECHO A DESARROLLAR CUALQUIER ACTIVIDAD ECONÓMICA

Para responder adecuadamente si las recomendaciones formuladas por la FNE, a raíz del estudio del mercado del gas, afectan o no el art. 19 N° 21 de la Constitución, es imprescindible efectuar un análisis del mismo.

#### 1. El derecho comparado

No todas las constituciones consagran este derecho de modo autónomo. Por eso, la doctrina clasifica las constituciones en dos categorías<sup>15</sup>. De un lado, están aquellas que lo reconocen expresamente. Del otro, están aquellas en que se infiere de otros preceptos constitucionales.

En Europa, consagran expresamente este derecho, entre otras, las constituciones de España<sup>16</sup>, Italia<sup>17</sup>, Suiza<sup>18</sup>. En Latinoamérica, prácticamente todos los países

<sup>15</sup> Navarro, Enrique. La libertad económica y su protección constitucional en Chile e Hispanoamérica: especial referencia al caso de Perú, en: Revista Derecho & Sociedad, 2018, N° 51, pp. 265-282.; del mismo autor: La libertad económica y su protección, en: Revista Chilena de Derecho, Vol. 28 (2001), N° 2, pp. 299 – 310.

<sup>16</sup> El art. 38 de la Constitución española, señala:

*"Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación".*

<sup>17</sup> El art. 41 de la Constitución italiana, dispone:

*"Será libre la iniciativa económica privada. No podrá, sin embargo, desenvolverse en oposición al interés social o de tal modo que inflija un perjuicio a la seguridad, a la libertad y a la dignidad humana. La ley determinará los programas y controles oportunos para que la actividad económica pública y privada pueda encaminarse y coordinarse con fines sociales".*

<sup>18</sup> La Constitución Suiza, en su art. 27, establece:

*"1. Se garantiza la libertad económica.  
2. Esta comprende especialmente la libre elección de la profesión, el libre acceso a una actividad económica lucrativa y la libertad de su ejercicio".*

reconocen este derecho. Así lo hacen Argentina<sup>19</sup>, Bolivia<sup>20</sup>, Ecuador<sup>21</sup>, Perú<sup>22</sup>, Brasil<sup>23</sup>, México<sup>24</sup>, Uruguay<sup>25</sup>, Venezuela<sup>26</sup>.

<sup>19</sup> El art. 14 de la Constitución argentina señala:

*"Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender".*

<sup>20</sup> El art. 47 de la Constitución boliviana, señala:

*"I. Toda persona tiene derecho a dedicarse al comercio, la industria o a cualquier actividad económica lícita, en condiciones que no perjudiquen al bien colectivo.*

*II. Las trabajadoras y los trabajadores de pequeñas unidades productivas urbanas o rurales, por cuenta propia, y gremialistas en general, gozarán por parte del Estado de un régimen de protección especial, mediante una política de intercambio comercial equitativo y de precios justos para sus productos, así como la asignación preferente de recursos económicos financieros para incentivar su producción.*

*III. El Estado protegerá, fomentará y fortalecerá las formas comunitarias de producción".*

<sup>21</sup> El art. 66 N° 15 de la Constitución ecuatoriana, dispone:

*"Se reconoce y garantizará a las personas:*

**15. El derecho a desarrollar actividades económicas, en forma individual o colectiva, conforme a los principios de solidaridad, responsabilidad social y ambiental".**

<sup>22</sup> La Constitución peruana establece este derecho en los artículos 58, 59 y 60, que señalan:

**"ARTÍCULO 58.-** *La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura.*

**ARTÍCULO 59.-** *El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad públicas. El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades*

**ARTÍCULO 60.-** *El Estado reconoce el pluralismo económico. La economía nacional se sustenta en la coexistencia de diversas formas de propiedad y de empresa.*

*Sólo autorizado por ley expresa, el Estado puede realizar subsidiariamente actividad empresarial, directa o indirecta, por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional.*

*La actividad empresarial, pública o no pública, recibe el mismo tratamiento legal".*

<sup>23</sup> El art. 170 de la Constitución brasileña, dispone:

*"El libre ejercicio de cualquier actividad económica está garantizado para todos, sin necesidad de ninguna autorización gubernamental, excepto lo previsto por ley".*

Por su parte, el art. 173 de esta Constitución, señala:

*"Con excepción de los casos previstos en esta Constitución, sólo se permitirá la explotación directa de una actividad económica por parte del Estado cuando sea necesario para los imperativos de seguridad nacional o de interés colectivo relevante, según lo definido por ley".*

<sup>24</sup> La Constitución mexicana, en su artículo 5° establece:

*"A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial".*



Otros países, en cambio, no reconocen expresamente este derecho. Así sucede con Alemania. Sin embargo, los autores lo infieren del art. 12, que consagra el derecho a elegir libremente la profesión, el lugar de trabajo y de formación profesional<sup>27</sup>. Bajo la expresión “*profesión*”, se comprende cualquier trabajo de naturaleza económica que asegure la base de la propia vida, en provecho propio o de la propia familia, excluyéndose sólo las que permanecen en el ámbito de la esfera privada<sup>28</sup>. Comprende la libertad del ejercicio profesional y la libertad de elección de la profesión.

## 2. Nuestra historia constitucional

La consagración de este derecho en la Constitución de 1980 fue una novedad. Las constituciones previas no se referían a esta materia.

En efecto, la Constitución de 1822 se refería tangencialmente a la materia, al señalar en su art. 222, que “*la industria no conocerá trabas*”. La misma Constitución establecía, como materia de ley “*reglar el comercio, las aduanas y los aranceles*”

<sup>25</sup> La Constitución uruguaya, señala en su art. 36, lo siguiente:

*“Toda persona puede dedicarse al trabajo, cultivo, industria, comercio, profesión o cualquier otra actividad lícita, salvo las limitaciones de interés general que establezcan las leyes”.*

<sup>26</sup> La Constitución venezolana, en su art. 112, dispone:

*“Todas las personas pueden dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia, sin más limitaciones que las previstas en esta Constitución y las que establezcan las leyes, por razones de desarrollo humano, seguridad, sanidad, protección del ambiente u otras de interés social. El Estado promoverá la iniciativa privada, garantizando la creación y justa distribución de la riqueza, así como la producción de bienes y servicios que satisfagan las necesidades de la población, la libertad de trabajo, empresa, comercio, industria, sin perjuicio de su facultad para dictar medidas para planificar, racionalizar y regular la economía e impulsar el desarrollo integral del país”.*

<sup>27</sup> El art. 12 de la Constitución alemana, señala:

*“1. Todos los alemanes tienen el derecho a elegir libremente su profesión, su lugar de trabajo y de formación profesional. El ejercicio de la profesión puede ser regulado por ley o en virtud de una ley.*

*2. Nadie puede ser obligado a un trabajo determinado salvo en el marco de un deber público de prestación que sea habitual, general e igual para todos.*

*3. El trabajo forzoso es admisible sólo en el caso de privación de libertad ordenada judicialmente”.*

<sup>28</sup> Stein, Ekkehart. Derecho político, Editorial Aguilar (Biblioteca Jurídica), Madrid (1973) pp. 176 y siguientes; Stöber, Rolf. Derecho Administrativo Económico, Ediciones MAP, Madrid (1992), pp. 143 y siguientes; Papier, Juan. Ley Fundamental y orden económico, en: Venda y otros. Manual de Derecho Constitucional, 2ª edición (2001), Marcial Pons, pp. 561 y siguientes; Ossenthal, Fritz. Las libertades del empresario según la Ley Fundamental de Bonn. Revista Española de Derecho Constitucional, Año 11, Nº 32, mayo – agosto de 1991, pp. 9 y siguientes.

(art. 47 N° 15). Asimismo, esta Constitución señalaba que todo ciudadano tiene "*la libre disposición de sus bienes, rentas, trabajo e industria*" (art. 221).

La Constitución de 1823 tampoco regulaba esta materia como derecho. Sin embargo, otras disposiciones se referían a la misma. Por de pronto, era ciudadano el que ejercía un giro o comercio propio; también el que tenía dominio o profesión instruida en fábricas permanentes, y el que ha enseñado o traído al país alguna invención, industria, ciencia o arte, cuya utilidad aprobare el Gobierno (art. 11). Enseguida, en las secciones del Consejo de Estado, se contemplaba una encargada de "*minas, agricultura, industria y artes*" (art. 32 N° 6). Asimismo, la Dirección de Economía Nacional era encargada de la "*inspección y dirección del comercio, industria, agricultura, navegación mercantil, oficios, minas, pesca, caminos, canales, policía de salubridad, ornato y comodidad, bosques y plantíos, la estadística general y particular, la beneficencia pública, y en cuanto pertenezca a los progresos industriales, rurales y mercantiles*" (art. 182).

La Constitución de 1828 mantuvo el vínculo entre ciudadanía y el "*ejercicio de alguna ciencia, arte o industria*". Eran ciudadanos quienes "*profesen alguna ciencia, arte o industria, o ejerzan un empleo, o posean un capital en giro, o propiedad raíz de qué vivir*" (art. 7). Enseguida, era rol de los Municipios "*promover la agricultura, la industria y el comercio según lo permitan las circunstancias de sus pueblos*" (art. 122 N° 9).

La Constitución de 1833 siguió vinculando la ciudadanía con el ejercicio de una industria o arte, el goce de algún empleo, renta o usufructo, cuyos emolumentos o productos, guarden proporción con la propiedad inmueble. También eran ciudadanos los que tuvieran una propiedad inmueble o un capital invertido en alguna especie de giro o industria (art. 8). Del mismo modo, los municipios debían "*promover la educación, la agricultura, la industria i el comercio*" (art. 128, N° 2). Es en esta Constitución que aparece el derecho de que "*ninguna clase de trabajo o industria puede ser prohibida, a menos que se oponga a las buenas costumbres, a la seguridad o a la salubridad pública, o que lo esija el interés nacional, i una lei lo declare así.*" (art. 151).

La Constitución de 1925 rompe el vínculo entre la ciudadanía y la industria o comercio (art. 7). El texto original de la Constitución garantizaba la protección al trabajo, a la industria (art. 10 N° 14). Y reiteraba que ninguna clase de trabajo podía ser prohibida (art. 10 N° 14). Dicho texto fue modificado el año 1971, por la Ley de Reforma Constitucional N° 17.738. Ahí, por una parte, desaparece la protección a la industria de este derecho. Por la otra, se fortalece la libertad de trabajo, pues expresamente se consagra dicha libertad, sin perjuicio de establecer que toda persona tiene derecho “a la libre elección” del trabajo (art. 10). Asimismo, se mantiene que ninguna clase de trabajo puede ser prohibida (art. 10).

Es importante indicar que en los antecedentes del origen del art. 19 N° 21 de la Constitución de 1980, en la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, se buscó establecer un derecho separado de la libertad de trabajo, que garantizara la libertad de empresa<sup>29</sup>. La explicación de esta innovación, la doctrina la ha fundado en lo siguiente<sup>30</sup>.

En primer lugar, en que este derecho, incluida la libertad de trabajo, adolecía de imprecisiones<sup>31</sup>. En segundo lugar, se ha fundado en que era necesario potenciar las libertades individuales, y sobre todo las económicas, atendido que el Estado, en los hechos, había anulado la libertad de empresa con las regulaciones y el creciente número de servicios públicos y empresas estatales<sup>32</sup>. En tercer lugar, la libertad de trabajo sólo protegía a la libertad económica desde el punto de vista, justamente, del trabajo, pero sin protección a sus frutos, utilidades o lucro<sup>33</sup>.

<sup>29</sup> Evans, Enrique. Los Derechos Constitucionales, Tomo III, Editorial Jurídica de Chile, 3° edición (2004), Santiago, pp. 140 y siguientes; Huidobro, Ramón. El derecho a desarrollar cualquier actividad económica en las Actas de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, Revista de Derecho Público, N° 43 (1988), pp. 98 y siguientes; Viera, Christian. Libre iniciativa económica y Estado Social, Legal Publishing, Santiago (2013), pp. 241 y siguientes.

<sup>30</sup> Guerrero, José Luis. La Constitución Económica Chilena, Ediciones DER, Santiago (2018), pp. 205 y siguientes.

<sup>31</sup> Bulnes, Luz. El derecho a desarrollar cualquier actividad económica, Revista de Derecho Público, N° 37 – 38 (1985), p. 154.

<sup>32</sup> Aróstica, Iván. De espaldas al estatismo: el derecho de los particulares a desarrollar cualquier actividad económica, en Ius Publicum N° 1 (1988), pp. 105 – 121.

<sup>33</sup> Fermandois, Arturo. Derecho Constitucional Económico, Tomo I, Ediciones UC, Santiago (2006), p. 119 y siguientes.

Es preciso, por otra parte, anotar que la formulación concreta de este derecho no fue igual por las distintas etapas en que pasó la actual Constitución.

Mientras el texto propuesto por la Comisión Ortúzar hablaba de la *"libre iniciativa privada"*, el Consejo de Estado introdujo la expresión *"el derecho a desarrollar cualquier actividad económica"*. Asimismo, el texto de la Comisión Ortúzar establecía dos limitaciones. Estas eran la Constitución y el interés nacional. El Consejo de Estado, en cambio, introduce los actuales límites de la libertad económica. Es decir, por una parte, *"la moral, el orden público o la seguridad nacional"*. Y, por la otra, la expresión *"respetando las normas legales que la regulan"*.

### **3. El art. 19 N° 21 forma parte de la Constitución Económica**

Las constituciones del siglo XIX, en general, no regulaban aspectos económicos. Las constituciones debían regular la organización del poder político. De ahí el nombre que tenían: *"Constitución Política"*. Ello obedecía a la separación entre el Estado y la sociedad. Esta última se regía con autonomía respecto del Estado. En ella primaba la libre contratación y la libre circulación de la riqueza. La economía debía desarrollarse sin injerencias o con las mínimas posibles de los poderes públicos<sup>34</sup>.

Ello cambió después de la Primera Guerra Mundial y con la crisis económica del año 1929. El Estado tuvo que intervenir en materias económicas. De ahí que las constituciones comenzaran a referirse a aspectos económicos, estableciendo derechos, roles del Estado, la organización de instituciones vinculadas a lo económico. Como esa intervención del Estado era excepcional, para explicar lo anterior, se recurrió a un concepto proveniente del Derecho Civil: el orden público. Pero, en atención a su contenido, se le denominó *"orden público económico"*. Este

---

<sup>34</sup> Aragón Reyes, Manuel. *Libertades económicas y Estado Social*. Editorial McGraw-Hill Interamericana de España, Madrid (1995), pp. 2 y siguientes.

debía regular los rasgos fundamentales de la economía pública y privada del país<sup>35</sup>  
<sup>36</sup>.

En la Comisión de Estudios para la Nueva Constitución, se habló de regular la acción del Estado en la economía y de preservar la iniciativa del hombre necesaria para el desarrollo del país<sup>37</sup>.

En la actualidad, en cambio, se utiliza el concepto de Constitución Económica, para referirse a las decisiones fundamentales de la estructura y funcionamiento de la

---

<sup>35</sup> Los autores propiciadores de esto fueron George Ripert (El régimen democrático y el derecho civil moderno, Editorial José M. Cajica, Puebla (1951), 359 páginas) y Gerard Farjat (Pour un droit économique, Presses Universitaires de France (PUF) (2004), 224 páginas). El primero sostiene que, junto con la organización política del Estado, hay una organización económica, tan obligatoria como la anterior. A esa organización le denomina orden público económico. Farjat, por su parte, señala que este es el conjunto de medidas adoptadas por la autoridad, con el fin de organizar la actividad y las relaciones económicas. El orden público económico, agregaba, es un instrumento técnico de una legislación diversificada. Su función es la de dirección económica, de protección del contratante más débil, y del fomento de ciertas actividades

Las técnicas de este orden público son las del orden público clásico, como la prohibición. Pero tienen otras diferentes, como la reglamentación, el control, la determinación del contenido del contrato, la formación de la relación contractual por vía de la autoridad, etc.

<sup>36</sup> De manera clásica: Streever, Jorge. El orden público económico, materiales de trabajo, Universidad de Chile, Facultad de Chile, Nov. 1985, 50 páginas; Montt, Luis. El orden público económico y economía social de mercado: elementos para una formulación constitucional. Separata, Central de Apuntes, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 11 páginas; Santamaría, Raúl. Orden público económico y derecho, Revista de Derecho Económico N° 46 – 47 (1979), pp. 15 – 24; Varela del Solar, Jorge. Subsidiariedad, orden público económico y seguridad nacional en la Constitución de 1980, Revista Chilena de Derecho, Revista Chilena de Derecho, Vol. 16, pp. 379 - 390; Navarro Beltrán, Enrique; Guerrero, Roberto. Algunos antecedentes sobre la historia fidedigna de las normas de orden público económico establecidas en la Constitución de 1980, en: Revista de Derecho, Universidad Finis Terrae, Año 4, N° 4, Santiago (1997), pp. 117 – 142.

De manera más actualizada: Irrázaval, Arturo. Manual de Derecho Económico, Ediciones UC, Santiago, 2ª edición (2019), pp. 27 y siguientes; Morales, Joaquín; Zavala, José Luis. Derecho económico. Thomson Reuters, 5ª edición (2013), Santiago, pp. 15 y siguientes; Mardones, Marcelo. Lecciones de Derecho Económico, Tirant Lo Blanch, Santiago (2020), pp. 139 y siguientes.

Sobre la crítica a este concepto: Masbernat, Patricio. Hurtado, José. Crítica del concepto de orden público económico, Revista de Derecho Público, Año 2004, Vol. 66, pp. 201 – 224; Schurmann, Miguel. Orden público económico y principio de subsidiariedad, argumentos para una crítica, Revista de Derecho y Humanidades N° 12 (2006), pp. 217 – 229; Ruiz – Tagle, Pablo. Orden público económico. Subsidiariedad y la alternativa democrática, en: La República en Chile, Ediciones LOM, Santiago (2006).

<sup>37</sup> Evans, Enrique. Los Derechos Constitucionales, Ob. Cit., p. 152 y siguientes; Huidobro, Ramón. El derecho a desarrollar cualquier actividad económica en las Actas de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, Ob. Cit.; Navarro Beltrán, Enrique; Guerrero, Roberto. Algunos antecedentes sobre la historia fidedigna de las normas de orden público económico establecidas en la Constitución de 1980, Ob. Cit.

actividad económica<sup>38</sup>. En este sentido, es un concepto mucho más amplio que el del orden público económico, toda vez que no se reduce a los aspectos de la intervención estatal en los derechos de las personas.

No obstante, la doctrina nacional se divide de la siguiente manera al momento de utilizar ambos conceptos.

En primer lugar, están los autores que los equiparan<sup>39 40</sup>. En segundo lugar, están los autores que intentan actualizar el orden público económico, quitándole su rol interventor y darle un rol más garantístico<sup>41</sup>. En tercer lugar, están los autores que incorporan el orden público económico como un elemento de la Constitución económica<sup>42</sup>. Finalmente, están los autores que abandonan el concepto de orden público económico, por el concepto de Constitución Económica<sup>43</sup>.

---

<sup>38</sup> En el derecho comparado: García Pelayo, Manuel. Consideraciones sobre las cláusulas económicas de la Constitución, en: Obras completas, Tomo III, Ediciones SEK, Madrid (1991), pp. 2851 – 2874; Herrero, Miguel. La Constitución Económica. Desde la ambigüedad a la integración. Revista Española de Derecho Constitucional Año 19, N° 57, septiembre – diciembre 1999, pp. 11 - 32; Scribano, Pedro. El orden económico en la Constitución Española de 1978, Revista Española de Derecho Constitucional, Año 5, N° 14, Mayo (1985), pp. 105 – 109.

En Chile: Ferrada, Juan Carlos. La Constitución Económica de 1980, Revista de Derecho, Universidad Austral, Vol. 11°, pp. 47 – 53; Zúñiga, Francisco. Constitución económica y Estado empresario, en: Revista de Derecho Público, Vol. 63, pp. 339 – 374; Viera, Christian; Bassa, Jaime; Ferrada, Juan Carlos. Una aproximación a la idea de Constitución Económica y algunos alcances en la Constitución Chilena, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Vol. 49 (2016), pp. 325 – 359.

<sup>39</sup> Aróstica, Iván. De espaldas al estatismo, Ob. Cit.; Soto Kloss, Eduardo. La actividad económica en la Constitución, Ius Publicum N° 2, Santiago 1999, pp. 119 – 128; Bronfman, Alan; Martínez, José Ignacio; Núñez, Manuel. La Constitución Política comentada, Abeledo Perrot, Santiago (2012) p. 362.

<sup>40</sup> Particularmente gráfico en esta materia es Roberto Guerrero. En 1979, cuando aún estaba elaborándose la Constitución, escribió la Constitución Económica, en: Revista Chilena de Derecho, 1979, pp. 79 a 94. En el 2001, escribe: Orden Público Económico, en: Navarro, Enrique. 20 años de la Constitución chilena 1981 – 2001. Editorial Jurídica Conosur, Santiago, 2001, pp. 307 – 329.

<sup>41</sup> Fermandois, Arturo. Derecho Constitucional Económico, Ob. Cit. p. 57. Del mismo autor: El orden público económico bajo la Constitución de 1980, en: Ius Publicum N° 4 (2000), pp. 63 – 78; Ripert y su influencia en el concepto de orden público económico: auge y caída de una visión dirigista, en: Revista Chilena de Derecho, Vol. 32 N° 1, 2005, pp. 7 – 18.

<sup>42</sup> López, Sebastián. La libertad de empresa y la no discriminación económica, Cuadernos del Tribunal Constitucional, N° 48 (2012), pp. 41 y siguientes.

<sup>43</sup> Zúñiga, Francisco. Constitución económica y Estado empresario, Ob. Cit.; Viera, Christian; Bassa, Jaime; Ferrada, Juan Carlos. Ob. Cit.

El Derecho Administrativo no trata el punto, ni lo problematiza. Simplemente se limita a describir las técnicas que permiten regular las distintas actividades económicas<sup>44</sup>.

El Tribunal Constitucional ha utilizado, indistintamente, ambas expresiones. Así, por una parte, se ha referido al orden público económico<sup>45</sup>. Por la otra, ha utilizado el concepto de Constitución Económica<sup>46</sup>.

En todo caso, la libertad económica estuvo siempre en lo que debiera contener la nueva institucionalidad económica, que se diseñó en la Constitución de 1980<sup>47</sup>.

#### 4. Denominación

Históricamente, se denominaba a este derecho como libertad de industria y comercio. Era la fórmula constitucional que se utilizó desde la Constitución de 1822 en adelante, para referirse indirectamente a dichas actividades<sup>48</sup>.

<sup>44</sup> En el derecho comparado: Villar Ezcurra, José Luis. *Derecho Administrativo Especial*, Civitas (1999), Madrid; Santamaría Pastor, Juan Alfonso. *Principios de Derecho Administrativo*, Tomo II, Editorial Ceura, Madrid (1999), pp. 243 y siguientes.

En Chile: Cordero, Luis. *Lecciones de Derecho Administrativo*, 2ª edición (2015), Santiago, pp. 457 y siguientes; Bermúdez, Jorge. *Derecho Administrativo General*, Thomson Reuters, 3ª edición (2014), pp. 295 y siguientes; Camacho, Gladys. *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo IV: La actividad sustancial de la Administración del Estado, Editorial Abeledo Perrot, Santiago (2010), p. 297 y siguientes.

<sup>45</sup> STC Roles N° 207 – 1995; 467 – 2006; 546 – 2006; 1144 – 2008.

<sup>46</sup> STC Rol N° 1413 – 2010.

