



COMISIÓN ESPECIAL INVESTIGADORA ENCARGADA DE REUNIR ANTECEDENTES SOBRE LOS ACTOS DEL MINISTERIO DE ENERGÍA Y LA SUPERINTENDENCIA DE ELECTRICIDAD Y COMBUSTIBLES RELATIVOS AL EVENTUAL SOBREPRECIO COBRADO POR LA DISTRIBUIDORA METROGAS (CEI 6).

ACTA DE LA SESIÓN 19ª, CELEBRADA EL MIÉRCOLES 25 DE ENERO DE 2023, DE 8:53 a 11:03 HORAS.

SUMARIO

La Comisión votó las conclusiones y proposiciones sobre la investigación que la Comisión habrá de incluir en su informe a la Sala. Se designó Informante a la diputada Marcela Riquelme Aliaga.

- Se abrió la sesión a las 8:53 horas.

I.- PRESIDENCIA

Presidió la diputada señora Marcela Riquelme Aliaga.

Actuó como abogada secretaria María Cristina Díaz Fuenzalida, como abogada ayudante Macarena Correa Vega y como secretaria ejecutiva Sherry Peña Bahamondes.

II.- ASISTENCIA

Asistieron los integrantes de la Comisión: las diputadas Chiara Barchiesi Chávez, Mercedes Bulnes Núñez, Ana María Gazmuri Vieira*(T), Marcela Riquelme Aliaga, Daniela Serrano Salazar y los diputados Juan Antonio Coloma Álamos, Eduardo Durán Salinas, Daniel Melo Contreras, Rubén Darío Oyarzo Figueroa*(T), Hugo Rey Martínez*(T) y Cristián Tapia Ramos*(T). El diputado Joaquín Lavín León fue reemplazado por el diputado Cristhian Moreira Barros

*(T): Asistieron por la vía telemática, a través de la plataforma zoom. El resto de los participantes lo hicieron de manera presencial, en la sala N° 212 de la Corporación.

III.- ACTAS

El acta de la sesión 17, se da por aprobada por no haber sido objeto de observaciones.



El acta de la sesión 18, queda a disposición de las miembros de la Comisión.

IV.- CUENTA¹

Se recibieron los siguientes documentos:

1.- Conclusiones refundidas enviada por la Presidenta de la Comisión diputada Marcela Riquelme. **SE TOMÓ CONOCIMIENTO.**

2.- Nota de la Bancada UDI, por la cual comunica el reemplazo del diputado Joaquín Lavín León por el diputado Cristhian Moreira Barros, en la sesión de hoy. **SE TUVO PRESENTE.**

V.- ACUERDOS

Se acordó por unanimidad de las diputadas y diputados presentes, prorrogar la sesión hasta votar la totalidad de las conclusiones y proposiciones sobre la investigación que la Comisión habrá de incluir en su informe a la Sala.

VI.- ORDEN DEL DÍA

La Comisión analizó las conclusiones y recomendaciones elaboradas por la diputada Marcela Riquelme, que refundió algunas de las propuestas presentadas por las diputadas Chiara Barchiesi, Mercedes Bulnes y Marcela Riquelme y por los diputados Juan Antonio Coloma, Rubén Oyarzo y Daniel Melo, lográndose un consenso sobre ciertas modificaciones que se introdujeron en su texto, que es del siguiente tenor:

CONCLUSIONES

1.- Como resultado de las particularidades propias del mercado del gas, esto es, un monopolio natural con libertad tarifaria, ya en el año 1989, el legislador previó en la ley N° 18.856, que modificó el decreto con fuerza de ley N° 323, de 1931, que las empresas de distribución se encuentren sujetas a una tasa de rentabilidad máxima por cada zona de concesión, no obstante, no contempló una forma de calcular la rentabilidad de las empresas ni sanciones apropiadas en caso de incumplimiento. En consecuencia, en la práctica no había una fiscalización adecuada por la autoridad competente ni consecuencias reales para los infractores, menos aún se protegía a los consumidores de dichos abusos.