<sup>47</sup> En el artículo recién citado de las 9ª Jornadas de Derecho Público, Roberto Guerrero señala que estos principios eran los siguientes: libertad económica, derecho de propiedad privada de los medios de producción y de consumo, acción subsidiaria del Estado; necesidad de normas que aseguren un adecuado control y limitación del gasto público; independencia de la política monetaria y cambiaria; normas relativas a impuestos y aranceles; normas en relación por los delitos económicos; irretroactividad de la ley económica; recursos jurisdiccionales (Guerrero, Roberto. *Orden público económico*, Ob. Cit.). En el mismo sentido: Irazábal, Arturo. *Principios económicos de la Constitución de 1980*, en: *Revista Chilena de Derecho*, N° 1 (1987), pp. 97 - 115. Para una visión económica: Larroulet, Cristián. *Visión económica de la Constitución de 1980*, *Revista de Derecho Público*, Vol. 62° (2000), pp. 94 – 96; Estévez, Jaime. *Visión sobre la Constitución Económica*, en: *Revista de Derecho Público*, Vol. 62, Año 2000, pp. 97 – 103, Bauer, Karl. *Derecho y Economía en la Constitución de 1980*, en: *Perspectivas* N° 1, Vol. II, 1998, pp. 23 y siguientes.

<sup>48</sup> Sobre la libertad de industria y comercio, Tornos Mas, Joaquín. *El principio de libertad de comercio en el constitucionalismo español. De la Constitución de Cádiz a la de 1978*, en: *Nacimiento y desarrollo de la administración moderna. La libertad de comercio: pasado y presente. Los grandes maestros del derecho administrativo contemporáneo*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Madrid (2011), pp. 17 – 46; Rivero Ortega, Ricardo. *Libertad de comercio*, en: *Nacimiento y desarrollo*

La sustitución de la nomenclatura clásica obedeció a dos razones.

Por una parte, a que era reduccionista, toda vez que sólo se refería a dos actividades económicas: la industria y el comercio.

Por la otra, la actividad económica, actualmente, se centra más en la producción masiva de bienes y servicios, que en la simple idea de cambio de mercancías, a la que aparece vinculada la expresión tradicional de “comercio” e “industria”. La libertad de empresa es aquella que permite a los ciudadanos afectar o destinar bienes de cualquier tipo para la realización de actividades económicas, para la producción e intercambio de bienes y servicios, conforme a las pautas o modelos de organización típicas del mundo económico contemporáneo, con vista a la obtención de un beneficio o ganancia<sup>49</sup>.

No obstante, algunas constituciones latinoamericanas siguen aludiendo a la libertad de industria y comercio<sup>50</sup>.

A este derecho se le denomina libertad económica, libertad de empresa o libre iniciativa empresarial<sup>51</sup>. Las constituciones utilizan distintas denominaciones: “libertad de empresa”<sup>52</sup>, “libre iniciativa económica privada”<sup>53</sup>, “libertad económica”<sup>54</sup>. De ahí que, para un autor, este derecho también puede ser

---

de la administración moderna. La libertad de comercio: pasado y presente. Los grandes maestros del derecho administrativo contemporáneo, Instituto Andaluz de Administración Pública, Madrid (2011), pp. 47 - 146; Martín – Retortillo, Sebastián. Esbozo histórico sobre la libertad de comercio y la libertad de industria, en: Homenaje al profesor José Luis Villar Palasí, Editorial Civitas, Madrid (1989), pp. 698 – 716.

En Chile: Galdames, Luis. El Comercio interior de Chile. Sociedad Imprenta y Litografía Universo, Santiago de Chile (1909), 106 páginas; Aramayo, Oscar. Régimen legal de comercio interno chileno. Editorial Jurídica de Chile, Santiago (1964), 203 páginas; Makluf, José. La regulación jurídica del comercio, Editorial Jurídica de Chile, Santiago (1973), 284 páginas; Santamaría, Raúl. Manual de Derecho Económico, Tomo II, Ediciones Encina, Santiago (1972).

<sup>49</sup> Bassols, Martín. Constitución y sistema económico, Editorial Tecnos, 2ª edición (1988), Madrid, pp. 134 y 137

<sup>50</sup> Así, las constituciones de: Argentina, Bolivia, México.

<sup>51</sup> Vivanco, Ángela. Curso de Derecho Constitucional, Tomo II, Ediciones UC, Santiago (2006), p. 443.

<sup>52</sup> España.

<sup>53</sup> Perú, Venezuela.

<sup>54</sup> Suiza, Brasil.



denominado libertad económica, de empresa, de industria y comercio, de emprendimiento de actividades lucrativas<sup>55,56</sup>.

Recordemos que el texto que salió de la Comisión de Estudios para la Nueva Constitución, usaba la expresión "*libre iniciativa privada*", el que fue cambiado por "*el derecho a desarrollar cualquier actividad económica*", por el Consejo de Estado<sup>57</sup>.

En Latinoamérica, el que usa la denominación más parecida a Chile es Colombia. Esta también habla del "*derecho a desarrollar actividades económicas*" (art. 66 N° 15).

## 5. Concepto

Los autores enfatizan distintos elementos al momento de conceptualizar este derecho.

En el derecho comparado, en España, para Ariño<sup>58</sup>, la libertad de empresa es la expresión moderna de la libertad económica en sentido amplio, que engloba la libertad de contratos, la libertad de transacciones económicas, la libertad de acceso a la actividad y la libertad de ejercicio de esta.

Por su parte, Aragón<sup>59</sup>, sostiene que se trata de una libertad que se reconoce a los ciudadanos para acometer y desarrollar actividades económicas, sea cual sea la forma jurídica (individual o societaria), que se emplee, y sea cual sea el modelo patrimonial o laboral que se adopte.

---

<sup>55</sup> Ferrandois, Arturo. Derecho Constitucional Económica, Ob. Cit., p. 117. En el mismo sentido: Guerrero, José Luis. La Constitución Económica Chilena, Ob. Cit. p. 211.

<sup>56</sup> Para Mardones, Marcelo. Lecciones de Derecho Económico, Ob. Cit., pp. 145 - 146, sostiene que no es preciso hablar de libertad de empresa. Lo que corresponde es hablar de libertad económica, toda vez que esta es el género y la libertad de empresa es la especie. Además, el ámbito de la garantía va más allá de las meras actividades empresariales.

<sup>57</sup> Guerrero, José Luis. La Constitución Económica Chilena, Ob. Cit. p. 211; Bulnes, Luz. El derecho a desarrollar cualquier actividad económica, Ob. Cit., p. 155.

<sup>58</sup> Ariño, Gaspar. Principios de Derecho Público Económico, Editorial Comares, Granada (1999), p. 212.

<sup>59</sup> Aragón, Manuel. Libertades económicas y Estado Social. Ob. Cit., p. 16.

Para Cidoncha<sup>60</sup>, comprende, en primer lugar, la garantía constitucional de la no prohibición genérica y absoluta de la actividad económica, por parte del legislador. En segundo lugar, allí donde la actividad económica no esté prohibida, comprende el derecho subjetivo de iniciar y sostener la actividad empresarial. Ello implica el reconocimiento de una libertad de decisión, no sólo para crear empresas y, por tanto, para actuar en el mercado, sino también para establecer los propios objetivos de la empresa y dirigir y planificar su actividad en atención a sus recursos y a las condiciones del propio mercado. Hacia el mercado, supone atribuir al empresario dos facultades: la de crear empresas y la de actuar en el mercado. Hacia el interior de la empresa, supone atribuir al empresario autonomía organizativa o poder de autoorganización o de dirección

Para García Vitoria<sup>61</sup> la libertad de empresa incluye la facultad no sólo para crear empresas, y por tanto para actuar en el mercado, sino también para establecer los propios objetivos de la empresa, y dirigir y planificar su actividad, en atención a sus recursos y a las condiciones propias de cada mercado<sup>62</sup>.

En Alemania, Papier la define como *“el derecho a la libre creación y gestión de empresas”*<sup>63</sup>.

En Chile, García, Contreras y Martínez<sup>64</sup>, la definen señalando que *“es la facultad individual o colectiva, que habilita crear, organizar y gestionar actividades económicas de la más diversa índole – industrial, comercial, financiera o de servicios en general-, respetando los límites establecidos por la Constitución y la ley. Establece una esfera de no intervención estatal, en la decisión autónoma de las*

<sup>60</sup> Cidoncha, Antonio, *La Libertad de Empresa*, Civitas, Madrid (2006), p. 267.

<sup>61</sup> García Vitoria, Ignacio. *La libertad de empresa. ¿Un terrible derecho?* Editorial Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid (2008), p. 194.

<sup>62</sup> En igual sentido, para el derecho francés: Favoreu, Louis y otros. *Droit des libertés fondamentales*. Editorial Dalloz, París, 2ª edición (2002), p. 211.

Para el derecho italiano, Zagrebelsky, Gustavo y otros. *Manual de Derecho Constitucional*, Editorial Zela, Lima (2020), p. 507.

<sup>63</sup> Papier, Juan Jorge. *Ley Fundamental y orden económico*, Ob. Cit., p. 582

<sup>64</sup> García Pino, Gonzalo. Contreras, Pablo, Martínez, Victoria. *Diccionario Constitucional Chileno*, Editorial Hueders, Santiago (2016), p. 275.

*personas en la gestión empresarial y de acceso al mercado de producción de bienes y servicios".*

Para Nogueira<sup>65</sup>, este derecho consiste en *"la libertad para emprender la libertad de desarrollar la libre iniciativa económica privada dentro del marco jurídico constitucional, lo que posibilita la libertad de los operadores privados (personas y cuerpos intermedios) para disponer autónomamente de realizar emprendimientos económicos con o sin fines de lucro, la libertad de inversión y la libertad de contratación, las políticas de precios y seguros, determinando la organización de los recursos, la forma jurídica lícita que adoptará la actividad económica (sociedades, cooperativas, empresas cogestionadas o autogestionadas), y la determinación de los fines de ella, tales como actividades primarias, secundarias o terciarias (desarrollando actividades extractivas, mineras, pesqueras u otras, agrícolas, forestales, industriales, comerciales, de servicios, entre otras), la libertad de acceder al mercado, la libertad para actuar y permanecer en el mercado y la libertad para salir del mercado, cesando la actividad económica, dentro del marco constitucional y las regulaciones legales dictadas conforme a la Carta Fundamental. Tal libertad no es absoluta y tiene como límites los derechos fundamentales de los trabajadores y el bien común, los cuales son cautelados por las regulaciones jurídicas pertinentes y las orientaciones generales de dirección de política económica de los respectivos".*

Para Valdés<sup>66</sup>, *"la esencia de la libertad de desarrollar cualquier actividad económica es una libertad de orden social o política, que consiste en el atributo para determinar, con independencia respecto de otras autoridades públicas o privadas y de otras personas públicas o privadas, si se opera o no y en el evento de hacer el cómo, cuándo y dónde se realizan actividades económicas, sea que tal operación entrañe actividad normativa (autonomía privada y heteronomía pública) como actividad extranormativa".*

---

<sup>65</sup> Nogueira Alcalá, Humberto. Derechos Fundamentales y garantías constitucionales, Tomo 4º, Librotecnia, 1º edición (2010), Santiago, p. 29.

<sup>66</sup> Valdés, Domingo. Libre competencia y Monopolio, Editorial Jurídica de Chile, Santiago (2006), p. 126.

El Tribunal Constitucional, por su parte, citando al profesor Raúl Bertelsen, la ha conceptualizado de la siguiente forma<sup>67</sup>:

*"El profesor Raúl Bertelsen precisa su concepto expresando:*

*Este derecho, denominado por la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución Política de la República 'libre iniciativa privada para desarrollar cualquiera actividad económica' y usualmente 'derecho a desarrollar cualquiera actividad económica lícita', significa que toda persona, sea ésta persona natural o jurídica, tiene la facultad de iniciar y mantener con libertad cualquiera actividad lucrativa en las diversas esferas de la vida económica, garantizando, por consiguiente, la norma constitucional, entre otras actividades, la realización de actividades productivas, de servicios y de comercialización de todo tipo de bienes, bajo dos grandes condiciones: la primera, que la actividad a realizar no sea, considerada en sí misma, ilícita, y lo son sólo las que la propia Constitución menciona genéricamente, esto es, las contrarias a la moral, al orden público y a la seguridad nacional, y la segunda, que la actividad económica a realizar se ajuste a las normas legales que la regulen".*

En otro fallo, dicha Magistratura, reiteró lo anterior, en los siguientes términos<sup>68</sup>:

*"Significa que toda persona, sea ésta persona natural o jurídica, tiene la facultad de iniciar y mantener con libertad cualquiera actividad lucrativa en las diversas esferas de la vida económica, garantizando, por consiguiente, la norma constitucional, entre otras actividades, la realización de actividades productivas, de servicios y de comercialización de todo tipo de bienes, bajo dos grandes condiciones: la primera, que la actividad a realizar no sea, considerada en sí misma, ilícita, y lo son sólo las que la propia Constitución menciona genéricamente, esto es, las contrarias a la moral, al orden público*

---

<sup>67</sup> STC Rol N° 280 – 1998, c. 22°.

<sup>68</sup> STC Rol N° 467 – 2006, c. 27°.

*y a la seguridad nacional, y la segunda, que la actividad económica a realizar se ajuste a las normas legales que la regulen”.*

Por su parte, la Corte Suprema la ha definido señalando<sup>69</sup>:

*“Analizada la norma en estudio desde este punto de vista, el contenido esencial del derecho garantizado por el numeral 21° es la libertad que se garantiza a todas las personas sean naturales o jurídicas, para satisfacer sus necesidades múltiples e ilimitadas mediante la utilización de bienes escasos y limitados, no siendo indispensable, ergo, el carácter lucrativo de las mencionadas actividades”<sup>70</sup>.*

De las definiciones recién señaladas, se desprende, en primer lugar, que este derecho tiene una doble dimensión.

De un lado, tiene una dimensión negativa, consistente en que el Estado debe respetar la autonomía o la libertad de los privados para desarrollar una actividad económica<sup>71</sup>. Nadie puede ser obligado a ejercer una actividad económica; una persona que desarrolla una actividad económica dentro de la ley, sólo puede salir de ella voluntariamente por acciones que la lleven al cierre o la quiebra<sup>72 73</sup>.

<sup>69</sup> SCS Rol 280 - 1998, considerando 22°.

<sup>70</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, 31 de agosto de 2004, confirmado por la Corte Suprema, Rol N 4732-2005, 26 de septiembre de 2005

<sup>71</sup> La dimensión negativa de este derecho implica tres aspectos. En primer lugar, el reconocimiento a sus titulares de un espacio protegido de inmunidad frente a la injerencia de otros sujetos. En segundo lugar, como toda libertad, permite a su titular hacer uso y actualizar esta, más allá de los instrumentos reaccionales. En este sentido, permite el desarrollo mismo del derecho. Por último, esta libertad cuenta con un poder consistente en hacer valer judicialmente su derecho ante la jurisdicción. Sobre este aspecto: Arroyo, Luis. Libre empresa y títulos habilitantes. Ediciones Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid (2004), pp. 91 – 92.

<sup>72</sup> Bronfman, Alan. Martínez, José, Núñez, Manuel. La Constitución Política comentada, Ob. Cit., p. 364.

<sup>73</sup> En la STC Rol N° 513 – 2006, c. 19°, el TC señaló:

*“Que el segundo de los motivos de agravio constitucional que aducen los requirentes lo constituiría la afectación a la garantía de libre emprendimiento de actividades económicas a que daría pábulo la aplicación en este caso de la norma legal impugnada. A este respecto es útil recordar que esta garantía se refiere al ejercicio de una libertad o derecho de contenido negativo, es decir, cuya sustancia consiste en que los terceros (el Estado o cualquier otro sujeto) no interfieran, priven o embaracen la facultad del titular para desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, el orden público o la seguridad nacional, por lo que este tipo de derecho no supone una obligación correlativa positiva de parte del Estado en orden a satisfacer la pretensión del titular del derecho (...).”*

Del otro, tiene una dimensión positiva, en atención a que el Estado y los terceros deben hacer todo lo posible para que este derecho no sea perturbado o limitado, asegurando la efectividad de su ejercicio<sup>74</sup>. En este segundo sentido, la libertad de empresa obliga al Estado a asegurar y proteger el ejercicio de actividades económicas por los particulares, de la forma menos reglamentada posible, es decir, impone al Estado la obligación de maximizar la libertad de actividad de los particulares en el ámbito económico, compatible con la protección de derechos e intereses constitucionales que puedan entrar en conflicto con ella.

La libertad de empresa demanda una autonomía en su ejercicio para iniciar una actividad, para la producción, los métodos de gestión, para la ampliación o cese. La libertad de empresa demanda un potencial de autonomía de gestión económica<sup>75</sup><sup>76</sup>. Esta asegura a los individuos una esfera de actuación libre de injerencias estatales en el ámbito económico<sup>77</sup>.

Esta autonomía permite a algunos autores sostener lo siguiente:

*“El punto de partida asumido supone admitir la titularidad privada originaria sobre todos los rubros económicos, sin excepción. Entiéndase bien: el desarrollo de ‘cualquiera’ actividad económica lícita, sin distinción, pertenece iure proprio y ab initio a los particulares. De donde se sigue que este derecho tiene cabida y recibe aplicación incluso cuando el legislador condiciona el*

<sup>74</sup> Paz – Ares Rodríguez, Cándido José; Águila, Jesús. Ensayo sobre la libertad de empresa, en: VV.AA, Estudios Jurídicos en Homenaje al profesor Luis Diez Picazo, Editorial Civitas, Tomo IV, Madrid (2003), pp. 5973.

<sup>75</sup> Bassols, Martín. Constitución y sistema económico, Ob. Cit., pp. 151 y 152.

<sup>76</sup> En el mismo sentido, en nuestro país: Ferrandois, Arturo. Derecho Constitucional Económico, Ob. Cit. p. 126, para quien este derecho implica una autonomía vasta para determinar la forma, contenidos y medios de actividad con independencia de otros agentes. El contenido de la actividad económica amparada, no es reglado, predeterminado o predefinido por agente alguno: el particular y su creatividad, pueden dar lugar a actividades económicas no conocidas hasta ese momento y que, no por ello, dejan de estar amparadas por el N° 21 del art. 19. El mismo autor agrega esta libertad permite al privado realizar la actividad económica, personalmente o en sociedad, organizada en empresas, cooperativas o en cualquier otra forma o asociación lícita. Del mismo modo, puede administrar la entidad, sin intromisión de personas o autoridades ajenas a la asociación o grupo. El empresario tiene el derecho a determinar y dirigir su actividad comercial (Ferrandois, Arturo. Derecho Constitucional Económico, Ob. Cit., pp. 126 – 128).

<sup>77</sup> Paz – Ares Rodríguez, Cándido José; Águila, Jesús. Ensayo sobre la libertad de empresa, Ob. Cit., p. 5973.

*acceso a ciertas actividades, primordiales para la comunidad, a una previa 'concesión de servicio público' que se ha de obtener de la autoridad, como es el caso, por ejemplo, del suministro eléctrico, la distribución de agua potable, o la transmisión telefónica*<sup>78</sup>.

Hay una prioridad para el desarrollo de la actividad económica por privados. Ello se desprende, por una parte, de la libertad original de los privados para desarrollar actividades económicas y a que, por la otra, el Estado requiere una autorización legal y, por lo mismo, excepcional, para desarrollar una actividad económica<sup>79-80</sup>.

En segundo lugar, de dichas definiciones se desprende que la libertad para desarrollar la actividad es para actuar en el mercado, proveyendo o distribuyendo bienes o servicios. Ello implica, de un lado, que esta actividad de producción de bienes o servicios es para ser, posteriormente, ofertados a terceros. Quien produce para sí mismo no ejerce la libertad de empresa. Por la otra, el derecho sólo puede ejercerse allí donde hay un mercado. Por eso, garantiza el desarrollo de actividades económicas<sup>81</sup>. La economía de mercado comprende dos fases: la iniciativa económica privada y, luego, el intercambio a través del mecanismo de los precios. Por eso, sin iniciativa económica privada no funciona el mercado, y sin mercado no tiene sentido la iniciativa económica privada. El libre acceso al mercado es el punto de conexión entre la iniciativa económica y el mercado propiamente tal. Ello implica reconocer una economía basada en el mercado como mecanismo de la coordinación económica, como contraposición a una economía dirigida o

<sup>78</sup> Aróstica, Iván. De espaldas al estatismo. Ob. Cit. p. 108.

<sup>79</sup> Cea, José Luis. Derecho Constitucional Chileno, Ediciones UC, Tomo II, 2ª edición (2012), Santiago, p. 526. En el mismo sentido: Soto Kloss, Eduardo. La actividad económica en la Constitución, Ob. Cit. pp. 123, 125 y 127.

<sup>80</sup> De ahí que para Alvear (p. 339), el fundamento de este derecho, lo encuentran los autores en tres elementos: el principio de libertad de los particulares; el principio de subsidiariedad y el principio de colaboración con el bien común. Alvear, Julio. Hacia una concepción comprehensiva de la libertad económica, (Alvear, Julio. Hacia una concepción comprehensiva de la libertad económica. Un paradigma a desarrollar, en: Estudios Constitucionales, Año 13º, N° 1 (2015), pp. 321 – 372)

<sup>81</sup> Arroyo Jiménez, Luis. Libre empresa y títulos habilitantes, Ob. Cit. p. 136.

planificada. El mercado es el espacio para el intercambio en que se realizan transacciones y se determinan precios<sup>82 83</sup>.

En tercer lugar, como lo propio de la actividad empresarial es la producción de bienes y servicios destinados a transarse en el mercado, con fines lucrativos y a cambio de un precio justo, no hay actividad empresarial en el ejercicio de competencias asociadas a las potestades públicas<sup>84</sup>.

Finalmente, la actividad económica es una abstracción. Como se encarga de señalar Rubio Llorente<sup>85</sup>, lo que existe en la realidad es el conjunto de empresas concretas que producen bienes y servicios determinados, y cuya actividad de actuación se ve limitada y regulada por normas especiales.

## 6. Los elementos del art. 19 N° 21

El inciso 1° del art. 19 N° 21 de la Constitución, señala lo siguiente:

*"La Constitución asegura a todas las personas:*

<sup>82</sup> Cidoncha, Antonio. La libertad de empresa. Ob. Cit., pp. 67, 127 – 128, 145, 149.

<sup>83</sup> Lo anterior no implica, como apunta Rubio Llorente, que el mercado no tenga regulaciones y que existan reglas específicas para operar en distintos mercados, lo que no obsta a la unidad del mismo (Rubio Llorente, Francisco, La Libertad de empresa en la Constitución, en Borrajo, E.: La reforma del mercado del trabajo, Editorial Actualidad, Madrid (1993), pp. 25 – 40). Asimismo, la libertad contractual no puede ser entendida, como el derecho a celebrar acuerdos que impliquen trabas a la libertad. En ese sentido, la defensa de la competencia aparece como una defensa necesaria de la libertad de empresa y de la economía de mercado, que se verían amenazadas por el juego incontrolable de las tendencias naturales de este (García Vitoria, Ignacio. La libertad de empresa. ¿Un terrible derecho? Ob. Cit., pp. 176 – 180).

Como dice en Chile Humberto Nogueira, la libertad para desarrollar una actividad económica es una libertad de concurrencia de los diversos operadores económicos en el mercado (Nogueira, Humberto. Derechos Fundamentales y garantías constitucionales, Tomo 4°, Ob. Cit. p. 31). La libertad empresarial concurre con los derechos del resto de los agentes económicos, al interior del proceso productivo. La libertad de empresa es una libertad para el mercado y en el mercado (Alvear, Julio. Hacia una concepción comprensiva de la libertad económica. Ob. Cit., pp. 321 y siguientes).