¹ https://www.camara.cl/verDoc.aspx?prmID=270411&prmTipo=DOCUMENTO_COMISION



2.- Luego de constatar, a través de sendos estudios realizados por la Comisión Nacional de Energía (CNE) que la principal empresa del mercado de gas natural, Metrogas, se había excedido en el tope de la rentabilidad máxima los años 2013 y 2014, el Ejecutivo constató fehacientemente la insuficiencia de la norma e impulsó, el año 2015, una nueva iniciativa legal, actual ley N° 20.999, del año 2017, que modificó la Ley de Servicios de Gas y otras disposiciones que indica, que vino a regular con claridad, la forma de cálculo de la rentabilidad de las empresas concesionarias de gas natural.

A mayor abundamiento, el estudio de octubre del año 2013 realizado por la CNE concluyó que la rentabilidad de Metrogas había sido de un 16.9%, sobrepasando en 5.9 porcentuales el máximo permitido a esa fecha, que era de un 11%.

3.- Dentro de las hipótesis contempladas por la norma, se pensó sancionar la integración vertical empresarial, que hasta esa fecha era legal, lícita, pero no regulada en materia de este servicio básico. Para dicho efecto, se consideró la posibilidad de que efectivamente existiera integración vertical de las empresas del rubro, pasando de ser lícita y libre de toda normativa a una actividad igualmente lícita, pero regulada por la ley.

4.- La nueva regulación dispuso como regla general- en los incisos segundo y tercero del artículo 33 quinquies- la exigencia de una licitación de carácter pública e internacional para el caso de las empresas integradas verticalmente. Sin embargo, se insertó una norma transitoria, correspondiente al artículo duodécimo que permitió mantener la vigencia -a fin de no vulnerar el derecho de propiedad de las empresas- de los contratos ya existentes a esa fecha, y que además hubiesen realizado una inversión dentro de los 10 años anteriores, en cuyo caso corresponde a la CNE verificar que la gestión de compra de los contratos es económicamente eficiente o no, de acuerdo a las condiciones de mercado. En el supuesto de ser verificada eficiente, se puede continuar operando bajo ese contrato; y en caso contrario se sanciona a la empresa con un contrato tarifado, como máxima expresión de sanción a la libre competencia y a la libertad empresarial.

En síntesis, el artículo duodécimo transitorio consagró una excepción a la regla general, consistente en la realización de una licitación pública e internacional para el caso de las empresas relacionadas, bastando la verificación de la CNE para establecer si el contrato cumple o no con ser económicamente eficiente y acorde al mercado.

5.- Aunque la historia de la ley no lo dice explícitamente, es razonable asumir que la finalidad del artículo transitorio, era intervenir lo menos posible en los contratos que se encontraban en proceso de ejecución mientras se tramitaba la referida ley. Todo ello, con miras a preservar la seguridad jurídica y dar certidumbre a un mercado, que, aunque debe ser regulado, también debe ser tratado de manera justa.

6.- Prever la existencia de la integración vertical, no es novedad en nuestro ordenamiento jurídico; en algunas industrias se ha reglado esa figura, por lo que



considerar su regulación fue un aporte al correcto funcionamiento del mercado del gas. Del mismo modo, y probablemente estando en conocimiento de la existencia de un contrato de suministro, con la empresa Shell, por parte de Metrogas, y con el objeto de no afectar el derecho de propiedad sobre este contrato y eventuales demandas por dejarlo legalmente sin efecto, se previó no exigir la licitación pública e internacional, sino, contemplar una excepción a dicha regla. En este punto, cabe recordar que los dueños de la concesión habían realizado una cuantiosa inversión estructural inicial -que según los especialistas es característica de este tipo de mercado-, habían proyectado su inversión y, por ende, sus utilidades a largo plazo. Adicionalmente, el legislador había rebajado el límite máximo de rentabilidad en un 5% correspondiente al premio o *spread* existente antes de la ley N° 20.999.

7.- Pero lejos de dejar que libremente se fijaran los precios por parte de los contratantes de la concesión, existentes a esa fecha, para el suministro de gas entre empresas relacionadas, se dispuso una forma de cálculo para resguardar la estabilidad de los precios y un control a las altas rentabilidades provenientes de un servicio básico.