<sup>84</sup> Bronfman, Alan. Martínez, José, Núñez, Manuel. La Constitución Política comentada, Ob. Cit., p. 375. En este sentido, el art. 6° de la LOCBGAE señala:

*"El Estado podrá participar y tener representación en entidades que no formen parte de su Administración sólo en virtud de una ley que lo autorice, la que deberá ser un quórum calificado si esas entidades desarrollan actividades empresariales.*

*Las entidades a que se refiere el inciso anterior no podrán, en caso alguno, ejercer potestades públicas"*

<sup>85</sup> Rubio Llorente, Francisco. La libertad de empresa en la Constitución, Ob. Cit. p. 34



*21.- El derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen".*

Conforme a este precepto, desde luego, estamos ante un derecho. Enseguida, este derecho es para desarrollar cualquier actividad económica. Veamos estos aspectos en detalle.

**a. La estructura del derecho subjetivo**

El art. 19 N° 21 califica a la libertad de empresa como un derecho. Como tal, tiene los elementos propios de estos conceptos.

En ese sentido, en primer lugar, tiene un sujeto activo. El titular del derecho a desarrollar una actividad económica es una persona específica. Esta puede ser una persona natural o jurídica, nacional o extranjera<sup>86</sup>.

Este derecho lo pueden tener las personas físicas. La Constitución no exige que la titularidad recaiga en una persona jurídica. En todo caso, nuestro ordenamiento jurídico reconoce una variedad de formas jurídicas empresariales<sup>87</sup>.

Corresponde a la ley definir la capacidad para ejercer la actividad empresarial respecto de las personas físicas y si se necesita una sociedad determinada para el desarrollo de una actividad económica concreta. Y si esta requiere o no giro exclusivo (lo que solo puede actuar a futuro, pues jamás puede afectar giros existentes y activos (derechos adquiridos) e inversiones materializadas (situaciones consolidadas), como ocurre con la recomendación, según veremos).

Los extranjeros también tienen titularidad en esta materia, toda vez que la Constitución reconoce este derecho "a todas las personas". De establecer restricciones arbitrarias, el Estado puede exponerse a vulnerar otro derecho

<sup>86</sup> Viera, Christian. Libre iniciativa económica y Estado social. Ob. Cit. p. 256.

<sup>87</sup> Por ejemplo, en materia de sociedades, se distingue entre: Sociedad Colectiva (Código Civil, art. 2053 – 2115; Código de Comercio, art. 348 - 423); Sociedad por Acciones (Código de Comercio, art. 424 – 446); Sociedad de responsabilidad limitada (Ley N° 3918; Código de Comercio, art. 348 – 423); Sociedad en comandita (Código Civil, art. 2053 – 2115; Código de Comercio, art. 470 – 511); Sociedad Anónima (Ley 18.046; Código Civil, art. 1053 – 2115).

constitucional, como el establecido en el art. 19 N° 2 y N° 22. Ello es particularmente sensible producto de la internacionalización de la libre iniciativa privada y la suscripción de tratados internacionales por el país que garantizan las inversiones extranjeras.

Lo relevante es que cualquiera sea el sujeto que tiene la titularidad, este debe ser objeto de imputación por el ejercicio de dicha actividad. En otras palabras, la persona que desarrolla la actividad, asume frente a terceros las consecuencias jurídicas de esta, debiendo hacerse cargo de los derechos y obligaciones consiguientes.

Tratándose del Estado, una vez que es autorizado por el legislador para desarrollar una actividad, como queda sometido a la legislación común que rige la respectiva actividad, también puede invocar esta titularidad.

En segundo lugar, este derecho tiene un sujeto pasivo. Estas son las personas encargadas de respetar este derecho<sup>88</sup>.

La libertad de empresa es un derecho que puede ser ejercido frente a otros empresarios, cuando se compite con ellos; frente a los trabajadores, cuando se ejerce su poder de dirección; y frente a los consumidores, cuando se ofrecen bienes y servicios<sup>89</sup>.

También puede ser invocado respecto del Estado, en la medida que con sus regulaciones afecte, negativa o sustantivamente, la libertad de empresa<sup>90</sup>. Así lo ha señalado el Tribunal Constitucional, sosteniendo:

*“Que el segundo de los motivos de agravio constitucional que aducen los requirentes lo constituiría la afectación a la garantía de libre emprendimiento de actividades económicas a que daría pábulo la aplicación en este caso de la norma legal impugnada. A este respecto es útil recordar que esta garantía*

<sup>88</sup> Viera, Christian. Libre iniciativa económica y Estado Social, Ob. Cit., p. 260.

<sup>89</sup> Cidoncha, Antonio. La libertad de empresa, Ob. Cit., p. 254.

<sup>90</sup> Para Evans, Enrique. Los Derechos Constitucionales, Ob. Cit., p. 142, la obligación de no atentar en contra de esta garantía no sólo se extiende al legislador, al Estado y toda otra autoridad, sino también a otros particulares que actúan en el ámbito de la economía nacional.

se refiere al ejercicio de una libertad o derecho de contenido negativo, es decir, cuya sustancia consiste en que los terceros (el Estado o cualquier otro sujeto) no interfieran, priven o embaracen la facultad del titular para desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, el orden público o la seguridad nacional, por lo que este tipo de derecho supone una obligación correlativa positiva de parte del Estado en orden a satisfacer la pretensión del titular del derecho<sup>91</sup>.

En tercer lugar, este derecho tiene un objeto específico. Este consiste en la actividad económica que se lleva a cabo. Dentro de esta actividad caben todos los actos de comercio que se concreten en la producción de bienes y servicios, a cambio de una contraprestación pecuniaria<sup>92</sup>. De este modo, pueden ser objeto de la libre iniciativa aquellos bienes y servicios susceptibles de ser intercambiados en el mercado<sup>93</sup>.

La regla general, entonces, es que esta actividad económica a que se refiere la Constitución, reúna ciertas características: sea profesional, no ocasional, organizada, se desarrolle en nombre propio (lo que excluye la actividad asalariada) y que esté destinada a producir bienes y servicios para el mercado (lo que a su vez excluye la actividad para el consumo propio de la familia de quien lleva a cabo la respectiva actividad)<sup>94</sup>.

Sin perjuicio de esta estructura, desde la perspectiva de la teoría general de los derechos, este derecho en particular pertenece a las siguientes categorías<sup>95</sup>.

En primer lugar, es un derecho de libertad y no de igualdad. Su propósito es generar un ámbito de economía individual, que no puede ser perturbado ni por el poder, ni por los individuos o grupos. Su propósito no es perseguir el valor igualdad.

En segundo lugar, en el distingo entre derechos de libertad, de participación y de prestación, la libertad de empresa es un derecho de libertad, porque su desarrollo

<sup>91</sup> STC Rol N° 513 – 2006, c. 19.

<sup>92</sup> Viera, Christian. Libre iniciativa económica y Estado Social, Ob. Cit., p. 260.

<sup>93</sup> García Vitoria, Ignacio. La libertad de empresa. ¿Un terrible derecho?, Ob. Cit. 157.

<sup>94</sup> Cidoncha, Antonio. La libertad de empresa, Ob. Cit., pp. 254 – 255.

<sup>95</sup> Cidoncha, Antonio. La libertad de empresa, Ob. Cit., pp. 204 y siguientes.

concreto se deja en manos de los titulares, reclamando su ejercicio una obligación de abstención para su no transgresión.

En tercer lugar, es un derecho oponible erga omnes, frente a poderes públicos y particulares, quienes están obligados a no obstaculizar injustificadamente su despliegue.

**b. El derecho a “desarrollar” cualquiera actividad económica**

Como ya anotamos, el art. 19 N° 21 no utiliza la expresión libertad de empresa. Tampoco hace uso de “*la libre iniciativa privada*”, como indicaba el texto propuesto por la Comisión Ortúzar. Habla de “*desarrollar cualquiera actividad económica*”.

En primer lugar, desde el punto de vista negativo, el primer sentido de esta expresión es que no se puede obstaculizar o impedir este derecho. En la médula de su contenido, está la iniciativa y prosecución indefinida de cualquier actividad económica<sup>96</sup>. El precepto rechaza las prohibiciones, salvo que tengan un claro sustento legal y en base a las causales que la propia Constitución indica. Del mismo modo, rechaza las suspensiones absolutas o las restricciones totales, porque impiden el ejercicio del derecho<sup>97</sup>.

En segundo lugar, el uso de la expresión “*desarrollar*” apunta a que no solamente se protege la creación de actividades económicas, sino que también estas puedan progresar o crecer. La expansión de la actividad económica está garantizada por la propia Constitución. Las reducciones infundadas y artificiales no tienen sentido en este sistema. Genuinamente, este derecho permite el emprendimiento.

En tercer lugar, la norma protege todo el ciclo de la actividad económica, no sólo el inicio de la misma. Por lo mismo, quedan protegidos el desarrollo de esta y su cese.

---

<sup>96</sup> Vivanco, Ángela. Curso de Derecho Constitucional, Ob. Cit., p. 444

<sup>97</sup> Aróstica, Iván. De espaldas al estatismo. Ob. Cit., p. 118.

**c. El derecho permite desarrollar “cualquiera” actividad económica**

Un tercer elemento que es necesario resaltar en el art. 19 N° 21, es que garantiza el derecho a desarrollar “cualquiera” actividad económica.

Con el adjetivo “cualquiera”, se apunta a una suerte de indeterminación para abarcar todas las actividades posibles. Estas no se listan, pueden ser conocidas o desconocidas. Además, el empleo de esta expresión apunta a resaltar que es indistinto para la cobertura del derecho, la modalidad específica que se adopte. Cualquiera es una u otra; es un indiferente jurídico.

Queda comprendida, entonces, cualquier actividad comercial, industrial, agrícola, o de cualquier otra índole, que no contravenga los límites impuestos por la Constitución<sup>98</sup>.

El precepto protege todas las actividades económicas que se puedan desarrollar por un agente determinado. El contenido de la actividad no está reglado, ni predefinido<sup>99</sup>. Como señala la doctrina, quedan incluidas todas las actividades que no resulten prohibidas por la moral, el orden público o la seguridad nacional<sup>100</sup>. La actividad puede ser extractiva, productiva, comercial, de intercambio, financiera o de servicios, tanto dentro del país, como en el ámbito internacional<sup>101</sup>. La actividad

---

<sup>98</sup> Molina, Hernán. Derecho Constitucional, Lexis Nexis, 6° edición (2006), p. 235.

<sup>99</sup> Fermandois, Arturo. Derecho Constitucional Económico, Ob. Cit., p. 126.

<sup>100</sup> Bronfman, Alan; Martínez, José Ignacio; Núñez, Manuel. La Constitución Política comentada, Ob. Cit., p. 363.

<sup>101</sup> Aróstica, Iván. De espaldas al estatismo, Ob. Cit., p. 114.

puede ser primaria, secundaria o terciaria<sup>102</sup>; también corresponde a empresas grandes, medianas o pequeñas<sup>103</sup>.

Así, el Tribunal Constitucional, citando un fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago, indica que este derecho “*comprende la libre iniciativa y la prosecución indefinida de cualquiera actividad económica, sea productiva, comercial, de intercambio o de servicio, habiendo sido introducida por el constituyente de 1980 con especial énfasis y estudio, según consta de la historia fidedigna del precepto*”<sup>104</sup>.

En otro fallo señaló que este precepto significa que “*toda persona, sea ésta persona natural o jurídica, tiene la facultad de iniciar y mantener con libertad cualquiera actividad lucrativa en las diversas esferas de la vida económica, garantizando, por*

<sup>102</sup> El DS N° 484/1980/INTERIOR, reglamenta la ley de rentas municipales, para los efectos del pago de la patente. Ahí define las actividades primarias, secundarias y terciarias, en su art. 2°, de la siguiente manera:

“Se entenderá por:

a) *Actividades Primarias: Todas aquellas actividades económicas que consisten en la extracción de productos naturales, tales como agricultura, pesca, caza, minería, etc. Este concepto incluye, entre otras actividades, la crianza o engorda de animales. El concepto de actividad primaria se extiende a las labores de limpieza, selección y embalaje y demás que sean previas a éste, que efectúe directamente el dueño de los productos provenientes de la explotación de una actividad primaria. Asimismo se comprenden en este concepto, los actos tendientes a la liquidación y venta de los productos provenientes de alguna actividad primaria, efectuados directamente por el productor, aún cuando sean realizadas en oficinas o locales situados fuera del lugar de extracción, ya sean urbanos o rurales.*

b) *Actividades Secundarias: Todas aquellas que consisten en la transformación de materias primas en artículos, elementos o productos manufacturados o semifabricados y en general todas aquellas en que interviene algún proceso de elaboración, tales como industrias, fábricas, refinerías, ejecución y reparación de obras materiales, instalaciones, etc.*

c) *Actividades Terciarias: Son aquellas que consisten en el comercio y distribución de bienes y en la prestación de servicios de todo tipo y, en general, toda actividad lucrativa que no quede comprendida en las primarias y secundarias, tales como comercio por mayor y menor, nacional o internacional, representaciones, bodegajes, financieras, servicios públicos o privados estén o no regulados por leyes especiales, consultorías, servicios auxiliares de la administración de justicia, docencia, etc”.*

<sup>103</sup> Conforme a la Ley N° 20.416/2010, son empresas de menor tamaño, según el art. 2°, las siguientes:

“*Son microempresas aquellas empresas cuyos ingresos anuales por ventas y servicios y otras actividades del giro no hayan superado las 2.400 unidades de fomento en el último año calendario; pequeñas empresas, aquellas cuyos ingresos anuales por ventas, servicios y otras actividades del giro sean superiores a 2.400 unidades de fomento y no exceden de 25.000 unidades de fomento en el último año calendario, y medianas empresas, aquellas cuyos ingresos anuales por ventas, servicios y otras actividades del giro sean superiores a 25.000 unidades de fomento y no exceden las 100.000 unidades de fomento en el último año calendario”.*

<sup>104</sup> STC Rol N° 467 – 2006, c. 27.

*consiguiente, la norma constitucional, entre otras actividades, la realización de actividades productivas, de servicios y de comercialización de todo tipo de bienes, bajo dos grandes condiciones: la primera, que la actividad a realizar no sea, considerada en sí misma, ilícita, y lo son sólo las que la propia Constitución menciona genéricamente, esto es, las contrarias a la moral, al orden público y a la seguridad nacional, y la segunda, que la actividad económica a realizar se ajuste a las normas legales que la regulen*<sup>105</sup>.

**d. El derecho es para desarrollar cualquiera “actividad económica”**

Por actividad económica debe entenderse toda aquella que resulte susceptible de aprovechamiento económico. Es decir, que genere algún tipo de beneficio o utilidad<sup>106</sup>.

Que la actividad sea económica, quiere decir que el objetivo principal de la misma debe consistir en la aplicación, en forma individual o colectiva, del esfuerzo personal o de la propiedad para producir, ofrecer o intercambiar bienes o servicios en el mercado, a cambio de un precio<sup>107</sup>. Dentro de la actividad económica, caben todos los actos de comercio que se concreten en la producción de bienes y servicios, a cambio de una contraprestación pecuniaria<sup>108</sup>.

De las actividades económicas, sólo deben excluirse aquellas actividades de carácter social y que, obteniendo un beneficio, cuentan con un fin de carácter social o de beneficencia. Están excluidas de la protección de este derecho fundamental, entonces, las actividades que no tienen connotación económica alguna, como actividades de culto, filantrópicas, etc.<sup>109</sup>

Sin embargo, la Constitución no asimiló la protección que otorga este derecho a la operación de la actividad mediante una empresa. En efecto, la Constitución no utiliza la expresión “*libertad de empresa*”, como ya indicamos. Alude a las

<sup>105</sup> STC Rol N° 280 – 1998, c. 22. En el mismo sentido, STC Rol N° 467 – 2006, c. 27.

<sup>106</sup> Arroyo, Luis. Libre empresa y títulos habilitantes, Ob. Cit. p. 139.

<sup>107</sup> Bronfman, Alan; Martínez, José Ignacio; Núñez, Manuel. La Constitución Política comentada, Ob. Cit., p. 365.

<sup>108</sup> Viera, Christian. Libre iniciativa económica y Estado Social, Ob. Cit., p. 260.

<sup>109</sup> Guerrero, José Luis. La Constitución Económica Chilena, Ob. Cit., p. 216.

actividades empresariales (art. 19 N° 21). No cabe duda que protege la actividad económica que se realiza mediante empresas. Pero también protege el desarrollo de una actividad que se desarrolle bajo cualquier forma de una asociación lícita. La actividad económica debe ser entendida como el género, y la actividad empresarial como la especie<sup>110</sup>. La actividad puede ser desarrollada personalmente o en sociedad, organizadas en empresas, cooperativas o cualquier otra forma de asociación lícita, con el único requisito de respetar las normas legales que la regulan<sup>111</sup>. Al realizar la actividad bajo la modalidad empresarial, la actividad queda sometida a reglas diferentes a las de un simple ciudadano. Dicho estatuto implica reglas especiales en materia de contabilidad, tributación, control, etc.<sup>112</sup>

La empresa se funda en la propiedad privada y en la libertad económica, toda vez que detrás de ella hay siempre una persona que pone en juego su patrimonio o tiene un capital de riesgo para llevar a cabo un proyecto comercial o industrial<sup>113</sup>.

En la empresa, un sujeto pone en riesgo su capital en busca de un beneficio. Ello exige una organización, una actividad de orden económico, planificada, profesional, permanente, destinada a producir o intercambiar bienes o servicios<sup>114</sup>. La empresa es un sujeto de tráfico económico. Por una parte, porque integra los factores productivos y, por la otra, porque es un centro de imputación de decisiones económicas autónomas<sup>115</sup>. La empresa obtiene los factores necesarios para producir; organiza esos factores de producción según su criterio; y luego vende los bienes y servicios producidos en el mercado. Lo primero da origen a la libertad de contratación; lo segundo, a la libertad de planificación; y la tercera, a la libertad de contratación en el mercado de bienes y servicios<sup>116-117</sup>.

<sup>110</sup> Ferandois, Arturo. Derecho Constitucional Económico, Ob. Cit., p. 135.

<sup>111</sup> Evans, Enrique. Los derechos constitucionales, Ob. Cit., p. 452.

<sup>112</sup> Viera, Christian. Libre iniciativa económica y Estado Social, Ob. Cit., p. 256.

<sup>113</sup> Ariño, Gaspar. Principios de Derecho Público Económico, Ob. Cit., p. 195.

<sup>114</sup> García Vitoria, Ignacio. La libertad de empresa. ¿Un terrible derecho?, Ob. Cit., p. 144.

<sup>115</sup> Cidoncha, Antonio, La Libertad de Empresa, Ob. Cit., p. 215.

<sup>116</sup> Cidoncha, Antonio, La Libertad de Empresa, Ob. Cit., p. 310.

<sup>117</sup> En Chile, desde una perspectiva laboral: Irureta, Pedro. El núcleo laboral del derecho constitucional a la libertad de empresa, en: Estudios Constitucionales, Año 11, N° 2, 2013, pp. 369 – 424, sostiene que los derechos que integra la libertad económica son la titularidad sobre los bienes



La empresa tiene una dimensión subjetiva y una objetiva. La primera alude a la actividad empresarial y la titularidad de la empresa. La dirección de esa actividad corresponde al titular de la empresa. La segunda se refiere el bien económico patrimonial y a su participación en el tráfico jurídico. La empresa tiene bienes muebles, inmuebles, derechos, activos y pasivos. En esta dimensión, la empresa realiza negocios jurídicos con una finalidad traslativa<sup>118</sup>.

El hecho que el art. 19 N° 21 no opte por la fórmula empresarial, como única manera de dar cobertura a la actividad económica que protege, no significa que la Constitución no tenga una visión de la empresa. Por de pronto, la menciona en distintas disposiciones<sup>119</sup>. Enseguida, entrega algunos elementos que permiten definirla: separa las actividades de iniciativa con y sin fines de lucro (art. 115 y 118); aglutina factores productivos (art. 19 N° 16); la empresa realiza "*actividades empresariales*" (art. 19 N° 21). Asimismo, alude a la organización, al hablar de directores (art. 37 bis), de gerentes o administradores (art. 57 N° 8). También, porque alude a distintos tipos de empresas: privadas y del Estado (art. 19 N° 21); la sociedad anónima (art. 37 bis); empresas en que el Estado tiene participación mayoritaria (art. 37 bis). Del mismo modo, reconoce la asociatividad empresarial (art. 9 y 19 N° 16). Finalmente, alude al empleador (art. 60).

Un punto relevante en esta materia dice relación con el ánimo de lucro. La libertad de empresa implica que se realiza una actividad en busca de un beneficio económico. No obstante, la doctrina nacional se encuentra dividida en la materia. Para algunos autores, esto no es necesario, toda vez que la Constitución no distingue si la actividad persigue o no el fin de lucro<sup>120</sup>. En este sentido, una organización sin fines de lucro perfectamente puede realizar una actividad económica, aunque los beneficios que obtenga deban invertirse o destinarse a fines

---

destinados a la producción; el derecho a la libre competencia en el mercado; la libertad de contratación; la libertad de organización de la empresa; la facultad de dirección y disciplina en la empresa y, finalmente, el derecho a la libre asociación empresarial.

<sup>118</sup> García Alcorta, José. La limitación de la libertad de empresa en la competencia, Editorial Atelier, Barcelona (2008), p. 28 y siguientes.

<sup>119</sup> Arts. 9, 19 N° 16, 19 N° 21, 37 bis, 52 N° 1 letra c), 57 N° 8, 58, 60, 63 N° 9.

<sup>120</sup> Por ejemplo, Navarro, Enrique. La libertad económica y protección, en: Revista Chilena de Derecho, Vol. 28° N° 2 (2001), p. 310.

benéficos<sup>121</sup>. Para otro autor, el ejercicio de una actividad económica puede confluir con otros derechos fundamentales, por lo que dichas actividades, aunque no persiguen fines de lucro, pueden considerarse privadas de protección<sup>122 123</sup>.

En cambio, para otra parte de la doctrina, el lucro es totalmente necesario. Si no hay lucro, no estamos frente a una actividad económica<sup>124</sup>. La actividad económica exige una organización destinada a perseguir dicho beneficio económico<sup>125</sup>.

Por su parte, la jurisprudencia ha estado dividida en la materia. Así, hay fallos de la Corte Suprema en que se ha señalado que no es indispensable el carácter lucrativo de la actividad<sup>126 127</sup>.

Distinto es que el art. 19 N° 21 garantice la obtención y distribución de utilidades. El Tribunal Constitucional ha señalado que dicho precepto no asegura un margen de ganancia en las actividades que se emprenden<sup>128</sup>.

## 7. El contenido del art. 19 N° 21

Un punto central del art. 19 N° 21, son las manifestaciones de este derecho. Es decir, en que se concreta.

La doctrina española sostiene lo siguiente: este derecho abarca el acceso, el ejercicio y el abandono de la actividad. En cuanto al acceso, este derecho rechaza la prohibición absoluta de realizar una actividad y la imposición forzosa de la misma. En cuanto al ejercicio, el empresario ha de gozar de un mínimo, pero suficiente

<sup>121</sup> Guerrero, José Luis. La Constitución Económica Chilena, Ob. Cit., p. 215; Mardones, Marcelo. Lecciones de Derecho Económico, Ob. Cit., p. 146.

<sup>122</sup> Viera, Christian. Libre iniciativa económica y Estado Social, Ob. Cit., pp. 261 – 262.

<sup>123</sup> Para Alvear, Julio. Hacia una concepción comprehensiva de la libertad económica, Ob. Cit., p. 350, que la actividad económica no tenga como finalidad exclusiva el lucro, parece más coherente con el carácter personalista y no puramente economicista del derecho.

<sup>124</sup> Fernandois, Arturo. Derecho Constitucional Económico, Ob. Cit., p. 136.

<sup>125</sup> Bronfman, Alan; Martínez, José Ignacio; Núñez, Manuel. La Constitución Política comentada, Ob. Cit., p. 366.

<sup>126</sup> SCS Rol N° 4732 – 2005.

<sup>127</sup> En el dictamen N° 20241 – 2008, la Contraloría ha señalado que la ausencia de ánimo de lucro no es un elemento cuya concurrencia sea determinante para distinguir si se está frente a una entidad que desarrolla una actividad empresarial.

<sup>128</sup> STC Roles N° 3208 – 2016; 3250 – 2016.

reducto infranqueable de autonomía en la producción de su empresa, sin la cual no sería empresa privada, sino empresa pública. En cuanto al abandono, no se puede imponer la obligación de continuar una actividad<sup>129</sup>.

Otro autor, indica que el contenido de la libertad de empresa comprende tres dimensiones. En primer lugar, la libertad de inversión. Esta se traduce en el derecho que posee el propietario de un capital para colocarlo en el sector o industria que estime conveniente. Conlleva la posibilidad de retirar dicho capital invertido, cuando el propietario lo estime oportuno. En segundo lugar, comprende la libertad de organización. Esto es, la potestad para organizar libremente el proceso de producción, es decir, para planificar el sistema de objetivos empresariales, combinar los factores productivos e imponer condiciones de actuación a las personas que colaboran en la actividad empresarial. En tercer lugar, incluye la libertad de contratación o libertad negocial. Esta es la facultad del empresario para elegir al proveedor y al cliente de sus insumos y mercancías, y fijar, de común acuerdo, el precio de las transacciones. Incluye la contratación de la mano de obra<sup>130 131</sup>.

Para Ariño<sup>132</sup>, las libertades esenciales de este derecho son tres. En primer lugar, la libertad de creación de empresas. Esta es la libertad de emprender actividades económicas, en el sentido de libre fundación de empresas y de libre acceso al mercado de bienes y servicios. Comprende la creación o la adquisición. En segundo lugar, comprende la libertad de organización, o el derecho a la empresa. Esta abarca la libertad de organizar internamente la entidad, definir sus órganos internos y su emplazamiento. Finalmente, se encuentra la libertad de dirección de la

<sup>129</sup> Aragón Reyes, Manuel. Libertades económicas y Estado Social, Ob. Cit., p. 33.

<sup>130</sup> De Juan Asenjo, Oscar. La Constitución económica española, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid (1984), p. 154 – 155.

<sup>131</sup> Las mismas tres libertades identifica Arroyo, Luis. Libre empresa y títulos habilitantes., Ob. Cit., p. 122, 141 y 142. En primer lugar, la libertad de acceso al mercado permite a los particulares iniciar una actividad económica, ya sea mediante la creación ex novo de una empresa, o mediante la adquisición de otras ya existentes. En segundo lugar, la libertad de permanencia del mercado, que garantiza al titular del derecho la libertad de organizar autónomamente la producción y en general, la configuración de su propia actuación empresarial. Implica, por tanto, la libertad de organización, la libertad de dirección, las libertades de emplazamiento, de acuerdo con las propias ideas, planes, evaluaciones y decisiones. Por último, la libertad de salida del mercado implica la facultad del titular del derecho de abandonar en cualquier momento el ejercicio de la actividad, de modo absoluto o en relación con la producción y distribución de productos concretos.

<sup>132</sup> Ariño, Gaspar. Principios de Derecho Público Económico, Ob. Cit., p. 219

empresa. Esta es la libertad de ejercicio de la actividad empresarial, porque permite tomar decisiones y competir en un mercado libre. Las decisiones tienen que ver con la producción, con la inversión, con la estrategia comercial, con la publicidad, con la distribución, etc.

Para Cidoncha<sup>133</sup>, la libertad de empresa comprende, en primer lugar, el derecho subjetivo de iniciar y sostener en libertad la actividad empresarial. Ello implica crear empresas y que el legislador no prohíba genérica ni absolutamente la actividad económica. En segundo lugar, comprende la libertad de la actividad empresarial. Esta comprende la facultad de actuar en el mercado y la autonomía organizativa<sup>134</sup>.

En el derecho alemán, no obstante que, como ya analizamos, la libertad de empresa se construye a partir de la libertad de profesión, la doctrina<sup>135</sup> indica que las libertades del empresario son las siguientes.

En primer lugar, está la libertad de la fundación de una empresa y la libertad de acceso al mercado.

En segundo lugar, se encuentra la libertad de organización del empresario. Esta abarca, la elección de emplazamiento, la organización interna, la definición y composición de los órganos.

En tercer lugar, se encuentra la libertad de dirección de la empresa. Esta comprende tres sub-libertades: la de disposición, la de producción, y la de inversión y desarrollo.

---

<sup>133</sup> Cidoncha, Antonio, *La Libertad de Empresa*, Ob. Cit., p. 267.

<sup>134</sup> Para García Alcorta, José. *La limitación de la libertad de empresa en la competencia*, Ob. Cit., p. 46, el contenido de la libertad de empresa se descompone en cinco libertades: la de crear una empresa, la de organizarla, la de dirigirla, la de acceder al mercado que se desee, y la libertad de contratación. Para este autor no alcanza este derecho para dar protección al mantenimiento de las condiciones generales del mercado; tampoco a obtener un determinado volumen comercial, ni garantizar una determinada expectativas o probabilidades de adquisición. En el mismo sentido de tres libertades: Paz – Ares Rodríguez, Cándido José; Águila, Jesús. *Ensayo sobre la libertad de empresa*, Ob. Cit., p. 211; Ruiz Rico, Gerardo. *La libertad de empresa en la Constitución Española: especial referencia al principio de la libre competencia*, en: *Revista de Derecho Mercantil*, N° 215, enero – marzo (1995), pp. 223 – 258.

<sup>135</sup> Ossenbluth, Fritz. *Las libertades del empresario según la Ley Fundamental de Bonn*, Ob. Cit., p. 21 y siguientes.

En cuarto lugar, se encuentra la libertad de actividad en el mercado. Esta comprende la libertad de fijar los precios, la libertad de distribución y venta, la libertad de competencia y publicidad, y la libertad contractual.

En quinto lugar, está la protección de la existencia de la empresa, que comprende la integridad de la misma y la protección de los secretos comerciales e industriales<sup>136</sup>.

En Chile, por su parte, los autores no se apartan de lo que acabamos de señalar. Así, para Nogueira el art. 19 N° 21 comprende la libertad de emprendimiento, la libertad de inversión, la libertad de contratación, la libertad de actuar y permanecer en el mercado y para salir del mismo<sup>137</sup>.

Para Bronfman, Martínez y Núñez<sup>138</sup>, implica la libertad para producir bienes y servicios, la libertad para hacerlos circular dentro del territorio nacional, la libertad para transferir y hacer circular capitales, la libertad para acceder a fuentes de financiamiento.

Para Alvear<sup>139</sup>, siguiendo a Ossenbluth, la libertad económica abarca la libre iniciativa de emprender, la libertad de organización, la libertad de dirección y la libertad de actividad en el mercado.

Para Irureta<sup>140</sup>, estas libertades son fundamentalmente dos: la libertad de iniciativa económica y la autonomía negocial.

---

<sup>136</sup> Papier, Juan. Ley Fundamental y orden económico, Ob. Cit., p. 595 distingue entre la libertad de decisión del empresario, la libertad contractual y la libertad de competencia.

<sup>137</sup> Nogueira Alcalá, Humberto. Derechos Fundamentales y garantías constitucionales, Ob. Cit., p. 29

<sup>138</sup> Bronfman, Alan; Martínez, José Ignacio; Núñez, Manuel. La Constitución Política comentada, Ob. Cit. p. 369

<sup>139</sup> Alvear, Julio. Hacia una concepción comprehensiva de la libertad económica, Ob. Cit., p. 358.

<sup>140</sup> Irureta, Pedro. El núcleo laboral del derecho constitucional a la libertad de empresa, Ob. Cit., p. 380.

Teodoro Ribera, por su parte, señala que este derecho comprende la libertad de acceder al mercado, la libertad de organización, la libertad de desarrollo y la libertad de contratación e inversión<sup>141</sup>.

Finalmente, Valdés Prieto<sup>142</sup> indica que el art. 19 N° 21 comprende tres libertades: la de producción, la de comercio y la de trabajo.

Todos los distingos de la doctrina extranjera y nacional tienen correlato expreso en la Constitución, cuando regula dos actividades económicas específicas. Por una parte, cuando se refiere a la libertad de enseñanza, señala que esta incluye el derecho de *“abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales”*. Por la otra, cuando regula la libertad de expresión, en el art. 19 N° 12, señala que toda persona, natural o jurídica, tiene *“el derecho de fundar, editar y mantener diarios, revistas y periódicos en las condiciones que señala la ley”*.

## **8. Vinculación con otros derechos**

El derecho a desarrollar una actividad económica se encuentra íntimamente vinculado con otros derechos.

En primer lugar, se encuentra vinculado con el derecho de propiedad. Desde luego, porque el empresario pone capital propio en el riesgo de la actividad económica que desarrolla. Enseguida, porque el derecho de propiedad protege a la empresa, al producto que se vende en el mercado y la utilidad que obtenga por ello.

En segundo lugar, se encuentra vinculado con el derecho de asociación. Las sociedades que se crean para desarrollar la actividad, se constituyen bajo el amparo del art. 19 N° 15. Hay aspectos de la actividad, como la relación entre la sociedad y los socios, que es ajeno a la libertad de empresa, y quedan bajo la cobertura de la libertad de asociación. Asimismo, la empresa está protegida por la autonomía de

<sup>141</sup> Rivera Neumann, Teodoro, Reflexiones en torno a la Libertad de Empresa en la Constitución de 1980, en 20 años de la Constitución Chilena 1981-2001, Universidad Finis Terrae, Santiago, 2001, pp. 403-418.

<sup>142</sup> Valdés, Domingo. Libre competencia y Monopolio, Ob. Cit., p. 122.

los grupos intermedios, que le permite a la agrupación fijar sus fines, su forma de organización, etc.<sup>143</sup>

En tercer lugar, se vincula con el art. 19 N° 16. De una manera negativa, desde luego, la libertad de empresa excluye al trabajo dependiente en el ámbito de aplicación de este derecho. Enseguida, la libertad de organización no está presente en el titular que ejerce una actividad dependiente. Desde un punto de vista positivo, la libertad de contratación implica la posibilidad de celebrar contratos individuales o colectivos, con los trabajadores de la empresa<sup>144</sup>.

<sup>143</sup> En relación a la autonomía de los grupos intermedios, el TC ha señalado, en la STC Rol 1295 – 2008 c. 56, lo siguiente:

*"...se configura, entre otros rasgos esenciales, por el hecho de regirse por sí mismas; esto es, por la necesaria e indispensable libertad para organizarse del modo más conveniente según lo dispongan sus estatutos, decidir sus propios actos, la forma de administrarse y fijar los objetivos o fines que deseen alcanzar, por sí mismas y sin injerencia de personas o autoridades ajenas a la asociación, entidad o grupo de que se trata. No significa ello, en modo alguno, que puedan estos entes actuar de manera ilegal, dañosa o ilícita, amparándose en la referida autonomía, ya que de incurrir en excesos en su actuación quedan, obviamente, sujetos a las responsabilidades consecuenciales". (STC rol 184/94). La autonomía "es la potestad o capacidad de gobierno, mediante autoridades y normas propias, que incumbe a cada grupo intermedio. Autonomía es, en este sentido, libertad de formación, de organización y actuación frente al Estado y a otros grupos. El Estado, entonces, señala el marco normativo global dentro del cual los grupos intermedios se desenvuelven, pero se compromete a respetar el derecho de ellos a dictar su normativa y a hacerla cumplir por medios propios" (Cea, J.L.; ob. cit., pág 178). La autonomía implica que no exista "intromisión de personas o autoridades ajenas a la asociación o grupo" y que la autoridad pública no intervenga "sino en la medida que infrinjan el ordenamiento o su propio estatuto o ley social" (STC rol 226/95). Por eso, lo que les garantiza la Constitución es "la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos". "Adecuada" significa "apropiada, proporcionada o conveniente para los fines específicos del grupo" (Cea, J.L.; ob. cit., pág. 178). De ahí que si intervienen "indebidamente en actividades ajenas a sus fines específicos", son sancionables en conformidad a la ley (artículo 23 constitucional)".*

<sup>144</sup> Un interesante caso de cruce entre el art. 19 N° 16 y el art. 19 N° 21, es el de los síndicos. En la STC 1413 – 2009, el TC señaló:

*"22°. Que, dicho lo anterior, estamos en condiciones de sostener que no se vulnera el artículo 19 N° 16°, en primer lugar, porque la actividad de los síndicos no forma parte de aquellos trabajos que pueden emprenderse libremente. Por el contrario, por razones de orden público, el legislador somete esta actividad a un acto administrativo favorable que se expresa en un registro público (la nómina nacional de síndicos) y protege el interés general que se ve involucrado con un sistema de control a cargo de la Superintendencia. Dicho de otra manera, no hay libertad para ingresar o salir de la actividad económica de los síndicos. (...) En segundo lugar, es importante distinguir al trabajo libre, que se ampara por el artículo 19 N° 16°, de las demás actividades económicas, que tienen relevancia pública, aunque la ley las haya entregado a sujetos privados, amparadas por el artículo 19 N° 21°. El caso del síndico de quiebras es el de una verdadera función que la ley ha calificado, regulando el ingreso, ejercicio y terminación, con fines de interés público.*

## 9. Los límites del art. 19 N° 21

El art. 19 N° 21 tiene límites.

Alvear<sup>145</sup> sostiene que este derecho tiene dos lecturas. Una lectura es la subjetiva, que pone énfasis en que este derecho es expresión de la libre iniciativa, expresión de la credibilidad y de la autonomía humana. Por lo mismo, la regulación debe ser mínima. La lectura objetiva, en cambio, integra en el derecho todas las limitaciones que el mismo tiene.

En todo caso, este derecho no es absoluto<sup>146</sup>. El propio constituyente se encargó de advertir que el libre emprendimiento está sujeto a dos tipos de límites. Por una parte, a que la actividad no puede ser contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional. Es lo que se denomina el límite material. Por la otra, está

---

*Un examen del estatuto legal del síndico permite concluir que la actividad económica de los síndicos es una actividad económica especialmente reglada, es decir, que debe someterse a los mandatos del legislador en todos sus aspectos. Así, se nombran de acuerdo con un procedimiento legal (artículo 16, Ley de Quiebras), el control se establece por la ley (artículo 7°), su responsabilidad se regula en la ley (artículo 38), se les puede exigir caución (artículo 21), las causales de remoción se regulan en la ley (artículo 22), deben rendir cuenta (artículos 29 y 30), las causales de cesación en el cargo se establecen en la ley (artículo 32), su remuneración es reglada por la ley (artículos 33 y 35) y, finalmente, su intervención en la quiebra la decide provisoriamente el juez que declara la quiebra y, después, la junta de acreedores (artículos 52 y 108).*

*En conclusión, estamos ante una actividad económica especialmente regulada, creada, amparada y controlada por la ley, de forma que no puede considerarse amparado por la libertad de trabajo que consagra el artículo 19 N° 16°, sino por la garantía de la libertad de emprendimiento del artículo 19 N° 21°, que somete la actividad a lo que la ley establezca”;*

*“23. Que, entonces, mal puede afirmarse que se afecta la libertad de trabajo del síndico con su exclusión de la nómina habilitante. El no realiza una actividad libre sino sujeta a una intensa regulación, donde se encuentra la inclusión en un registro habilitante y, consecuentemente, su exclusión de éste.*

*(...) La ley puede perfectamente establecer requisitos para desarrollar una actividad. Estos pueden estar definidos de manera positiva (cumplimiento de ciertas condiciones) o de manera negativa (ausencia de ciertos impedimentos, prohibiciones, obligaciones, etc.).*

*(...) Finalmente, la norma no está impidiendo al síndico excluido trabajar, pues puede realizar cualquier otra actividad económica lícita, conforme a sus inclinaciones y talentos. Luego, no se le prohíbe que ejerza su profesión de abogado”;*

*“24°. Que, en consecuencia, no puede hablarse en el presente caso de un trabajo libre, que estaría obstaculizado por normas legales, sino de una actividad económica que es objeto del establecimiento de ciertos requisitos para desempeñarla y de controles, establecidos por la ley, con el objeto de cautelear el interés general. El legislador ha establecido, dentro de sus competencias privativas, limitaciones constitucionales a una actividad económica especialmente regulada”.*

<sup>145</sup> Alvear, Julio. Hacia una concepción comprensiva de la libertad económica. Ob. Cit., p. 324.

<sup>146</sup> Cea, José Luis. Derecho Constitucional Chileno, Ob. Cit., p. 528.



supeditado a la observancia de las normas que regulan la respectiva actividad<sup>147</sup>. Es lo que se denomina el límite formal<sup>148</sup>.

La doctrina clasifica también los límites de este derecho en implícitos y explícitos, intrínsecos y extrínsecos, y directos e indirectos.

Los límites directos son aquellos que están establecidos por la propia Constitución en la definición del derecho. Los indirectos, en cambio, son los que imponen otros derechos fundamentales, y determinados bienes constitucionales<sup>149</sup>.

Los límites intrínsecos o inmanentes, por su parte, son aquellos dados por la propia naturaleza del derecho. En cambio, los extrínsecos se imponen por el constituyente o el legislador en atención a la necesidad de preservar valores vinculados a intereses generales de la colectividad o a la necesidad de proteger otros derechos<sup>150</sup>.

Finalmente, los límites expresos son aquellos establecidos en términos explícitos y formales por el constituyente. Los implícitos son aquellos que se infieren del mismo precepto que lo consagra o de otros preceptos constitucionales<sup>151</sup>.

Como límite directo, explícito e intrínseco se encuentra el que la actividad económica debe, de un lado, respetar las normas legales que la regulen. Del otro, no ampara actividades que contraríen el orden público, la moral y la seguridad nacional<sup>152</sup>. Como límite indirecto, extrínseco e implícito, está la función social de la propiedad, la protección del medio ambiente y los derechos de los trabajadores<sup>153</sup>.

---

<sup>147</sup> STC Rol N° 980 – 2007.

<sup>148</sup> En el derecho comparado: Rubio Llorente, Francisco, *La Libertad de empresa en la Constitución*, Ob. Cit., p. 35. En el derecho nacional, sobre este distingo: Irureta, Pedro. *El núcleo laboral del derecho constitucional a la libertad de empresa*, Ob. Cit., p. 378.

<sup>149</sup> Cidoncha, Antonio, *La Libertad de Empresa*, Ob. Cit., pp. 270 – 275.

<sup>150</sup> STC Rol N° 167 – 1993.

<sup>151</sup> Fermandois, Arturo. *Derecho Constitucional Económico*, Ob. Cit., p. 124; Viera, Christian. *Libre iniciativa económica y Estado Social*, Ob. Cit., p. 265.

<sup>152</sup> Nogueira Alcalá, Humberto. *Derechos Fundamentales y garantías constitucionales*, Ob. Cit., p.

37

<sup>153</sup> Nogueira Alcalá, Humberto. *Derechos Fundamentales y garantías constitucionales*, Ob. Cit., p.

37

En relación a la moral, al orden público y a la seguridad nacional, la doctrina ha señalado que se trata de causales taxativas<sup>154</sup>. La jurisprudencia<sup>155</sup> ha rechazado regulaciones por no fundarse en ninguno de los conceptos mencionados. Estas tres causales son las únicas que permitirían prohibir el desarrollo de una actividad económica.

En este sentido, estas son salvedades de carácter absoluto, es decir, valen para todos los agentes económicos, y poseen, en este sentido, un carácter universal<sup>156</sup>.

Estas causales las debe determinar el legislador, no el administrador<sup>157</sup>. Así lo hace el art. 19 N° 16. No obstante, otros autores sostienen que ello sólo lo puede hacer el juez<sup>158</sup>. En la disputa anterior, está el hecho que la calificación de las mismas, no se puede realizar a priori, sino que en forma represiva por el juez<sup>159</sup>. Para estos autores, la prohibición no puede ser anticipada e indeterminada. Por lo mismo, la actividad goza de una presunción de licitud previa<sup>160 161</sup>.

Estas causales determinan la licitud de la actividad económica que se lleva a cabo. No hay ejercicio legítimo de tal actividad, si esta es contraria a la moral, al orden público y a la seguridad nacional<sup>162 163</sup>. Estas causales de limitación de derechos la emplean distintos derechos regulados en el art. 19. Así, el orden público, lo utiliza el art. 19 N° 6, 11, 15 y 21. La moral, la emplea el 19 N° 6, 11, 15, 16 y 21. La seguridad nacional la emplea sólo el art. 19 N° 11 y 21. Hay otras causales que

<sup>154</sup> Cea Egaña le denomina "*enumeración cerrada*" (Cea, José Luis. Derecho Constitucional Chileno, Ob. Cit., p. 527). Para Aróstica, (Aróstica, Iván. De espaldas al estatismo, Ob. Cit., p. 112) dice que es una "*enumeración taxativa*".

<sup>155</sup> STC Rol N° 146 – 1992.

<sup>156</sup> Cea, José Luis. Derecho Constitucional Chileno, Ob. Cit., p. 527.

<sup>157</sup> Aróstica, Iván. De espaldas al estatismo, Ob. Cit., p. 113.

<sup>158</sup> Fermandois, Arturo. Derecho Constitucional Económico, Ob. Cit., p. 145.

<sup>159</sup> Fermandois, Arturo. Derecho Constitucional Económico, Ob. Cit., p. 145; Guerrero, José Luis. La Constitución Económica Chilena, Ob. Cit., pp. 219, 224.

<sup>160</sup> Guerrero, José Luis. La Constitución Económica Chilena, Ob. Cit., p. 224.

<sup>161</sup> Esta posición se asemeja a la estructura con que la Constitución diseña la libertad de emitir opinión y de información. Ahí se rechaza el mecanismo previo (la censura) y se reemplaza por un mecanismo represivo, pues se debe responder por los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades.

<sup>162</sup> Bronfman, Alan; Martínez, José Ignacio; Núñez, Manuel. La Constitución Política comentada, Ob. Cit., p. 369

<sup>163</sup> En el mismo sentido, ha resuelto la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en la STC Rol N° 226 – 1995, c. 44

emplean otros preceptos. Así, las buenas costumbres las emplea el art. 19 N° 6 y 11. La seguridad del Estado la emplea el art. 19 N° 15. La seguridad la utiliza el art. 19 N° 16. Y la salubridad pública la utiliza el art. 19 N° 16.

Todas estas causales provienen del Derecho Civil, donde también se utilizan para limitar el ejercicio de determinados derechos.

Como ya señalamos, no son iguales para todos los derechos. Depende de cada uno el que constituyente haya establecido. No todos los derechos, sin embargo, tienen estas limitaciones. La gran mayoría no menciona ninguna de ellas<sup>164</sup>. En algunos de estos, la Constitución establece otras causales. Por ejemplo, la propiedad tiene la función social, que permite establecer obligaciones y limitaciones a la misma siempre que se funden en “*los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad nacional, la salubridad pública y la conservación del patrimonio ambiental*” (art. 19 N° 24).

Hay algunos derechos que permiten limitar otros derechos. Así sucede con el art. 19 N° 8, en que se faculta al legislador a “*establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente*”.

La moral, el orden público y la seguridad nacional son conceptos jurídicos indeterminados. En tal sentido, dificultan la interpretación; pero a diferencia de la discrecionalidad, no dan opciones, porque son categorías binarias, en el sentido de que se está dentro de la categoría o fuera de ella. Son categorías difíciles de definir, pero no de comprender.