Lo anterior, distinguiendo si las empresas concesionarias cuentan o no con acceso a instalaciones que permitan realizar importación de gas. De conformidad a la Ley de Servicios de Gas las referidas bases de licitación son elaboradas por la respectiva empresa concesionaria, pero previamente aprobadas por la CNE. Si, por el contrario, la compraventa de gas se realiza a una empresa relacionada cuyo contrato de suministro no ha sido resultado de los referidos procesos de licitación, entonces el costo del gas de la empresa concesionaria será valorizado al menor precio de compra del gas calculado en base a los contratos de importación de largo plazo existentes con el mercado internacional. A la CNE corresponde verificar que la gestión de compra de este último contrato sea económicamente eficiente, de acuerdo a las condiciones del mercado. Para estos efectos, dicho órgano determina el precio promedio proyectado de los contratos existentes con el mercado internacional, considerando para ello contratos internacionales de similares características al original.

8.- Durante la tramitación de ley N° 20.999 la empresa Metrogas decidió dividir sus funciones (creando en la práctica una empresa espejo) de comercialización y distribución, la que se materializó en el periodo que transcurrió entre su despacho en primer trámite constitucional en la Cámara de Diputados y antes de su despacho de la Comisión de Minería y Energía en el Senado. En ese momento, el Ministerio de Energía incorporó una indicación que permite a las empresas Agesa y Metrogas evitar la licitación internacional y mantener su contrato, siempre que la CNE verifique que cumple con los estándares necesarios, cuestión que en definitiva ocurrió.

Gracias a esta indicación, aprobada por el Congreso, se permitió a Metrogas en los hechos mantener vigente su contrato de suministro (inicialmente pactado por Metrogas y cedido a Agesa una vez que se subdividió la empresa), el que posteriormente, según



consta en el informe de la Fiscalía Nacional Económica (FNE), habría permitido cobros abusivos a sus clientes por cifras cercanas a los 350 millones de dólares.

9.- Sin embargo, y considerando que una laxa legislación permitió una rentabilidad superior al máximo por parte de la empresa Metrogas, los años 2013 y 2014; cabe preguntarse si este hecho, por sí mismo, hacía prever una mala fe en las acciones futuras de dicha empresa. Responder que sí, implicaría que tanto el poder Ejecutivo, representado por el Ministerio de Energía de la época, así como el poder Legislativo habrían incurrido en una omisión por no haber considerado dicha hipótesis o posibilidad. Por el contrario, pensar que no incurrió en dicha omisión, pareciera ir acorde a los principios generales del derecho, recordando que la omisión de inconstitucionalidad de una autoridad sólo puede sancionarse como tal, cuando tiene la contrapartida de un deber determinado, esto es, de una acción positiva y expresa prevista en la ley, que no se ha cumplido.

10.- La CNE debió advertir con mayor énfasis que el actuar de la empresa Metrogas había sido indebido, aprovechándose de una norma legal imperfecta, cuando se excedió el límite máximo de rentabilidad. De igual modo, los asesores del Ministerio de Energía debieron haber trabajado en más hipótesis frente al cumplimiento o incumplimiento de la norma. Sin embargo, sin la existencia del mismo artículo duodécimo transitorio no hubiese sido posible la existencia del contrato ni que la CNE contara con las atribuciones para poder realizar el análisis de eficiencia del contrato entre Metrogas y Agesa.

11.- La CNE si bien cumplió inicialmente el rol de chequeo del máximo de rentabilidad entre partes relacionadas, omitió señalar las posibles consecuencias, que finalmente tuvo, respecto a la celebración de dichos contratos -que se encontraban prohibidos al momento de presentar la ley- y que finalmente, fueron permitidos; incumpliendo de esta forma la ley que los regula y, en especial, las obligaciones del Secretario Ejecutivo de dicha Comisión.

12.- Pero entonces cabe preguntarse sí -frente a los excesos de rentabilidad de los años 2013 y 2014- la responsabilidad de una legislación defectuosa se atribuye al legislador de la época, incluido el Ejecutivo, o a todos los que ocuparon dichas plazas desde el año 1989 al 2015, año en que recién se presentó el proyecto de ley. En cualquier caso, la responsabilidad de la CNE, así como de las anteriores administraciones excede con creces el objeto de esta Comisión.

13.- Frente al alza de los precios por parte de la empresa Metrogas, -cuya propiedad a la fecha era de CGE Gas natural con un 60.17% y Copec con un 39.83%-, sus representantes han argumentado (pese a haber mantenido el mismo contrato de suministro de gas con Shell y cedido en las mismas condiciones a Agesa), que se debe a la necesidad de aplicar comisiones, principalmente porque Agesa debía sostener mayores



riesgos ante la volatilidad del mercado, tanto en precios como en suministro. Dicha explicación parece poco plausible.