Se trata de criterios orientadores que permiten, a la autoridad que debe calificarlos, realizar una adecuada ponderación de la situación. Como tales, son amplios, flexibles o adaptables. No cabe poner en estas categorías conceptos definidos, acotados o determinados, por la propia Constitución o el legislador. Se trata de conceptos que no tienen una definición concreta.

---

<sup>164</sup> No tienen limitaciones en el art. 19, los numerales N° 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 10, 12, 13, 14, 17, 18, 19, 20, 22, 23, 24 y 25.

En todo caso, la Constitución los utiliza para definir límites que implican que una determinada situación entra en contradicción con ellos. Por eso, utiliza expresiones como contrarias (art. 19 N° 15 y 21), o que no se opongan (art. 19 N° 6 y 16).

En relación al contenido concreto de estas causales, en primer lugar, la moral es definida por los autores de dos maneras. De un lado, están aquellos que sostienen que esta se define en base a principios objetivos de validez universal, que definen lo correcto o incorrecto de una actuación<sup>165</sup>. Del otro, están los autores que la definen en base a lo que debe ser la compostura y el respeto social, quedando prohibidos las actividades vinculadas a comportamientos indecorosos, incorrectos u ofensivos<sup>166</sup>.

En segundo lugar, en lo que se refiere al orden público, no obstante el carácter genérico y abierto, propio de un concepto jurídico indeterminado, este apunta al orden o tranquilidad social<sup>167</sup>. También se refiere a la seguridad pública interior<sup>168</sup><sup>169</sup>. Finalmente, está una tercera visión que es el orden jurídico institucional, donde se incorporan conceptos como la libre competencia o los derechos de los consumidores<sup>170</sup>. Para la doctrina<sup>171</sup>, las características que debe reunir este orden público, en cualquiera de sus manifestaciones, es la juridicidad, la objetividad, ser el reflejo de la realidad social imperante; también su excepcionalidad, dinamismo y flexibilidad.

---

<sup>165</sup> Cea, José Luis. Derecho Constitucional Chileno, Ob. Cit., p. 527.

<sup>166</sup> Bulnes, Luz. El derecho a desarrollar cualquier actividad económica, Ob. Cit., p. 158, que cita el caso de presentaciones efectuadas en un café, que no fueron considerados contrarios a la moral por guardar la debida compostura y respeto al público.

<sup>167</sup> STC Rol N° 1144 – 2008, citando a Luis Claro Solar.

<sup>168</sup> Guerrero, José Luis. La Constitución Económica Chilena, Ob. Cit., p. 233.

<sup>169</sup> Esta visión del orden público explica que el Código Penal establezca, por la vía de tipificación de delitos, la prohibición de una serie de actividades: venta ilegal de armas (art. 288 y 288 bis); el ejercicio ilegal de una profesión (art. 213); trata de personas (art. 411 bis y 411 octies); favorecimiento de la prostitución infantil (art. 367); comercialización de pornografía infantil (art. 374 bis y 374 ter).

<sup>170</sup> Guerrero, José Luis. La Constitución Económica Chilena, Ob. Cit., p. 234.

<sup>171</sup> García Pino, Gonzalo; Contreras, Pablo; Martínez, Victoria. Diccionario Constitucional Chileno, Ob. Cit., p. 744

Finalmente, la tercera causal, es la seguridad nacional. Esta tiene que ver con la seguridad pública exterior. En este sentido, se afectan actividades económicas vinculadas a la defensa nacional y que comprometan la independencia del país<sup>172</sup>.

El otro límite explícito, directo e intrínseco del art. 19 N° 21, son las normas legales. Este derecho debe desarrollarse “conforme a las normales legales que la regulen”.

Ello revela, a juicio del Tribunal Constitucional, que este derecho no es concebido en términos absolutos, porque está supeditado a la observancia de normas que regulen la respectiva actividad<sup>173</sup>.

La libertad económica no implica que el legislador, para respetar esta autonomía o libertad, deba desentenderse de la actividad empresarial, pues en algunos casos implica establecer regulaciones<sup>174</sup>. El 19 N° 21 no se opone a la regulación, ni a la actuación de los poderes públicos en el campo económico (en la medida que no afecte la esencia del derecho)<sup>175 176</sup>.

<sup>172</sup> Guerrero, José Luis. La Constitución Económica Chilena, Ob. Cit., p. 235.

<sup>173</sup> STC Rol N° 980 – 2007.

<sup>174</sup> Irureta, Pedro. El núcleo laboral del derecho constitucional a la libertad de empresa, Ob. Cit., p. 375.

<sup>175</sup> Nogueira Alcalá, Humberto. Derechos Fundamentales y garantías constitucionales, Ob. Cit., p. 38.

<sup>176</sup> Al respecto, es necesario tener en cuenta dos fallos.

Por una parte, en la STC Rol N° 2487 – 2013, c. 47°. En este señaló:

*“Que, además, la autonomía de los grupos intermedios no es sinónimo de imposibilidad para que el legislador los regule. Por de pronto, porque es la manera en que el Estado los “reconoce y ampara”. Enseguida, porque varios de estos grupos intermedios tienen derechos específicos, consagrados en el artículo 19, que traducen dicho mandato de reconocimiento y amparo. Así sucede con los sindicatos (artículo 19, N° 19°), las empresas (artículo 19, N° 21°), las asociaciones en general (artículo 19, N° 15°). Asimismo, es la misma Constitución la que establece que tratándose de las empresas, esta actividad debe llevarse a cabo “respetando las normas legales que las regulan” (artículo 19, N° 21°). Del mismo modo, la potestad legislativa tiene también rango constitucional. El legislador está llamado a dictar normas generales y obligatorias, de modo que cuando cumple esa tarea, no realiza una intromisión ilegítima en dicha autonomía.*

*Dicha intervención legislativa, por definición, afecta la autonomía, porque establece restricciones, limitaciones, obligaciones. Sin embargo, lo relevante es que no la elimine y que no la restrinja gravemente”*

Por la otra, en la STC Rol 2541 – 2014, indicó, en su c. 29, lo siguiente:

*“Que, al respecto, lo primero que hay que señalar es que no hay una oposición radical entre autonomía de grupos intermedios e intervenciones legislativas. Esta autonomía no es sinónimo de imposibilidad para que el legislador regule estas organizaciones.*

La sujeción a esta normativa, determina la legitimidad de la actividad. Por lo mismo, esta no es legítima si no se sujeta a dicha normativa<sup>177</sup>.

Dicha intervención puede tener distintos propósitos: precaver riesgos, limitar o restringir la actividad, conciliar este derecho con exigencias de bien común o de otros derechos, ordenar la actividad, etc.<sup>178</sup>

En relación a esta expresión ("*normas legales que la regulen*"), existen los siguientes puntos a clarificar.

En primer lugar, hay que dilucidar lo que significa la expresión "*normas legales*". Para algunos autores es sinónimo de normas jurídicas; incluye las normales legales pero también las normas administrativas<sup>179</sup>. Para otros, en cambio, se trata de una reserva de ley estricta, por lo mismo, no caben las normas administrativas<sup>180</sup>. El Tribunal Constitucional ha sostenido que la regulación de la actividad económica sólo puede realizarse por norma legal<sup>181</sup>. Sin embargo, también ha sostenido que

---

*Desde luego, porque la potestad legislativa tiene rango constitucional. El legislador está llamado a dictar normas generales y obligatorias. Por lo mismo, cuando cumple esa tarea, no realiza por ese solo hecho una intromisión ilegítima en dicha autonomía. Los grupos intermedios no están al margen de los mandatos del legislador.*

*Enseguida, la Constitución garantiza la autonomía de los grupos intermedios, pero sobre la base de dos límites. De un lado, que esta autonomía sea "adecuada"; y, del otro, que dicha autonomía se ejerza para cumplir los fines específicos de la organización. Ambos límites los define el legislador.*

*Dicha intervención legislativa, por definición, afecta la autonomía, porque establece hasta dónde puede ser adecuado que la organización se administre, organice y fije sus objetivos sin injerencia externa; y qué fines debe perseguir y cuáles no";*

<sup>177</sup> Fermandois, Arturo. Derecho Constitucional Económico, Ob. Cit., p. 133.

<sup>178</sup> Alvear, Julio. Hacia una concepción comprehensiva de la libertad económica. Un paradigma a desarrollar, Ob. Cit., pp. 359 – 360.

<sup>179</sup> Bulnes, Luz. El derecho a desarrollar cualquier actividad económica, Ob. Cit., p. 158 y siguientes; Guerrero, José Luis. La Constitución Económica Chilena, Ob. Cit., p. 251.

<sup>180</sup> Cea, José Luis. Derecho Constitucional Chileno, Ob. Cit., p. 527; Nogueira Alcalá, Humberto. Derechos Fundamentales y garantías constitucionales, Ob. Cit., p. 41; Fermandois, Arturo. Derecho Constitucional Económico, Ob. Cit., p. 153, Soto Kloss, Eduardo. La actividad económica en la Constitución, Ob. Cit., p. 127.

<sup>181</sup> STC Roles N° 480 – 2006; 477 – 2006.

es lícito que la potestad reglamentaria de ejecución, no la autónoma, puede intervenir en este ámbito<sup>182 183</sup>.

En segundo lugar, hay que dilucidar lo que significa la expresión “*regulen*”. Al respecto, se ha definido lo que significa regular de dos maneras.

Por un lado, se ha hecho de una manera positiva. En ese sentido, se ha señalado que la regulación implica definir cómo se hace una actividad; cómo se lleva a cabo. Regular una actividad es someterla al imperio de una reglamentación que implique cómo puede realizarse<sup>184</sup>. Regular se refiere a dictar normas que permitan el libre, pero ordenado ejercicio de un derecho. Es sinónimo de reglar, unificar, controlar, disciplinar<sup>185</sup>. Regular es ordenar, conformar o configurar una actividad, conforme a prescripciones de conducta<sup>186</sup>. En el sentido positivo, el Tribunal Constitucional ha señalado que regular es sujetar una actividad a una regulación. Significa establecer

<sup>182</sup> Por ejemplo, así lo sostuvo en la STC 2264 – 2012, c. 23º, señalando:

*“Que, al respecto, cabe señalar que este Tribunal ya tiene asentada una doctrina sobre la manera en que operan las normas administrativas frente a la reserva legal. Esta relación se estructura sobre los siguientes elementos.*

*En primer lugar, es posible y lícito que la Administración pueda regular algunos aspectos determinados en una ley (STC 325/2001). La Constitución diseña un régimen que armoniza potestad legislativa con potestad reglamentaria (STC 370/2003). El que una actividad se regule por ley, no excluye la colaboración reglamentaria (STC 480/2006). Ello, ha dicho, se funda en una interpretación armónica de los artículos 63 y 32 N° 6 de la Constitución, por la naturaleza general y abstracta de la ley y por la división de funciones que reconoce nuestro sistema. Imaginar lo contrario equivale a convertir la ley en reglamento y a concentrar en el órgano legislativo las dos potestades (STC 480/2006).*

*En segundo lugar, dicha colaboración administrativa exige que la ley regule los aspectos esenciales de la materia respectiva, de modo que el reglamento sólo se involucre en aspectos de detalle (STC 370/2003). El legislador no puede renunciar a su deber de normar los aspectos medulares de una determinada regulación. Así como debe limitarse a regular las bases esenciales de un ordenamiento jurídico, no puede incurrir con motivo de esa tarea en una deslegalización, en el establecimiento de cláusulas abiertas o fórmulas en blanco que generen inseguridad jurídica (STC 370/2003). De ahí que el rol de la normativa administrativa sea, sin embargo, concebido para regular cuestiones de detalle, de relevancia secundaria o adjetiva, cercana a situaciones casuísticas o cambiantes, respecto de todas las cuales la generalidad, abstracción, carácter innovador y básico de la ley impiden o vuelven difícil regular. Las características de la ley (generalidad, abstracción, igualdad, carácter innovador) deben ser conciliadas con la mayor elasticidad, flexibilidad, adaptabilidad o posibilidades de modificación que singularizan a la potestad reglamentaria (STC 370/2003)”.*

<sup>183</sup> El Tribunal Constitucional ha sostenido que el reglamento autónomo, es decir, el que no ejecuta la ley, pues regula ámbitos que no son de reserva legal, no puede regular (STC Rol N° 480 – 2006)

<sup>184</sup> Evans, Enrique. Los Derechos Constitucionales, Ob. Cit., pp. 141 – 142. En el mismo sentido: Nogueira Alcalá, Humberto. Derechos Fundamentales y garantías constitucionales, Ob. Cit., p. 39.

<sup>185</sup> Cea, José Luis. Derecho Constitucional Chileno, Ob. Cit., p. 528.

<sup>186</sup> Guerrero, José Luis. La Constitución Económica Chilena, Ob. Cit., p. 241

la forma o las normas conforme a las cuales debe realizarse<sup>187</sup>. También ha señalado que todo precepto que establece un deber para quien ejerce un derecho a desarrollar una actividad económica, sujeta ese ejercicio a una regulación, toda vez que el sujeto que desarrolla la actividad no será libre para ejercerla del modo que le plazca, sino que deberá hacerlo del modo en que ella ha quedado regulada<sup>188</sup>.

Por la otra, se ha hecho de modo negativo. La regulación puede implicar limitar o restringir, pero nunca impedir o prohibir el desarrollo de la misma<sup>189</sup>. En este sentido, se ha pronunciado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, diciendo que regular no puede interpretarse jamás en el sentido que se impida el libre ejercicio del derecho<sup>190</sup>. En otro fallo, ha señalado que establecer prohibiciones totales o parciales, viola el art. 19 N° 21<sup>191</sup>.

En tercer lugar, esta regulación puede ser de varios tipos.

Por de pronto, puede ser externa o general; o puede ser interna o particular. Esta última viene a condicionar o establecer exigencias, o requisitos especiales, respecto de la actividad o del sujeto que realiza la actividad. Esta regulación interna se refiere al mercado, a los precios, a las modalidades de prestación, a los contratos, etc. La regulación general, en cambio, no afecta internamente a los sujetos, ni interfiere el

<sup>187</sup> STC Rol N° 146 – 1992.

<sup>188</sup> STC Rol N° 480 - 2006

<sup>189</sup> Fermandois, Arturo. Derecho Constitucional Económico, Ob. Cit., pp. 139 – 140.

<sup>190</sup> STC Rol N° 167 – 1993. Expresamente, en el c. 12°, señaló:

*"Que, si bien por 'regular', conforme al Diccionario de la Real Academia, debe entenderse: 'Ajustado y conforme a reglas', ello no podría jamás interpretarse en el sentido de que se impida el libre ejercicio del derecho".*

En el mismo sentido: STC Rol N° 467 – 2006.

<sup>191</sup> STC Rol N° 185 – 1994. En esta sentencia, en el c. 12°, indicó:

*"Porque el establecer 'prohibiciones totales o parciales' de emisión a empresas, industrias, faenas o actividades que produzcan o puedan incrementar la contaminación ambiental, viola el artículo 19, N° 21, inciso primero".*

En la STC 2358 – 2012, c. 22°, el TC señaló:

*"La prohibición proyectada importa una supresión de la demanda por un servicio, lo que indudablemente amaga la actividad económica de las empresas proveedoras de ese servicio de medición".*

En el igual sentido: STC Rol N° 2509 – 2013, c. 9°.



ejercicio de la actividad. Establece materias vinculadas de orden externo, como la salud, la protección del medio ambiente, etc.<sup>192</sup>

Del mismo modo, se distingue entre la regulación básica y la administrativa. La primera es la que regula la estructura imprescindible para desarrollar una actividad con seguridad jurídica. La segunda, en cambio, es aquella que entrega potestades a la Administración para que, mediante la dictación de normas o de actos administrativos, los privados puedan desarrollar dicha actividad<sup>193</sup>.

En tercer lugar, está la legislación común a todos los particulares y está la regulación particular que afecta a una determinada actividad económica<sup>194</sup>.

#### **10. Criterios del Tribunal Constitucional para determinar cuándo se entiende afectado el art. 19 N° 21**

El Tribunal Constitucional, a raíz de distintos casos que le ha tocado resolver, ha establecido criterios de evaluación de constitucionalidad de las medidas adoptadas por el legislador<sup>195</sup>.

En primer lugar, está el criterio de si la regulación se ajusta o no a las causales que la Constitución autoriza para limitar este derecho. Cuando la normativa no se

<sup>192</sup> Ariño, Gaspar. Principios de Derecho Público Económico, Ob. Cit., pp. 216 – 217.

<sup>193</sup> Nogueira Alcalá, Humberto. Derechos Fundamentales y garantías constitucionales, Ob. Cit., p. 38.

<sup>194</sup> Ariño, Gaspar. Principios de Derecho Público Económico, Ob. Cit., pp. 216 – 217; Cosculluela, Luis; López, Mariano. Derecho Público Económico, Civitas (2007), Madrid, pp. 197 y siguientes; Rivero, Ricardo. Introducción al Derecho Administrativo Económico. Ediciones Ratio Legis, Salamanca (2001), p. 143 y siguientes; Villar Ezcurra, José Luis. Derecho Administrativo Especial, Ob. Cit, pp. 21 y siguientes; Montero, Juan José. Regulación económica. La actividad administrativa de regulación de los mercados. Tirant Lo Blanch, Valencia (2014), pp. 109 y siguientes.

<sup>195</sup> Estos criterios no son muy distintos a los que ha establecido el TC para analizar la legitimidad de las cargas u obligaciones que emanan de la función social del dominio. En relación a esta materia, el TC ha establecido los siguientes criterios: el de la mesurabilidad y razonabilidad de la obligación (STC Roles N° 56 – 1988; 146 – 1992; 167 – 1993; 253 – 1997; 506 – 2007; 1141 – 2009; 1215 – 2009; 1863 – 2012); el que las obligaciones no dañen (STC Rol N° 245 – 1996); el que no desnaturalicen otros bienes jurídicos (STC Roles N° 245 – 1996; 1141 – 2009; 1863 – 2012; 1994 - 2012); el que la actividad no sea función pública (STC Roles N° 56 – 1988; 506 – 2007); el que la actividad no tenga privilegios (STC Roles N° 56 – 1988; 1863 – 2012); el beneficio para la actividad (STC Roles N° 253 – 1997; 1295 – 2009); el que no pasen a ser privaciones (STC Roles N° 245 – 1996; 334 – 2001; 1863 – 2012); y el que no se afecta el núcleo del derecho (STC Rol N° 1298 – 2010).

enmarca en ninguna de estas circunstancias, el Tribunal considera que la norma es inconstitucional<sup>196</sup>.

En segundo lugar, está el criterio de la viabilidad de la carga de la regulación o restricción establecida por el legislador. Si la respectiva actividad no soporta dicha carga, la norma es inconstitucional<sup>197</sup>.

El tercer criterio es el impacto en el balance económico financiero de la empresa. Si este es desequilibrante, la norma es inconstitucional<sup>198</sup>.

<sup>196</sup> En la STC Rol N° 226 – 1995, en el considerando 44°, el TC señaló:

*“Que, a juicio de este Tribunal, el artículo 43 del proyecto deberá ser declarado inconstitucional en lo que se refiere a su inciso segundo, en razón de infringir sus letras a) y b) el artículo 19, en sus numerales 21 y 26, y 24. En efecto, al disponer el proyecto en análisis que ciertos hechos que describe el inciso segundo del artículo 43 aludido son impeditivos de la libre competencia y que, como tales, constituyen ilícitos penados por el artículo 1°, inciso primero, del D.L. 211, de 1973, hechos que significan no poder poseer más del 30% del mercado informativo nacional, en el ámbito de la prensa escrita, o de la distribución de diarios de información general (letra a) de dicho inciso segundo), vulnera el derecho de emprender (artículo 19, N° 21, inciso primero) es decir, de desarrollar cualquiera actividad lícita sin más limitaciones que no ser contraria a la moral, ni al orden público ni a la seguridad nacional, puesto que ninguna de estas circunstancias se da aquí, ya que la actividad que se pretende impedir no aparece atentatoria a ellas porque se tengan porcentajes mayores a los que el proyecto prevé”.*

<sup>197</sup> En la STC Rol N° 219 – 1995, en el considerando 14°, el TC sostuvo:

*“Que por las consideraciones precedentes no puede concluirse por este Tribunal que el incremento de un impuesto, en el porcentaje señalado al actualmente existente, y que ha permitido a la industria del tabaco desarrollar una actividad propia, vulnere los numerales 21 y 26 del artículo 19 de la Constitución”*

En otra sentencia, en la STC Rol N° 280 – 1998, considerando 23°, el TC señaló:

*“Que, históricamente los impuestos impugnados y especialmente al tabaco no han impedido de manera alguna el pleno ejercicio de las actividades económicas de las empresas del giro, lo que constituye un hecho público y notorio el que deriva además de la falta de productos que los sustituyan.*

*(..)*

*Ello no ha afectado la viabilidad de las empresas ya que igualmente, es un hecho público y notorio que, en general, todas ellas han crecido y se encuentran en una buena posición no obstante los gravámenes discriminados que hasta este momento les afectan”.*

Por último, en la STC Rol N° 1144 – 2008, c. 72°, el TC indicó:

*“Que corolario de las consideraciones precedentes es que no puede darse por demostrado que la aplicación del precepto legal impugnado resulte contraria a lo establecido en los números 21 y 22 del artículo 19 de la Constitución pues, por una parte, el Legislador no ha violado la Constitución al establecer el actual régimen de ediciones oficiales de los códigos, ni este régimen puede llegar a afectar la libertad económica del requirente en el caso concreto, pues, como se precisó oportunamente, sus derechos recaen sobre el desarrollo de actividades económicas por completo ajenas a la creación y edición oficial de los Códigos de la República”*

<sup>198</sup> En la STC Rol N° 1679 – 2010, c. 78°, el TC señaló:

En cuarto lugar, se encuentra la razonabilidad o no arbitrariedad de la medida regulativa. Si esta es caprichosa o injustificada, el precepto es inconstitucional, por comprometer esta garantía<sup>199</sup>.

Finalmente, el TC ha utilizado como criterio del impacto de la medida, el de la normalidad de esta. Si la medida dispuesta afecta el normal desenvolvimiento de la actividad, esta se vuelve inconstitucional<sup>200</sup>.

---

*“Que, finalmente, la medida de soterramiento no impide el desarrollo de la actividad económica. Por de pronto, porque no es una prohibición de llevarla a cabo. Enseguida, la ley sólo permite dictar la orden de canalizar las líneas, sin afectar el balance económico financiero del concesionario, pues ello se hace con aporte financiero reembolsable a cargo del municipio, en que el concesionario fija su valor y en que el cumplimiento de la medida está condicionado a la entrega de dicho aporte”.*

<sup>199</sup> En la STC Rol N° 980 – 2007, c. 13°, el TC señaló:

*“Que esta pretensión debe ser desestimada, en primer lugar, por cuanto el aludido derecho no está concebido, naturalmente, en términos absolutos, sino que el propio constituyente se encargó de advertir que el libre emprendimiento de actividades económicas está supeditado a la observancia de las normas legales que regulen la respectiva actividad, que es lo que en relación con este giro comercial hace el artículo 43 de la Ley de Protección al Consumidor. Además porque, según se ha razonado en los considerandos precedentes de esta sentencia, particularmente en los que van del ordinal noveno al undécimo, al imponer al intermediario la obligación de responder por el incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del prestador final de los servicios, el legislador no ha procedido de manera caprichosa ni injustificada, sino que lo ha hecho con estricto apego a la naturaleza particular del contrato celebrado entre aquél y el consumidor, inspirado además por criterios de justicia en la regulación de una relación entre partes desiguales”.*

<sup>200</sup> En la STC Rol N° 1252 – 2008, c. 11°, el TC indicó:

*“Que corresponde entonces ahora referirse a la infracción a la garantía constitucional de la libertad económica, reconocida en el artículo 19, numeral 21, de la Carta Fundamental. Dicha norma consagra ‘el derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen’. Cabe señalar que la requirente es una sociedad bancaria, de giro especial establecido por la Ley General de Bancos, que, como es de pública notoriedad, ha continuado la realización de sus actividades con toda normalidad, por lo cual en este caso concreto la garantía de la libertad de empresa no se ha visto violentada por la aplicación del precepto impugnado”*

#### IV. EL IMPACTO EN LA MEDIDA PROPUESTA POR LA FNE

Luego de examinado en detalle el sentido y alcance del derecho a desarrollar una actividad económica, que garantiza nuestra Constitución en el art. 19 N° 21, estamos en condiciones de analizar la manera en que las recomendaciones de la FNE impactan en la actividad económica de Lipigas.

##### 1. El impacto sobre los distribuidores minoristas

El hecho que el presente informe se centre en el impacto negativo en el art. 19 N° 21 que ampara a Lipigas y a las demás compañías de GLP, no obsta a que digamos algunas palabras al pasar del impacto que provoca en los proveedores minoristas la propuesta regulatoria de la FNE.

En primer lugar, la propuesta afecta los contratos en curso que tienen esos distribuidores con los distintos distribuidores mayoristas.

En segundo lugar, la propuesta no establece reglas de transición. En tal sentido, es de aplicación inmediata. Ello incrementa el costo de la misma.

En tercer lugar, la propuesta regulatoria, en la práctica, podría terminar por obligar a los distribuidores minoristas a pasar a ser multimarca (ya que no podrían recibir los beneficios propios de la distribución exclusiva). Por lo mismo, a organizar de otra manera su negocio.

En cuarto lugar, y en línea con lo anterior, se les prohíbe celebrar cualquier contrato directo de distribución, con algún distribuidor mayorista, perdiendo bonos, incentivos, redes de acceso al producto (como *call centers* o pedidos digitales, entre otros). Por lo mismo, se les obliga a competir por conseguir el insumo que comercializan con otros distribuidores minoristas, terminando con la red en que hoy día están insertos, en que dicho producto lo tienen asegurado. Y, en fin, los fuerza a crear sus propias redes de contacto con el cliente final, que usualmente son costosas (como, por ejemplo, el desarrollo de aplicaciones móviles).

## **2. Primer impacto: se afectan componentes esenciales del derecho a desarrollar una actividad económica**

En primer lugar, ya analizamos en el capítulo anterior, las libertades que tiene el empresario conforme al art. 19 N° 21 de la Constitución.

En la medida propuesta por la autoridad, hay aspectos de esas libertades que no son afectados, como la libertad de crear una empresa; la protección de la existencia de la empresa.

Pero hay aspectos del art. 19 N° 21 que sí son afectados por las medidas propuestas.

Así, en primer lugar, producto de la segmentación que establece la propuesta, se afecta la libertad de acceso al mercado de distribución minorista de GLP. La venta directa que hace Lipigas a clientes finales representa, actualmente, más del █% de sus ventas de GLP envasado. Dicha actividad no la podrá seguir desarrollando, de materializarse la propuesta de la FNE.

En segundo lugar, se afecta la libertad de organización del empresario, toda vez que obliga a concentrarse en la actividad económica aguas arriba de la venta directa a consumidores finales.

En tercer lugar, se afecta la libertad de dirección de la empresa. Esta comprende, como ya señalamos, la libertad de disposición, de producción y de inversión y desarrollo. Baste señalar que Lipigas invirtió en operadores logísticos, aplicaciones *web*, páginas *web* y *contact centers*, centros logísticos y un sin número de otras inversiones centradas, precisamente, en la distribución minorista de GLP. La medida propuesta por la autoridad afecta dicha libertad de disposición, en la medida que hay un sector completo de venta que queda prohibido. En relación a la libertad de producción, sucede lo mismo, porque ya no podrá envasar y almacenar GLP para vender directamente a usuarios finales. Y en lo que se refiere a la inversión, la propuesta las deja sin continuidad y sin ser amortizadas y rentabilizadas.

En cuarto lugar, se afecta la libertad de la actividad en el mercado, porque se restringe, hasta impedirse totalmente, la libertad de distribución y venta directa. Con ello, se afecta también la libertad contractual entre empresas mayoristas y empresas minoristas, toda vez que se les impide mantener contratos permanentes, sometiénolas a condiciones oficiales públicas, objetivas y no discriminatorias. Asimismo, y como consecuencia de la recomendación, también se afecta la libertad en el mercado de los distribuidores minoristas, que quedarán impedidos de celebrar contratos con los importadores o productores de GLP; pues eso los transformaría, en el acto, en distribuidores mayoristas.

Finalmente, se afecta la libertad de inversión en la medida que queda completamente prohibida la inversión para venta directa a usuarios finales.

### **3. Segundo impacto: la medida es desproporcionada**

El principio de proporcionalidad es la herramienta jurídica que permite determinar si la resolución jurídica adoptada en un conflicto de derechos fundamentales es la adecuada. El principio de proporcionalidad es una herramienta que permite medir y sopesar la licitud de determinadas restricciones que el Estado impone a los particulares. En ese sentido, la proporcionalidad es una herramienta de racionalidad, en cuanto permite justificar la aplicación de determinadas medidas restrictivas sin que se produzca un abuso por parte de la autoridad, especialmente cuando se encuentran en juego determinados derechos fundamentales<sup>201</sup>.

En el derecho comparado, un autor define la proporcionalidad como *“una ponderación de los beneficios obtenidos por el público y la vulneración causada al derecho fundamental con ocasión del uso de los medios seleccionados por la ley para la obtención del fin adecuado”*<sup>202</sup>. Otro autor la define como *“un conjunto de*

<sup>201</sup> Robert Alexy explica la aplicación del principio de proporcionalidad sosteniendo que *“si una norma de derecho fundamental con carácter de principio entra en colisión con un principio opuesto, entonces la posibilidad jurídica de la realización de la norma de derecho fundamental depende del principio opuesto. Para llegar a una decisión, es necesaria una ponderación”*. (Alexy, Robert. Teoría de los derechos fundamentales, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid (1997), p. 112).

<sup>202</sup> Barak, Aharon. Proporcionalidad. Los derechos fundamentales y sus restricciones. Editorial Palestra, 1º edición (2017), Lima, p. 375.

*critérios o herramientas que permiten medir y sopesar la licitud de todo género de límites normativos de las libertades, así como la de cualesquiera interpretaciones o aplicaciones de la legalidad que restrinjan su ejercicio, desde un concreto perfil o punto de mira: el de la inutilidad, innecesaridad y desequilibrio del sacrificio*<sup>203</sup>.

La doctrina nacional ha definido la proporcionalidad desde la óptica de la intervención. Así, Arnold, Zúñiga y Martínez, definen el principio de proporcionalidad como una herramienta por la cual *“se puede llegar a determinar si una actuación estatal, y más precisamente si la intensidad de ésta, es o no jurídicamente la más adecuada para perseguir un determinado fin*”<sup>204</sup>.

El Tribunal Constitucional, por su parte, ha definido el principio de proporcionalidad en los siguientes términos:

*“El principio de proporcionalidad, también conocido como ‘máxima de razonabilidad’ o ‘principio de prohibición de exceso’, es uno de los estándares normativos empleados por la jurisdicción constitucional para determinar la validez de una interferencia en el ejercicio legítimo de un derecho fundamental, en virtud del cual se examina la idoneidad, necesidad y proporcionalidad estricta de la medida que interfiere con el derecho. Tradicionalmente, se ha entendido que el principio de proporcionalidad contiene tres sub principios o sub juicios diferentes: el de idoneidad (o adecuación), el de necesidad (indispensabilidad o intervención mínima) y el de proporcionalidad en sentido estricto (o mandato de ponderación)*”<sup>205</sup>.

El principio de proporcionalidad se estructura en base a tres elementos<sup>206</sup>.

<sup>203</sup> Barnes, Javier. El principio de proporcionalidad. Estudio preliminar. Cuadernos de Derecho Público, Nº 5 (septiembre – diciembre 1998), p. 16.

<sup>204</sup> Zúñiga, Francisco; Martínez, José Ignacio; Arnold, Rainer. El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Estudios Constitucionales, Año 10, Nº 1, 2012, p. 66.

<sup>205</sup> STC Rol N 2744-2014, considerando 22 . En el mismo sentido: STC, Rol N° 2922/2015, considerando 22; STC Rol N 2953-2016, considerando 10 ; STC Rol N 3062-2016, considerando 9 ; STC Rol N 3135-2015, considerando 9 .

<sup>206</sup> Es importante considerar que algunos autores conceptualizan el principio de proporcionalidad mediante su operatividad, por ser este un concepto unitario. Por ejemplo, Bernal Pulido, para entregar una caracterización del mismo, señala que *“cuando el Tribunal Constitucional lo aplica,*

En primer lugar, la idoneidad. Según este elemento, toda intervención en los derechos fundamentales debe ser adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo.

En segundo lugar, la necesidad. Según este elemento, toda medida de intervención debe ser la más benigna posible con el derecho intervenido.

Finalmente, se encuentra el principio de proporcionalidad en sentido estricto. Este elemento examina el grado de intensidad con que un principio es perjudicado con el fin buscado por la regulación. En otras palabras, se trata de una comparación entre la importancia de la intervención en el derecho fundamental y de la realización de la finalidad buscada por el acto estatal. Así, la aplicación de la medida restrictiva sólo se justifica cuando la finalidad es proteger otro derecho fundamental o proteger el interés público.

En este caso particular, la medida es desproporcionada por lo siguiente.

En primer lugar, la medida no es adecuada o idónea. La propuesta del estudio hecho por la FNE se funda en un estudio que esta realizó, donde la base de sustentación –para la recomendación– es la existencia de contratos de exclusividad. Ello, a su juicio, genera los peligros del equilibrio cooperativo. Sin embargo, la recomendación es mucho más amplia que su sustento: en vez de simplemente prohibir las cláusulas de exclusividad, prohíbe a los distribuidores mayoristas participar (directa o indirectamente) en el mercado minorista.

Además, el informe de la FNE no ha detectado una ilicitud. Al contrario, la recomendación es una medida que busca precaver una eventual ilicitud e incentivar la libre competencia. Pero no hay una medida única indubitada. Hay una medida

---

*indaga si el acto que se controla persigue un propósito constitucionalmente legítimo y si es adecuado para alcanzarlo o por lo menos promover su obtención. Posteriormente, el Tribunal verifica si dicho acto adopta la medida más benigna con el derecho fundamental intervenido, entre todas aquellas que revisten por lo menos la misma idoneidad para conseguir el objetivo propuesto. Por último, evalúa si las ventajas que se pretende obtener con la intervención estatal compensan los sacrificios que se derivan para los titulares de los fundamentales afectados y para la propia sociedad".* (Bernal Pulido, Carlos. El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales, Universidad Externado de Colombia, 4ª edición (2014), Colombia, p. 53 – 54).



que se considera más idónea que las otras, y sin relación con su fundamento empírico (la supuesta rigidez del mercado originada por las cláusulas de exclusividad). Todo ello hace que la medida no sea adecuada o idónea.

En segundo lugar, la medida no es necesaria, al existir otras alternativas menos costosas que la prohibición total: bastaría prohibir las cláusulas de exclusividad en los contratos entre distribuidores mayoristas y minoristas. La conveniencia, desde el punto de vista de la libre competencia, tiene que ser contrastada con los términos en que está concebido el derecho a desarrollar cualquier actividad económica.

Ya analizamos como la regulación puede definir como la actividad debe llevarse a cabo, pero no puede prohibir o impedir la actividad.

Ello hace que la medida no pase el test de la necesidad.

En tercer lugar, la recomendación propuesta tampoco pasa el test de proporcionalidad en sentido estricto, toda vez que el impacto es enormemente gravoso para Lipigas. Desde luego, pierde un mercado. Recordemos que, actualmente, el ■% de las ventas de cilindros de Lipigas se hacen por venta directa. Enseguida, lo obliga a realizar un proceso de desinversión, sin perjuicio de asumir enormes pérdidas por los cambios en las reglas del juego. Asimismo, obliga a Lipigas a reformular su modelo de negocio. Pero no lo hace antes de haber realizado actos de disposición, sino que con inversiones en curso y con planificaciones de retorno definidas.

#### **4. Tercer impacto: se establece una prohibición**

La medida propuesta por la FNE consagra una prohibición absoluta, general, total y permanente para que un distribuidor mayorista pueda vender directamente a clientes finales su producto.

Sin embargo, a diferencia de lo que sucede con la función social de la propiedad, en que el Tribunal Constitucional es llamado a analizar la magnitud de la limitación

impuesta<sup>207</sup>, dado los términos del art. 19 N° 21, la prohibición es extremadamente restrictiva bajo su cobertura.

La prohibición es excepcional en el art. 19 N° 21, por dos razones fundamentales, que emanan del propio texto del artículo.

Por una parte, se contrapone con el derecho a desarrollar una actividad económica. Mientras el desarrollo apunta al progreso o expansión de la actividad, la prohibición es exactamente lo contrario, porque implica un mandato de no hacer.

Por la otra, es contraria a que el 19 N° 21 garantiza el desarrollo de “cualquiera” actividad económica. Ello implica una apertura para que se inicien y crezcan todo tipo de actividades.

Para que proceda una prohibición en el marco del art. 19 N° 21, esta debe cumplir tres condiciones.

En primer lugar, la debe disponer el legislador, de modo claro y categórico, aunque la lleve a efecto la Administración, mediante la habilitación de potestades correspondientes. Por ejemplo, una veda es una prohibición temporal de explotación de determinados recursos. Pero quién la puede disponer, bajo qué causales, en base a qué procedimiento seguir, cuál es el mecanismo de impugnación, todo eso está regulado en la ley.

En segundo lugar, la prohibición debe ser el último recurso, cuando no hay otra alternativa. La puede disponer cuando se han desechados todas las otras alternativas menos invasivas del derecho.

Finalmente, la prohibición debe fundarse en las causales que el art. 19 N° 21 señala. Pero, no basta que se enmarquen en estas causales, sino que deben ser contrarias

---

<sup>207</sup> Para eso, utiliza el test de la mesurabilidad y razonabilidad de la obligación. Este asume que toda regulación implica una limitación. Por lo mismo, hay que examinar la magnitud de esta para determinar si es o no legítima (STC Roles N° 56 – 1988; 146 – 1992; 167 – 1993; 253 – 1997; 506 – 2007; 1141 – 2009; 1215 – 2009; 1863 – 2012).

a estas. El precepto señala que la actividad económica es lícita siempre que *"no sea contraria a la moral, al orden público, o a la seguridad nacional"*.

En el caso particular, no se cumple el requisito de la última ratio, porque hay otras alternativas menos invasivas: prohibir las cláusulas de exclusividad. Asimismo, como no se reprocha ninguna irregularidad en lo que funda las medidas propuestas, estas no pueden calificarse como que sean contrarias a algunas de las causales que habilitan la prohibición.

#### **5. Cuarto impacto: no pasa los test de impactos del Tribunal Constitucional**

Como ya indicamos, el TC ha analizado, en distintas oportunidades, regulaciones en relación al art. 19 N° 21.

Existen tres criterios que son plenamente aplicables en este caso.

En primer lugar, las medidas propuestas impactan en la normalidad de la actividad llevada a cabo por Lipigas, toda vez que lo obliga a rediseñar su modelo de negocio, por la prohibición que establece.

En segundo lugar, afecta las finanzas de la misma empresa, pues más de [REDACTED] de sus ventas de cilindros provienen de la venta directa de su producto. Dicha venta es prohibida por la propuesta de medidas al segmentar el mercado. La propuesta de la autoridad equivale a privar a Lipigas de [REDACTED] de sus ventas de cilindros de Lipigas, de un día para otro.

En tercer lugar, como consecuencia de lo anterior, se afectarían las finanzas de la compañía a futuro.

#### **6. Quinto impacto: se afecta el art 19. N° 22**

También consideramos que las recomendaciones de la FNE comprometen seriamente el art. 19 N° 22 de la Constitución.

Este, como se sabe, prohíbe la discriminación arbitraria en el trato que debe dar el Estado y sus organismos en materia económica.

La norma establecida en el artículo 19 N° 22 “es original de la Constitución de 1980”, pues no la contemplaban Cartas anteriores. “Forma parte de un conjunto de normas sobre isonomía, cuyo objeto es impedir que el Estado o sus organismos puedan discriminar en materia económica, particularmente en beneficio propio y en perjuicio de los agentes económicos privados” (Cea, José Luis; *Derecho Constitucional Chileno; t. II; Ediciones Universidad Católica de Chile; Santiago, 2004, págs. 509-510*)<sup>208</sup>.

Su incorporación buscó varios propósitos. Estos han sido señalados por el Tribunal de la siguiente forma<sup>209</sup>:

*“Por de pronto, establecer expresamente la prohibición de discriminar arbitrariamente que tiene el Estado en materia económica, para evitar discusiones sobre si se aplicaba el 19 N° 2 al Estado. Como lo ha señalado esta Magistratura, “tiene por objeto especificar, en materia económica, el principio general de la igualdad ante la ley, consagrado en el N° 2 del mismo artículo 19” (STC rol 28/85). “La ausencia de una doctrina suficientemente desarrollada por la Corte Suprema en la singularización de las igualdades, en particular, la económica, hizo necesario plantear su explicitación” (Fermendois, Arturo; *Derecho Constitucional Económico; Ediciones Universidad Católica de Chile; Santiago, 2001, pág. 264*). Enseguida, se buscó “reforzar la igualdad porque también hay desconfianza histórica al papel del Estado y sus favoritismos del pasado” (Fermendois, A.; *ob. cit.*, pág. 264).*

*En palabras de Pablo Barahona, Ministro de Economía en la fecha en que se discutió la preceptiva en el seno de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, lo que se pretendió con la incorporación de esta normativa “es*

<sup>208</sup> STC Rol N° 1295 – 2009, c. 86.

<sup>209</sup> STC Rol N° 1295 – 2009, c. 86.

*que la autoridad administrativa y la ley, ante situaciones idénticas, no den a uno lo que son incapaces de dar a todos, pero que eso no signifique que no pueda existir una legislación que aplique un tratamiento tributario absolutamente diverso a distintas personas, según la zona geográfica o su condición particular” (Citado en Evans de la Cuadra, Enrique; Los derechos constitucionales; T. III; Editorial Jurídica; Santiago, 1999, pág. 208)”.*

Es importante señalar que el art. 19 N° 22 no prohíbe las discriminaciones, sino que prohíbe que estas no sean razonables (i.e., sean arbitrarias). Así, se ha precisado, por TC, señalando:

*“Que el artículo 19 N° 22 de la Constitución busca evitar toda diferenciación o distinción realizada por el Estado o sus órganos que no tenga justificación razonable. No prohíbe, por tanto, la discriminación; en algunos casos la considera necesaria para asegurar la participación “con igualdad de oportunidades en la vida nacional” (artículo 1º, inciso final, de la Constitución) que pueden demandar ciertas personas o grupos de personas. Pero la sujeta a ciertas condiciones”<sup>210</sup>.*

La norma establece una prohibición general: la de no discriminación arbitraria. Esta se construye a través de los siguientes elementos.

En primer lugar, la no discriminación. Como ha dicho el TC, la voz discriminar tiene dos acepciones. *“De un lado, es dar un trato de inferioridad a una persona o colectividad por motivos raciales, políticos, religiosos; del otro, es el de separar, distinguir, diferenciar una cosa de otra (citado en Fernandois, A.; ob. cit., pág. 267). De ahí que la doctrina sostenga que discriminar es “dar un trato de inferioridad a una persona o colectividad sin base ni finalidad legítima para hacerlo” (Cea, J.L.; ob. cit., pág. 510). La arbitrariedad, por su parte, significa “sin fundamento plausible o razonable, desproporcionada o inconducente al fin perseguido con ella, ilegítima o injustificada” (Cea, J.L.; ob. cit., pág. 510)”<sup>211</sup>.*

<sup>210</sup> STC Rol N° 1295 – 2009, c. 86.

<sup>211</sup> STC Rol N° 1295 – 2009, c. 86.

En segundo lugar, es necesario que la discriminación sea arbitraria. Como ha dicho el TC, la discriminación *“debe ser ‘lógica, razonable, justificada’; la ‘discriminación arbitraria es aquella injusta, irracional, que niega beneficios a quienes legítimamente tienen derecho a ellos o impone gravámenes a quienes no merecen soportarlos”* (Fermendois, A.; ob. cit., págs. 288 y 267). Es lo que dijo el citado Ministro Barahona: *“no den a uno lo que son incapaces de dar a todos”*<sup>212</sup>. La arbitrariedad significa *“sin fundamento plausible o razonable, desproporcionada o inconducente al fin perseguido con ella, ilegítima o injustificada”* (Cea, J.L.; ob. cit., pág. 510)<sup>213</sup>.

En tercer lugar, *“la expresión ‘trato’ apunta a ‘proceder’, a ‘método para relacionarse, atender o resolver un asunto, procedimiento uniforme para asistir y cuidar a petitionarios o requirentes”* (Cea, J.L.; ob. cit., pág. 511). Es decir, son las medidas que adoptan el Estado o sus organismos<sup>214</sup>.

En cuarto lugar, quienes tienen prohibida la discriminación arbitraria son *“el Estado y sus organismos”*. Según ha indicado el TC *“se excluye, por tanto, a los particulares de esta disposición, como sujetos activos de la misma. Esta expresión abarca no sólo a los órganos de la administración del Estado, con o sin personalidad jurídica; también comprende a los órganos autónomos, a los tribunales y al legislador* (Cea, J.L.; ob. cit., pág. 511; Verdugo, M.; Pfeffer, E.; y Nogueira, H.; ob. cit., pág. 294). *No se quiso excluir a nadie, por tanto”*<sup>215</sup>.

Finalmente, la prohibición sólo se aplica en *“materia económica”*. Como ha dicho el TC. *“en otras áreas, habrá que reconducir la situación al artículo 19 N° 2 de la Constitución. Por su parte, por ‘materia económica’ debe entenderse cualquier regulación que impacte en el mercado de productos, bienes o servicios; es ‘aqueel plano de actuación de las personas mediante el cual obtienen lucro y se desarrollan”* (Fermendois, A.; ob. cit., pág. 265)<sup>216</sup>;

<sup>212</sup> STC Rol N° 1295 – 2009, c. 89.

<sup>213</sup> STC Rol N° 1295 – 2009, c. 87.

<sup>214</sup> STC Rol N° 1295 – 2009, c. 87.

<sup>215</sup> STC Rol N° 1295 – 2009, c. 87.

<sup>216</sup> STC Rol N° 1295 – 2009, c. 87.

La propuesta de la FNE, cumple todos los requisitos para enmarcarse dentro del art. 19 N° 22 de la Constitución. Por de pronto, es una medida económica. Enseguida, emana de un servicio público descentralizado (art. 33, DL N° 211). A continuación, es una medida que propone adoptar dicho ente público. Del mismo modo, es una medida que establece un trato de inferioridad arbitrario en contra de Lipigas, por lo siguiente.

La medida que propone la FNE no distingue entre las empresas. Es una medida común para todas ellas.

Sin embargo, a diferencia de Gasco y Abastible, Lipigas realiza la mayoría de sus ventas (más del █%) de GLP envasado, de forma directa. Luego, tiene mayores inversiones y exposición que sus competidores de cara a la recomendación de la FNE.

En consecuencia, la implementación de la recomendación implicará una vulneración a su garantía de no recibir un trato no discriminatorio y arbitrario en materia económica por parte del Estado, pues se le hará soportar un gravamen especial, más intenso que al resto de las compañías que operan en su sector, y que son sus iguales.

La arbitrariedad está dada en este caso, porque la propuesta de la FNE produce un impacto mucho mayor en Lipigas que en las otras empresas. La FNE no estableció esta ponderación que emana de la distinta posición en el mercado que ocupa esta compañía.

#### **7. Sexto impacto: se afecta la protección de la confianza legítima<sup>217</sup>**

Hasta ahora, el mercado de la distribución de GLP se construía en base a la contratación (sin perjuicio de la regulación aplicable). Los contratos eran los que

---

<sup>217</sup> Sobre confianza legítima, puede consultarse en el derecho comparado: Phillips Letelier, Jaime. La protección de expectativas en el Derecho Administrativo Chileno. Una propuesta para la protección del principio de la confianza. Tirant Lo Blanch, Valencia (2020); García Luengo, Javier. El principio de protección de la Confianza en el Derecho Administrativo; Edit. Civitas, Madrid (2002).

establecían las reglas jurídicas entre los distribuidores mayoristas y minoristas, no existiendo en esa área normas que regularan la actividad como servicio público. Se podía, cumpliendo la normativa aplicable, importar, envasar y vender, directamente o por medio de minoristas. Dicha venta se hacía a precio libre, sin que existieran límites de rentabilidad. Tampoco era necesario solicitar ningún título habilitante de la autoridad para el desempeño de la actividad, como una concesión, sin perjuicio de tener que contar con autorizaciones municipales y de almacenamiento de combustibles emitidas por la SEC.

La propuesta de la FNE implica la instauración de una regulación que impacta en esos contratos e impide al distribuidor mayorista seguir vendiendo, directa o indirectamente, a los consumidores finales el GLP. La propuesta establece una segmentación, toda vez que los distribuidores mayoristas no podrán participar bajo ninguna forma en la venta a clientes finales.

Ello vulnera la protección de la confianza legítima de los distribuidores mayoristas, al privarlos de su actividad esencial (comercializar GLP) y afectar sus relevantes inversiones realizadas para tales efectos (situaciones consolidadas y derechos preexistentes). Mediante este principio se restringe la actividad de los órganos del Estado para impedir que, sin razón suficiente y de manera brusca, se rompa la confianza que decisiones crean en los ciudadanos sobre la seguridad y estabilidad de determinadas reglas.

---

Página 51 y siguientes; Sanz Rubiales, Iñigo. El principio de confianza legítima, limitador del poder normativo comunitario; en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, año N.º 4, N.º 7, 2000. Págs. 91-122. De la *Revista Documentación Administrativa* N.º 263-264, Mayo – Diciembre 2002, en el que se encuentran los siguientes artículos: Modica, Carlos. El principio de seguridad jurídica en el ordenamiento jurídico italiano, Págs. 281 – 327; Anthony, Gordon. Procedimiento, Derecho material y proporcionalidad: el principio de confianza legítima en el Derecho administrativo del Reino Unido, Págs. 329 – 352; Schneider, Jens-Peter. Seguridad jurídica y protección de la confianza en el Derecho constitucional y administrativo alemán, Págs. 249 – 279.

Por su parte, en el derecho nacional, se puede consultar: Bermúdez Soto, Jorge. El principio de protección de la confianza legítima como fundamento y límites a la actuación de la Administración del Estado, en: Ferrada Bórquez, Juan Carlos; Bermúdez Soto, Jorge; Urrutia, Osvaldo (Coordinadores). *Doctrina y Enseñanza del Derecho Administrativo Chileno. Estudios en Homenaje a Pedro Pierry Arrau*. Ediciones Universitarias de Valparaíso. Valparaíso (2017), página 223 a 239; Millar, Javier. El principio de protección de la confianza legítima en la jurisprudencia de la Contraloría General de la República. Una reflexión a la luz del Estado de Derecho, en: *Contraloría General de la República, 85 años de vida institucional (1927 – 2012)*. Página 417 a 430.



Este principio, encuentra sustento constitucional en diversos preceptos. Por de pronto, el artículo 1º de la Constitución manda dar “*protección a la población*”. Enseguida, el artículo 5º establece que la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales. Asimismo, en el artículo 19º, que comienza señalando que la Constitución “*asegura*”; el Nº 26, que establece “*la seguridad de los preceptos legales*”. Además, el hecho que la actividad económica debe sujetarse a las normas legales que la regulan, implica que estas se desenvuelven de acuerdo a lo que esta señale. Pero, si esta cambia repentinamente, puede afectar el desenvolvimiento de dicha actividad (artículo 19 Nº21). Del mismo modo, se funda en la estabilidad de las situaciones jurídicas. Así, no cabe la retroactividad sancionatoria penal (artículo 19 N.º 3); y es esencial el respeto a las situaciones consolidadas, de modo que no cabe privación de dominio sino por expropiación (artículo 19 Nº 24) y el cambio regulatorio debe respetar los derechos existentes. Por ejemplo, el artículo 3º transitorio de la Constitución regula un cambio regulatorio particular: el minero. Conforme a esta disposición, las concesiones vigentes cuando entró en vigencia el Código de Minería, dictado bajo el amparo de la nueva Carta Fundamental en 1983, no pueden ser desconocidas; pero el nuevo Código permite la imposición goces y cargas.

La confianza legítima fue reconocida en la STC Rol Nº 2386/2013, a propósito de un requerimiento formulado contra el proyecto de ley que se transformó, con posterioridad, en la Ley N.º 20.657. Ahí se sostuvo que existía “*un principio de continuidad*” que había que respetar<sup>218</sup>; que había una presencia arraigada<sup>219</sup>; que los privados debían actuar al abrigo de reglas vigentes<sup>220</sup>. También se sostuvo que la inseguridad podía costar más<sup>221</sup>. Además, se afirmó que no hay ninguna prohibición constitucional de dar estabilidad jurídica<sup>222</sup>. Finalmente, se indicó del

---

<sup>218</sup> Considerando 7º.

<sup>219</sup> Considerando 9º

<sup>220</sup> Considerando 7º.

<sup>221</sup> Considerando 10º.

<sup>222</sup> Considerando 4º.

mismo modo, había una opción legislativa de respeto a quienes desarrollaban la actividad<sup>223</sup>.

En sentencias anteriores, el TC había dicho que dicha protección debía atemperarse con la presunción de constitucionalidad del que gozan las leyes. Lo que implica una contradicción clara y categórica, no aparente, entre el texto de la ley y la Constitución<sup>224</sup>.

Asimismo, dicha protección debe conciliarse con la dinamicidad del legislador en los mercados regulados<sup>225</sup>. Del mismo modo, ha señalado que exige un estándar de prueba alto, porque puede afectar el que sea el legislador el que define los marcos jurídicos aplicables a la actividad<sup>226</sup>. Finalmente, ha exigido un cambio brusco de legislación para que pueda invocarse<sup>227</sup>.

Para que opere esta confianza legítima es necesario el cumplimiento de ciertos requisitos. Por de pronto, que el Estado haya generado esa confianza. Enseguida, que el Estado la haya roto. También es necesario que esa ruptura sea repentina. Finalmente, es necesario que haya un perjuicio.

La vulneración de la confianza legítima se produce en el presente caso, en primer lugar, porque la propuesta es repentina o abrupta. Hasta ahora, la autoridad permitía que el mercado operara en base a dichos contratos. Pero ahora, luego del estudio realizado por la FNE, se propone cambiar esa modalidad. Se pasará en estas materias de una actividad permitida y promovida, a una actividad prohibida. Y, para peor, este cambio abrupto no tiene regla alguna de transición. Es inmediata, sin plazo alguno de adaptación; sin permitir que las empresas (mayoristas y minoristas) se adapten a la nueva regulación.

---

<sup>223</sup> Considerando 14º.

<sup>224</sup> STC Roles Nº 1863/2012; Nº 1986/2012; 1991/2012; Nº 2069/2012.

<sup>225</sup> *Ibíd.*

<sup>226</sup> *Ibíd.*

<sup>227</sup> *Ibíd.*

La afectación de la confianza legítima está dada porque la autoridad generó una expectativa de décadas para que el mercado operara en base a la regulación vía contractual.

En segundo lugar, el cambio que propone la autoridad es abrupto. Después de más de medio siglo en que el mercado operó bajo reglas contractuales, la autoridad propone que los operadores mayoristas no puedan ejercer su giro esencial, cual es, vender GLP a los consumidores chilenos.

En tercer lugar, las empresas realizaron actos de disposición en el tiempo intermedio, toda vez que celebraron contratos y con ello se comprometieron a ciertas obligaciones; realizaron inversiones para llevar a cabo la actividad. Baste señalar que Lipigas invirtió en operadores logísticos, aplicaciones *web*, páginas *web* y *contact centers*, centros logísticos y un sin número de otras inversiones centradas, precisamente, en la distribución minorista de GLP. También tiene una planificación de inversiones y rentabilidades en base a las actuales reglas.

En cuarto lugar, la compañía actuó de buena fe en esta materia. Se ciñó estrictamente a los parámetros que regían en la materia, sin que existieran señales de advertencia o de cuestionamiento sobre su proceder. La empresa actuó con una conciencia de licitud máxima, toda vez que la actividad de envasado y de venta no se hacía bajo condiciones de clandestinidad u opacidad, sino que abiertamente. Los usuarios recibían los productos; había publicidad en los medios de comunicación social; los cilindros, estaban marcados con el nombre de la compañía; millones de usuarios compraron el producto durante todo este tiempo. La empresa pagó sus impuestos; emitió bonos; fue controlada por la Comisión del Mercado Financiero y por la Superintendencia de Valores y Seguros previamente, etc.

Finalmente, todo este cambio que implicará la propuesta regulatoria de la FNE acarrea el perjuicio consiguiente en la actividad económica que lleva a cabo Lipigas de vender GLP a clientes finales.

## V. CONCLUSIONES

Luego de examinar en detalle el sentido y alcance del derecho a desarrollar una actividad económica, que garantiza nuestra Constitución en el art. 19 N° 21, el presente informe concluye que la recomendación de la FNE para el mercado del GLP es inconstitucional, por varias razones, que se manifiestan en los siguientes impactos inconstitucionales.

### 1. Primer impacto: se afectan componentes esenciales del derecho a desarrollar una actividad económica.

- a. En primer lugar, se afecta la libertad de acceso al mercado de distribución minorista de GLP, de donde proviene más de un █% de las ventas de GLP envasado de Lipigas.
- b. En segundo lugar, se afecta la libertad de organización del empresario, toda vez que obliga a concentrarse en la actividad económica aguas arriba de la venta directa a consumidores finales.
- c. En tercer lugar, se afecta la libertad de dirección de la empresa, que comprende la libertad de disposición, de producción, de inversión y desarrollo. Baste señalar que Lipigas invirtió en operadores logísticos, aplicaciones *web*, páginas *web* y *contact centers*, centros logísticos y un sin número de otras inversiones centradas, precisamente, en la distribución minorista de GLP. La medida propuesta por la autoridad afecta dicha libertad de disposición, en la medida que hay un sector completo de venta que queda prohibido. En relación a la libertad de producción, sucede lo mismo, porque ya no podrá envasar y almacenar GLP para vender directamente a usuarios finales. Por último, en lo que se refiere a la inversión, la propuesta las deja sin continuidad y sin ser amortizadas y rentabilizadas.
- d. En cuarto lugar, se afecta la libertad de la actividad en el mercado, porque se restringe, hasta impedirse totalmente, la libertad de distribución y venta directa. Con ello, se afecta también la libertad contractual entre empresas mayoristas y empresas minoristas, toda vez que se les impide

mantener contratos permanentes, sometiéndolas a condiciones oficiales públicas, objetivas y no discriminatorias. Asimismo, y como consecuencia de la recomendación, también se afecta la libertad en el mercado de los distribuidores minoristas, que quedarán impedidos de celebrar contratos con los importadores o productores de GLP que regulen sus relaciones comerciales (más allá de la compra y venta de GLP).

- e. Finalmente, se afecta la libertad de inversión en la medida que queda completamente prohibida la inversión para venta directa a usuarios finales.

**2. Segundo impacto: se afecta el principio de proporcionalidad, confirmando así la vulneración de la esencia de la garantía del artículo 19 N° 21 de la Constitución.**

- a. En primer lugar, la medida no es adecuada o idónea. La propuesta del estudio hecho por la FNE se funda en un estudio que esta realizó, donde la base de sustentación –para la recomendación– es la existencia de contratos de exclusividad. Sin embargo, la recomendación es mucho más amplia que su sustento: en vez de simplemente prohibir las cláusulas de exclusividad, prohíbe a los distribuidores mayoristas participar (directa o indirectamente) en el mercado minorista.
- b. En segundo lugar, la medida no es necesaria, al existir otras alternativas menos costosas que la prohibición total: bastaría prohibir las cláusulas de exclusividad en los contratos entre distribuidores mayoristas y minoristas. La conveniencia, desde el punto de vista de la libre competencia, tiene que ser contrastada con los términos en que está concebido el derecho a desarrollar cualquier actividad económica. La regulación puede definir cómo la actividad debe llevarse a cabo, pero no puede prohibir o impedir la actividad. Ello hace que la medida no pase el test de la necesidad.
- c. En tercer lugar, la recomendación propuesta tampoco pasa el test de proporcionalidad en sentido estricto, toda vez que el impacto es

enormemente gravoso para Lipigas. Desde luego, pierde un mercado (más del █% de las ventas de GLP envasado de Lipigas se hacen por venta directa). Enseguida, lo obliga a realizar un proceso de desinversión, sin perjuicio de asumir enormes pérdidas por los cambios en las reglas del juego. Asimismo, obliga a Lipigas a reformular su modelo de negocio; y no lo hace antes de haber realizado actos de disposición, sino que con inversiones en curso y con planificaciones de retorno definidas.

3. **Tercer impacto: se establece una prohibición.** La medida propuesta por la FNE consagra una prohibición absoluta, general, total y permanente para que un distribuidor mayorista pueda vender directamente a clientes finales su producto. Para que proceda una prohibición en el marco del art. 19 N° 21, esta debe cumplir tres condiciones y la recomendación no cumple ninguna.
4. **Cuarto impacto: no pasa los test de impactos del Tribunal Constitucional.**
  - a. En primer lugar, las medidas propuestas impactan en la normalidad de la actividad llevada a cabo por Lipigas, toda vez que lo obliga a rediseñar su modelo de negocio.
  - b. En segundo lugar, afecta las finanzas de la misma empresa, pues más de █ de sus ventas de cilindros provienen de la venta directa de su producto. La propuesta de la autoridad equivale a privar a Lipigas de █ de sus ventas de cilindros de Lipigas, de un día para otro.
5. **Quinto impacto: afectación del artículo 19 N° 22.** A diferencia de Gasco y Abastible, Lipigas realiza la mayoría de sus ventas (más del █%) de GLP envasado, de forma directa. Luego, tiene mayores inversiones y exposición que sus competidores de cara a la recomendación de la FNE. En consecuencia, la implementación de la recomendación podría implicar una vulneración a su garantía a recibir un trato no discriminatorio en materia económica.

6. **Sexto impacto: se afecta la protección de la confianza legítima.** En cualquier caso, y si se quiere en subsidio de todo lo anterior, la recomendación vulnera la protección de la confianza legítima de los distribuidores mayoristas, al privarlos de su actividad esencial (comercializar GLP) y afectar sus relevantes inversiones realizadas para tales efectos (situaciones consolidadas y derechos preexistentes). Mediante este principio se restringe la actividad de los órganos del Estado para impedir que, sin razón suficiente y de manera brusca, se rompa la confianza que decisiones crean en los ciudadanos sobre la seguridad y estabilidad de determinadas reglas.

CARLOS  
MANUEL  
CARMONA  
SANTANDER

Firmado  
digitalmente por  
CARLOS MANUEL  
CARMONA  
SANTANDER  
Fecha: 2021.11.03  
21:12:12 -03'00'

**Carlos Carmona Santander**

Ex Presidente del Tribunal Constitucional

Profesor de Derecho Administrativo

## VI. BIBLIOGRAFÍA

Alexy, Robert. Teoría de los derechos fundamentales, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid (1997).

Alvear, Julio. Hacia una concepción comprehensiva de la libertad económica. Un paradigma a desarrollar, en: Estudios Constitucionales, Año 13º, N° 1 (2015), pp. 321 – 372.

Aragón Reyes, Manuel. Libertades económicas y Estado Social. Editorial McGraw-Hill Interamericana de España, Madrid (1995).

Aramayo, Oscar. Régimen legal de comercio interno chileno. Editorial Jurídica de Chile, Santiago (1964), 203 páginas.

Ariño, Gaspar. Principios de Derecho Público Económico, Editorial Comares, Granada (1999).

Aróstica, Iván. De espaldas al estatismo: el derecho de los particulares a desarrollar cualquier actividad económica, en *Ius Publicum* N° 1 (1988), pp. 105 – 121.

Arroyo, Luis. Libre empresa y títulos habilitantes. Ediciones Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid (2004).

Barnes, Javier. El principio de proporcionalidad. Estudio preliminar. Cuadernos de Derecho Público, N° 5 (septiembre – diciembre 1998), pp. 15 – 50.

Bassols, Martín. Constitución y sistema económico, Editorial Tecnos, 2º edición (1988), Madrid.

Bauer, Karl. Derecho y Economía en la Constitución de 1980, en: *Perspectivas* N° 1, Vol. II, 1998, pp. 23 – 49.

Bermúdez Soto, Jorge. El principio de protección de la confianza legítima como fundamento y límites a la actuación de la Administración del Estado, en: Ferrada Bórquez, Juan Carlos; Bermúdez Soto, Jorge; Urrutia, Osvaldo (Coordinadores). *Doctrina y Enseñanza del Derecho Administrativo Chileno. Estudios en Homenaje*



a Pedro Pierry Arrau. Ediciones Universitarias de Valparaíso. Valparaíso (2017), página 223 a 239.

Bermúdez, Jorge. Derecho Administrativo General, Thomson Reuters, 3º edición (2014).

Bernal Pulido, Carlos. El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales, Universidad Externado de Colombia, 4º edición (2014), Colombia.

Bronfman, Alan; Martínez, José Ignacio; Núñez, Manuel. La Constitución Política comentada, Abeledo Perrot, Santiago (2012).

Bulnes, Luz. El derecho a desarrollar cualquier actividad económica, Revista de Derecho Público, Nº 37 – 38 (1985).

Camacho, Gladys. Tratado de Derecho Administrativo, Tomo IV: La actividad sustancial de la Administración del Estado, Editorial Abeledo Perrot, Santiago (2010).

Cea, José Luis. Derecho Constitucional Chileno, Ediciones UC, Tomo II, 2º edición (2012), Santiago.

Cidoncha, Antonio, La Libertad de Empresa, Civitas, Madrid (2006).

Cordero, Luis. Lecciones de Derecho Administrativo, Thomson Reuters, 2º edición (2015), Santiago

Cosculluela, Luis; López, Mariano. Derecho Público Económico, Civitas (2007).

De Juan Asenjo, Oscar. La Constitución económica española, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid (1984).

Estévez, Jaime. Visión sobre la Constitución Económica, en: Revista de Derecho Público, Vol. 62, Año 2000, pp. 97 – 103.

Evans, Enrique. Los Derechos Constitucionales, Tomo III, Editorial Jurídica de Chile, 3º edición (2004), Santiago.

Farjat, Gerard (Pour un droit économique, Presses Universitaires de France (PUF) (2004), 224 páginas.

Favoreu, Louis y otros. Droit des libertés fondamentales. Editorial Dalloz, París, 2º edición (2002).

Fernandois, Arturo. Derecho Constitucional Económico, Tomo I, Ediciones UC, Santiago (2006).

Fernandois, Arturo. El orden público económico bajo la Constitución de 1980, en: *Ius Publicum* N° 4 (2000), pp. 63 – 78

Fernandois, Arturo. Ripert y su influencia en el concepto de orden público económico: auge y caída de una visión dirigista, en: *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 32 N° 1, 2005, pp. 7 – 18.

Ferrada, Juan Carlos. La Constitución Económica de 1980, *Revista de Derecho*, Universidad Austral, Vol. 11º, pp. 47 – 53.

Galdames, Luis. El Comercio interior de Chile. Sociedad Imprenta y Litografía Universo, Santiago de Chile (1909), 106 páginas.

García Alcorta, José. La limitación de la libertad de empresa en la competencia, Editorial Atelier, Barcelona (2008).

García Luengo, Javier. El principio de protección de la Confianza en el Derecho Administrativo; Editorial Civitas, Madrid (2002).

García Pelayo, Manuel. Consideraciones sobre las cláusulas económicas de la Constitución, en: *Obras completas*, Tomo III, Ediciones SEK, Madrid (1991), pp. 2851 – 2874.

García Pino, Gonzalo. Contreras, Pablo, Martínez, Victoria. *Diccionario Constitucional Chileno*, Editorial Hueders, Santiago (2016).

García Vitoria, Ignacio. La libertad de empresa. ¿Un terrible derecho? Editorial Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid (2008).

Gordon, Anthony. Procedimiento, Derecho material y proporcionalidad: el principio de confianza legítima en el Derecho administrativo del Reino Unido; Revista Documentación Administrativa N.º 263-264, Mayo – Diciembre (2002)

Guerrero, José Luis. La Constitución Económica Chilena, Ediciones DER, Santiago (2018).

Guerrero, Roberto. La Constitución Económica. Revista Chilena de Derecho, 1979, pp. 79 a 94.

Guerrero, Roberto. Orden Público Económico, en: Navarro, Enrique. 20 años de la Constitución chilena 1981 – 2001. Editorial Jurídica Conosur, Santiago, 2001, pp. 307 – 329.

Herrero, Miguel. La Constitución Económica. Desde la ambigüedad a la integración. Revista Española de Derecho Constitucional Año 19, N° 57, septiembre – diciembre 1999, pp. 11 – 32.

Huidobro, Ramón. El derecho a desarrollar cualquier actividad económica en las Actas de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, Revista de Derecho Público, N° 43 (1988), pp. 98 – 116.

Irrázaval, Arturo. Manual de Derecho Económico, Ediciones UC, Santiago, 2º edición (2019).

Irrázaval, Arturo. Principios económicos de la Constitución de 1980, en: Revista Chilena de Derecho, N° 1 (1987), pp. 97 – 115.

Irureta, Pedro. El núcleo laboral del derecho constitucional a la libertad de empresa, en: Estudios Constitucionales, Año 11, N° 2, 2013, pp. 369 – 424.

Larroulet, Cristián. Visión económica de la Constitución de 1980, Revista de Derecho Público, Vol. 62º (2000), pp. 94 – 96.

López, Sebastián. La libertad de empresa y la no discriminación económica, Cuadernos del Tribunal Constitucional, N° 48 (2012).

Makluf, José. La regulación jurídica del comercio, Editorial Jurídica de Chile, Santiago (1973), 284 páginas.

Mardones, Marcelo. Lecciones de Derecho Económico, Tirant Lo Blanch, Santiago (2020).

Martín – Retortillo, Sebastián. Esbozo histórico sobre la libertad de comercio y la libertad de industria, en: Homenaje al profesor José Luis Villar Palasí, Editorial Civitas, Madrid (1989), pp. 698 – 716,

Masbernat, Patricio. Hurtado, José. Crítica del concepto de orden público económico, Revista de Derecho Público, Año 2004, Vol. 66, pp. 201 – 224.

Millar, Javier. El principio de protección de la confianza legítima en la jurisprudencia de la Contraloría General de la República. Una reflexión a la luz del Estado de Derecho, en: Contraloría General de la República, 85 años de vida institucional (1927 – 2012). Página 417 a 430.

Modica, Carlos. El principio de seguridad jurídica en el ordenamiento jurídico italiano, Revista Documentación Administrativa N.º 263-264, Mayo – Diciembre (2002).

Molina, Hernán. Derecho Constitucional, Lexis Nexis, 6º edición (2006) Santiago.

Montero, Juan José. Regulación económica. La actividad administrativa de regulación de los mercados. Tirant Lo Blanch, Valencia (2014).

Montt, Luis. El orden público económico y economía social de mercado: elementos para una formulación constitucional. Separata, Central de Apuntes, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 11 páginas.

Morales, Joaquín; Zavala, José Luis. Derecho económico. Thomson Reuters, 5º edición (2013), Santiago.

Navarro Beltrán, Enrique; Guerrero, Roberto. Algunos antecedentes sobre la historia fidedigna de las normas de orden público económico establecidas en la

Constitución de 1980, en: Revista de Derecho, Universidad Finis Terrae, Año 4, N° 4, Santiago (1997), pp. 117 – 142.

Navarro, Enrique. La libertad económica y su protección constitucional en Chile e Hispanoamérica: especial referencia al caso de Perú, en: Revista Derecho & Sociedad, 2018, N° 51, pp. 265 - 282.

Navarro, Enrique. La libertad económica y su protección, en: Revista Chilena de Derecho, Vol. 28 (2001), N° 2, pp. 299 – 310.

Nogueira Alcalá, Humberto. Derechos Fundamentales y garantías constitucionales, Tomo 4º, Librotecnia, 1º edición (2010), Santiago.

Ossenbluth, Fritz. Las libertades del empresario según la Ley Fundamental de Bonn. Revista Española de Derecho Constitucional, Año 11, N° 32, mayo – agosto de 1991, pp. 9 – 44.

Papier, Juan Jorge. Ley Fundamental y orden económico, en: M. B. Benda y otros. Manual de Derecho Constitucional, 2º edición (2001), Marcial Pons.

Paz – Ares Rodríguez, Cándido José; Águila, Jesús. Ensayo sobre la libertad de empresa, en: VV.AA, Estudios Jurídicos en Homenaje al profesor Luis Díez Picazo, Editorial Civitas, Tomo IV, Madrid (2003).

Phillips Letelier, Jaime. La protección de expectativas en el Derecho Administrativo Chileno. Una propuesta para la protección del principio de la confianza. Tirant Lo Blanch, Valencia (2020).

Ripert, George. El régimen democrático y el derecho civil moderno, Editorial José M. Cajica, Puebla (1951), 359 páginas.

Rivera Neumann, Teodoro, Reflexiones en torno a la Libertad de Empresa en la Constitución de 1980, en 20 años de la Constitución Chilena 1981-2001, Universidad Finis Terrae, Santiago, 2001, pp. 403-418.

Rivero Ortega, Ricardo. Libertad de comercio, en: Nacimiento y desarrollo de la administración moderna: la libertad de comercio: pasado y presente los grandes maestros del derecho administrativo contemporáneo, pp. 47 – 146.

Rivero, Ricardo. Introducción al Derecho Administrativo Económico. Ediciones Ratio Legis, Salamanca (2001).

Rubio Llorente, Francisco, La Libertad de empresa en la Constitución, en Borrajo, E.: La reforma del mercado del trabajo, Editorial Actualidad, Madrid (1993).

Ruiz – Tagle, Pablo. Orden público económico. Subsidiariedad y la alternativa democrática, en: La República en Chile, Ediciones LOM, Santiago (2006).

Ruiz Rico, Gerardo. La libertad de empresa en la Constitución Española: especial referencia al principio de la libre competencia, en: Revista de Derecho Mercantil, N° 215, enero – marzo (1995), pp. 223 – 258.

Santamaría Pastor, Juan Alfonso. Principios de Derecho Administrativo, Tomo II, Editorial Ceura, Madrid (1999).

Santamaría, Raúl. Manual de Derecho Económico, Tomo II, Ediciones Encina, Santiago (1972).

Santamaría, Raúl. Orden público económico y derecho, Revista de Derecho Económico N° 46 – 47 (1979), pp. 15 – 24.

Sanz Rubiales, Iñigo. El principio de confianza legítima, limitador del poder normativo comunitario; en Revista de Derecho Comunitario Europeo, año N.º 4, N.º 7, 2000. Págs. 91-122.

Schneider, Jens-Peter. Seguridad jurídica y protección de la confianza en el Derecho constitucional y administrativo alemán. Revista Documentación Administrativa N.º 263-264, Mayo – Diciembre (2002).

Schurmann, Miguel. Orden público económico y principio de subsidiaridad, argumentos para una crítica, *Revista de Derecho y Humanidades* N° 12 (2006), pp. 217 – 229.

Scribano, Pedro. El orden económico en la Constitución Española de 1978, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 5, N° 14, Mayo (1985), pp. 105 – 109.

Soto Kloss, Eduardo. La actividad económica en la Constitución, *Ius Publicum* N° 2, Santiago 1999, pp. 119 – 128.

Stein, Ekkehart. *Derecho político*, Editorial Aguilar (Biblioteca Jurídica), Madrid (1973).

Stober, Rolf. *Derecho Administrativo Económico*, Ediciones MAP, Madrid (1992).

Streeter, Jorge. El orden público económico, materiales de trabajo, Universidad de Chile, Facultad de Chile, Nov. 1985, 50 páginas.

Tornos Mas, Joaquín. El principio de libertad de comercio en el constitucionalismo español. De la Constitución de Cádiz a la de 1978, en: *Nacimiento y desarrollo de la administración moderna. La libertad de comercio: pasado y presente. Los grandes maestros del derecho administrativo contemporáneo*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Madrid (2011), pp. 17 – 46

Valdés, Domingo. *Libre competencia y Monopolio*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago (2006).

Varela del Solar, Jorge. Subsidiariedad, orden público económico y seguridad nacional en la Constitución de 1980, *Revista Chilena de Derecho*, *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 16, pp. 379 – 390.

Viera, Christian; Bassa, Jaime; Ferrada, Juan Carlos. Una aproximación a la idea de Constitución Económica y algunos alcances en la Constitución Chilena, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Vol. 49 (2016), pp. 325 – 359.

Viera, Christian. Libre iniciativa económica y Estado Social, Legal Publishing, Santiago (2013).

Villar Ezcurra, José Luis. Derecho Administrativo Especial, Civitas (1999), Madrid.

Vivanco, Ángela. Curso de Derecho Constitucional, Tomo II, Ediciones UC, Santiago (2006).

Zagrebelsky, Gustavo y otros. Manual de Derecho Constitucional, Editorial Zela, Lima (2020).

Zúñiga, Francisco. Constitución económica y Estado empresario, en: Revista de Derecho Público, Vol. 63, pp. 339 – 374.

Zúñiga, Francisco; Martínez, José Ignacio; Arnold, Rainer. El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Estudios Constitucionales, Año 10, N° 1, 2012, pp. 65 – 116.



## **VIII. Comentarios de Metrogas S.A.**

**RESUMEN EJECUTIVO DE LAS OBSERVACIONES DE METROGAS AL INFORME PRELIMINAR DEL ESTUDIO DEL MERCADO DEL GAS.**

Sin perjuicio de la presentación que esta parte efectúa en esta misma fecha, y atendido su carácter confidencial, se adjunta un resumen ejecutivo de los fundamentos de hecho, derecho y económicos en los que se basan las Observaciones.

**1. La FNE cuestiona un contrato como el de Agesa-Metrogas que, a precios de mercado, desde su entrada en vigor ha generado importantes beneficios para los clientes**

En efecto, la FNE cuestiona el Contrato entre Metrogas y AGESA, pese a que ha permitido a Metrogas:

- Ser la empresa distribuidora con el menor costo de aprovisionamiento<sup>1</sup>;
- No asumir riesgos de una actividad que no le es propia (aprovisionamiento);
- Ser la empresa distribuidora que cobra los precios más bajos a sus clientes<sup>2</sup>;
- Competir con otros combustibles tales como el GLP, diésel, electricidad etc.;
- Invertir para ampliar la infraestructura de distribución y prestar un servicio competitivo a nuevos clientes.

Estas circunstancias determinan de manera clara que **este Contrato es eficiente tanto bajo las actuales condiciones del mercado, como de aquellas existentes en la época de su celebración (año 2016)**, cuestión que no fue considerada por la FNE.

Todo esto se pone en riesgo a partir de la propuesta de la FNE, ya que en ausencia del Contrato con AGESA, Metrogas estaría obligada a licitar, accediendo a precios que posiblemente superen aquellos que hoy paga por el gas natural, **costo adicional que derivaría en un precio más elevado a sus clientes.**

Este efecto, muy probable e indeseado, gatilla una paradoja compleja, cual es que se produciría a partir de una propuesta del organismo que representa los intereses de la colectividad en materia económica y que persigue entre sus objetivos el bienestar del consumidor, al acceder a mejores productos y servicios bajo condiciones competencia y a mejores precios.

---

<sup>1</sup> Según se desprende de la figura 36 del Informe Preliminar, y a excepción de la distribuidora de la Región de Magallanes, la cual cuenta con suministro local y subsidio estatal.

<sup>2</sup> Según información de la CNE en [www.cne.cl/estadisticas/hidrocarburos](http://www.cne.cl/estadisticas/hidrocarburos) con la excepción de la distribuidora de la Región de Magallanes, la cual cuenta con suministro local y subsidio estatal.

2. La FNE se equivoca tanto en las premisas a partir de las cuales efectúa su propuesta, como en los análisis que realiza al efecto.

Como desarrollamos en los Comentarios entregados bajo confidencialidad a la FNE, hay múltiples errores en los supuestos, análisis y conclusiones adoptadas,

2.1. El Informe Preliminar de la FNE parte de una hipótesis o conjetura errada, cual es que la creación de Agesa habría tenido por finalidad eludir el límite de rentabilidad para las empresas distribuidoras de gas por red establecido en la Ley de Servicios del Gas, abusando del análisis de eficiencia establecido en el artículo 12 transitorio de la Ley N° 20.999.

Este supuesto es errado por varias razones, a saber:

- En primer lugar, porque Agesa es una sociedad cuya existencia jurídica y económica no responde a las causas ni fines señalados en el Informe FNE. La decisión de dividir Metrogas se fundamentó en la separación de negocios completamente diferentes, con riesgos distintos y según la tendencia en los mercados de gas natural a nivel mundial.

Esta separación de actividades permitió que Metrogas se desligase de los riesgos de la actividad de aprovisionamiento, los que quedaron radicados por completo en Agesa en su calidad de proveedora.

- En segundo lugar, porque las actividades de Agesa se extienden más allá de lo indicado en el Informe, ya que comprenden el aprovisionamiento o comercialización mayorista a otros clientes distintos de Metrogas tales como distribuidoras de GN y empresas de generación eléctrica.

En este sentido, es imposible sostener que Agesa sería una de sociedad ficticia que tendría por único fin aprovisionar a Metrogas de gas natural para incrementar sus costos, ya que desarrolla efectivamente su actividad en el mercado.

- En tercer lugar, porque el aprovisionamiento corresponde a un negocio separado e independiente de la distribución por red de gas natural, que tiene sus propios riesgos, lógicas y que, finalmente, redundan en un beneficio para el mercado.

- En cuarto lugar, porque la decisión de dividir Metrogas fue un proceso que se inició en septiembre de 2015 y finalizó en junio de 2016 con la constitución de Agesa, es decir, antes de que en el proyecto de la Ley N° 20.999 se incorporara el artículo 12

transitorio o cualquier otra norma que regulase el aprovisionamiento de gas natural por una sociedad relacionada, lo que ocurrió en el mes de septiembre de 2016.

Es decir, es imposible que la constitución de Agesa se hubiese hecho con los fines que supone y asume la FNE.

**2.2. El Contrato celebrado entre Metrogas y Agesa fue chequeado por la Comisión Nacional de Energía, autoridad que determinó su eficiencia y, por tanto, lo validó.**

El artículo 12 transitorio a la Ley N° 20.999 incorporó, por parte de la autoridad y legislador, un procedimiento para realizar un chequeo de eficiencia a los contratos de aprovisionamiento entre partes relacionadas ya existentes al momento de su dictación. Así, estos contratos únicamente serían validados en la medida que fuesen eficientes.

Incluso más, si el chequeo de eficiencia se hubiese hecho bajo el criterio señalado por la FNE en su Informe, es decir, considerando la oferta existente para contratos de largo plazo a dicha fecha, la conclusión hubiese sido exactamente la misma, que el Contrato celebrado entre Metrogas y Agesa es eficiente.

**2.3. El Informe preliminar de la FNE incurre en errores económicos y econométricos graves y que resultan esenciales para sustentar sus conclusiones y la propuesta normativa que contiene.**

La FNE a pesar de demostrar la Figura 36 de su informe que Metrogas es la distribuidora que compra el gas más barato, a través del contrato con Agesa, señala que el impacto de la eliminación completa del margen de AGESA resultaría en reducciones de precio a consumidor que fluctuarían entre un 12,7% y un 20,2%, en base a un modelo que presenta errores importantes en los supuestos, la metodología y en consecuencia en las conclusiones.

Así del análisis la FNE supone que, en ausencia de AGESA, el comportamiento de los márgenes directos de Metrogas debió haber sido equivalente al de una empresa de referencia (empresa "H") que sí se habría visto disciplinada por la nueva regulación del GN. Este antecedente, esencial para sustentar sus conclusiones y la propuesta normativa.

**A continuación exponemos los graves errores económicos y econométricos del Informe Preliminar:**

- i. **El análisis parte de una premisa equivocada:** La "empresa H" con la que la FNE compara a Metrogas, no se ve afectada por la regulación, por tener una rentabilidad muy inferior al "techo" que impone la Ley. Para la empresa "H" el límite máximo de rentabilidad no es una restricción activa.
  - ii. **El análisis conduce a resultados equívocos:** El impacto en precio que estima la FNE supera largamente el menor costo que implicaría la eliminación del margen de AGESA.  
  
En términos concretos, los impactos que se presentan en el estudio preliminar de la FNE exceden en varias veces los que se obtendrían a partir de una estimación simple que considera el efecto directo del margen de AGESA en los precios de Metrogas.
  - iii. El análisis no considera que **AGESA asume riesgos, tiene costos, capital propio, agrega valor y tiene derecho a una legítima remuneración al igual que las otras empresas aprovisionadoras y comercializadoras mayoristas que operan en el mercado.**
  - iv. El análisis no considera que los **costos regulados de Metrogas, distintos del GN, han enfrentado un aumento relevante en los últimos años debido al incremento en la tasa impositiva, el despliegue acelerado de inversiones y el gasto en reconversiones.** Estos costos, que son relevantes para Metrogas, no afectan necesariamente el pricing de "la empresa H".
  - v. La regresión econométrica de efectos fijos realizada para determinar cuánto mayores son los precios que fija una empresa integrada versus una empresa no integrada; y si existen diferencias de precios para comercializadores que compiten con proveedores, versus aquellos que no lo hacen, es **completamente errada y llega a valores que se alejan ostensiblemente de la realidad, en más del doble.**
  - vi. El modelo de diferencias en diferencias a que acude la FNE para intentar explicar el efecto que tuvo la creación de Agesa sobre el margen conjunto de Agesa y Metrogas, **no cumple con los estándares técnicos mínimos para otorgar resultados válidos.**
- 2.4. La propuesta de la FNE es antijurídica y distorsiona la regulación del servicio público de distribución de gas por red**

Es así como la propuesta de la FNE distorsiona la regulación del servicio público de distribución de gas por red establecida en la Ley de Servicios de Gas, ya que pretende

incorporar para el chequeo de rentabilidad establecido en dicha Ley los márgenes de una empresa que desarrolla una actividad con lógicas y riesgos diferentes y en la que existe plena competencia.

En efecto, la propuesta de la FNE importa la alteración del estatuto especial de derechos y deberes que rige a aquellas empresas que prestan un servicio público de régimen concesional, es decir, a aquellas empresas que conforme al artículo 1° N° 24 de la Ley de Servicios de Gas, gozan de una o más concesiones para prestar el servicio público de distribución de gas de red.

Sobre este particular y en lo que dice relación con el examen de rentabilidad establecido en la Ley de Servicios de Gas ya referida, debemos ser enfáticos en señalar que, tal como emana del artículo 30 de la referida Ley, el límite máximo de rentabilidad de las empresas concesionarias se aplica exclusivamente a dichas empresas (aunque sea obvio) y en relación con el servicio público de distribución de gas que éstas prestan (aunque también sea evidente).

En definitiva, se propone dejar de reconocer el legítimo margen que tiene Agesa por una actividad que efectivamente realiza y que trae beneficios al mercado y que a todas las otras distribuidoras se les reconoce, lo que determina una **evidente discriminación arbitraria**.

Por ende, proponer derogar los artículos 33 quinquies y 12 transitorio de la Ley N°20.999, para extender el examen de rentabilidad a actividades ajenas a las propias del servicio de distribución de gas realizadas por otras empresas, vulnera la base misma del sistema dispuesto para el señalado chequeo de rentabilidad, constituyendo, igualmente una **afectación radical a la seguridad jurídica necesaria para el desarrollo de cualquier actividad**, ya que Metrogas y Agesa celebraron el Contrato al amparo de una legislación, la que posteriormente fue modificada y que la FNE pretende que sean completamente modificada nuevamente.

**3. Y finalmente, en términos prácticos, la propuesta de la FNE resultará contraproducente, desincentivando la inversión e incitando a relucitar un contrato de aprovisionamiento muy favorable, por otro que muy probablemente no lo sea.**

Como consecuencia de lo señalado en el Informe preliminar de la FNE, su propuesta normativa, más que solucionar un inexistente problema, **muy probablemente generará efectos no deseados en el mercado**, los que resumimos como sigue:

- **Desincentiva la inversión en el mercado del gas natural y su desarrollo**, ya que al integrar la actividad de distribución de GN con la de aprovisionamiento y

comercialización mayorista, dado que tienen características diferentes, se produce un incremento en el riesgo que deben asumir los accionistas, el cual según la recomendación de la FNE no debiera ser remunerado en lo que respecta a esta última actividad.

Lo anterior, pese a que la propia FNE destaca que esta es una industria que debería continuar desarrollándose, y que toda la inversión ha sido realizada por privados sin aportes del Estado y con una mirada de largo plazo.

- Una discriminación arbitraria y contraria a la libre competencia respecto de **Metrogas en relación con otras empresas distribuidoras**, ya que será la única empresa que se encuentre sujeta a la nueva normativa que propone la FNE, que es sumamente gravosa.
- **Metrogas habría de evaluar la continuidad del Contrato con Agesa, y explorar opciones con un nuevo proveedor, a través del procedimiento de licitación establecido en la Ley del Gas**, para de esa forma obtener el reconocimiento regulatorio, al igual que las restantes distribuidoras del país que operan con proveedores no relacionados.

El punto es que, dadas las condiciones del Contrato y las del mercado, un nuevo contrato, con una alta probabilidad, implicaría un mayor costo que podría tener un impacto directo en las tarifas de los clientes; objetivo que evidentemente la FNE no persigue.

\*\*\*\*\*

Todas estas consideraciones, desarrolladas en las Observaciones Confidenciales al Informe Preliminar de la FNE, determinan que el análisis del mercado del gas natural efectuado sea errado en varias de sus partes, y que no puedan ser validadas las conclusiones a las que llega esta Fiscalía.

**IX. Comentarios de Aprovevisionadora Global de Energía S.A.**



**RESUMEN EJECUTIVO OBSERVACIONES DE APROVISIONADORA GLOBAL DE  
ENERGÍA S.A. AL INFORME PRELIMINAR DE LA FNE, ESTUDIO DEL MERCADO DEL  
GAS**

En relación con el Informe Preliminar emitido por la Fiscalía Nacional Económica en relación con el mercado del gas, en que se cuestiona la independencia y actividades de Aprovevisionadora Global de Energía S.A. (“AGESA”), concretamente su relación contractual con Metrogas S.A., hacemos presentes las siguientes consideraciones:

- AGESA es una sociedad distinta, independiente y separada de Metrogas S.A., con clientes y actividades adicionales a la de aprovisionamiento o comercialización mayorista que presta a dicha empresa.
- En la prestación del servicio de aprovisionamiento de Gas Natural -a Metrogas S.A. y a sus otros clientes-, AGESA asume riesgos financieros, logísticos y operacionales considerables, que, como contrapartida, permiten a sus clientes liberarse de tales contingencias, operando como un verdadero “seguro”.
- Por ejemplo, AGESA permite que sus clientes, entre ellos distribuidoras de Gas Natural, cuenten con la cantidad de Gas que requieren día a día y a un precio convenido contractualmente, sin tener que experimentar los riesgos de volumen y volatilidad de precio que puedan afectar al mercado del GNL.
- AGESA también asume los riesgos asociados a los cambios de precios del Gas Natural en el mercado *spot*, funcionando como un verdadero amortiguador para los distribuidores locales.
- Tan efectivos y materiales son dichos riesgos que AGESA ha debido soportar -desde su creación en 2016- sobrecostos por, entre otras causas: sobrestadías (*demurrages*); partida de naves (*sail away*); indemnidades con los otros cargadores del sistema; recompra de GNL por pérdida de derechos con motivo del *sail away*; capital de trabajo por el pago de naves que experimentaron *sail away*, etc.

- Dichos sobrecostos se incrementaron fuertemente en 2021 producto de la volatilidad del precio del GNL, y de no haber existido AGESA, habrían debido ser soportados por Metrogas S.A. y sus clientes.
- La asunción de dichos riesgos por parte de AGESA -y su liberación a los distribuidores -, redundaría en definitiva en un beneficio que se traslada a los clientes finales.
- Tanto así que, de acuerdo con el propio Informe Preliminar, AGESA es la empresa del rubro de la comercialización mayorista con los precios más bajos del mercado -con la excepción de la zona de Magallanes que cuenta con suministro local y subsidio estatal-, hecho que demuestra que se trata de un agente competitivo y eficiente para el mercado.
- Aplicar las medidas propuestas en el Informe Preliminar afectaría negativamente la competencia en el mercado del aprovisionamiento, pues:
  - (i) Se pondría en riesgo la existencia de un agente competitivo y eficiente para el mercado del aprovisionamiento de Gas Natural. De hecho, al agente con los precios más bajos del mercado; y,
  - (ii) Se impondría un incentivo contrario a la competencia, desincentivando el ingreso de nuevos agentes al mercado.
- Desde un punto de vista jurídico, modificar la ley en los términos propuestos en el Informe Preliminar traería aparejadas infracciones a derechos constitucionales de AGESA. A saber:
  - (i) Se verificaría una vulneración a su derecho a no ser discriminada de manera arbitraria en materia económica (artículo 19 N° 22), pues supondría modificar disposiciones legales especialmente para la situación de AGESA, sin que exista fundamento económico ni jurídico para ello;
  - (ii) Se atentaría contra su derecho a desarrollar libremente una actividad económica (artículo 19 N° 21), puesto que de concretarse las modificaciones propuestas en el Informe

Preliminar se obstaculizaría seriamente el ejercicio de actividades que AGESA ejecuta lícitamente más allá de lo permitido por la Constitución;

- (iii) Se afectaría seriamente su derecho de propiedad (artículo 19 N° 24), por cuanto se privarían a AGESA de su derecho a aprovechar los efectos derivados de su Contrato con Metrogas S.A. bajo los términos actualmente vigentes, incorporados al patrimonio de la compañía; y,
- (iv) Se desconocerían derechos adquiridos por AGESA derivados de un acto de la autoridad, puesto que la Comisión Nacional de Energía reconoció la eficiencia del Contrato que AGESA mantiene con Metrogas S.A., calificación vigente y que AGESA tiene derecho a aprovechar.