En consecuencia, esta instancia investigadora **recomienda** que la CNE realice un exhaustivo análisis de este contrato.

14.- De igual manera parece estar exenta de toda responsabilidad la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, no sin antes **recomendar** al Ejecutivo que, por la importancia de controlar estos monopolios naturales, en lo relativo a la calidad y seguridad del servicio, debe disponer para la próxima Ley de Presupuestos del Sector Público, los recursos económicos y legislativos necesarios para aumentar su dotación de fiscalizadores, que en la actualidad asciende a solo uno por región. Así como también, legislar a favor de dotar de herramientas a dicha institución, para prevenir este tipo de situaciones y enfrentar con rigurosidad las consecuencias para las empresas infractoras. Siendo el organismo público que pudo conocer a fondo estas materias, sin duda, que se puede hacer más con mejores herramientas legales que lo permitan.

15.- Se hace necesario **recomendar** también al Ejecutivo la revisión de la Ley de Protección al Consumidor, para sancionar formas de compensación que causen un impacto real y eficiente en pos de los consumidores y efectivamente coarten el uso de medios lícitos o ilícitos que causen un perjuicio a los consumidores.

16.- Resulta relevante el estudio realizado por la Fiscalía Nacional Económica, porque aporta antecedentes que, a la fecha de la tramitación de la ley en cuestión, no se tenían conocimiento, y que hoy permite afirmar que ha existido una interpretación abusiva de la misma. Se hace indispensable actualizar la regulación vigente, tarea a la que ya se ha abocado la actual administración con el ingreso del proyecto de ley, iniciado en mensaje de S.E. el Presidente de la República, que modifica el régimen aplicable al chequeo de rentabilidad anual al que están sujetas las empresas concesionarias de distribución de gas, correspondiente al boletín N° 15.135-08. En todo caso, se **recomienda** que los estudios realizados en lo sucesivo por Fiscalía Nacional Económica sean remitidos a cada uno de las y los parlamentarios de la Cámara de Diputados del periodo respectivo, para un cumplimiento acabado y más efectivo de nuestra labor fiscalizadora.

17.- Por su parte, el único reproche que se puede efectuar a la CNE es una omisión en el deber de asesorar al Gobierno por intermedio del Ministerio de Energía de conformidad a la letra d) del artículo 7 del decreto ley N° 2.224, de 1978, que crea el Ministerio de Energía y la Comisión Nacional de Energía, en cuanto organismo técnico con acceso inmediato de los antecedentes del caso concreto, sobre las consecuencias en las tarifas reguladas como resultado de la división de Metrogas, pese a que se encontraba prohibida en un primer momento y permitida con posterioridad por la ley. Aunque como se dijo, como excede el objeto de esta Comisión, solo puede ser materia de recomendación.



18.- En efecto, es muy importante para esta Comisión, **recomendar** expresamente la necesidad de legislar para fortalecer y dotar a las instituciones competentes para que dispongan de todas las herramientas que se requieran para supervisar, fiscalizar y sancionar a los actores del mercado que incurran por acción u omisión, en acciones que vulneren las regulaciones establecidas, incrementando las responsabilidades administrativas, civiles, comerciales y penales de quienes incurran en dichas conductas.

19.- Se **recomienda** la tramitación de un proyecto de ley que obligue a las empresas (incluidas las empresas relacionadas) a la realización de licitaciones nacionales o internacionales que eviten toda posibilidad de una posible transferencia de utilidades entre empresas relacionadas, como lo estableció el estudio encargado por la FNE, derogando así el artículo duodécimo transitorio.

20.- Finalmente, se **recomienda** al Ministerio de Energía contemplar claramente, en los proyectos de ley, los supuestos en caso de incumplimiento de los actores del mercado que, sin duda, afectan los derechos de los consumidores y la libre competencia. Por lo que se espera un seguimiento acucioso y exhaustivo del actual proyecto de ley, considerando los comportamientos comerciales de los actuales actores del mercado.

Puesto en votación la totalidad del texto, resultó **aprobado por la unanimidad** de las diputadas y diputados presentes **(10-0-0)**. Votaron a favor las diputadas Chiara Barchiesi Chávez, Mercedes Bulnes Núñez, Ana María Gazmuri Vieira, Marcela Riquelme Aliaga (Presidenta) y Daniela Serrano Salazar y los diputados Juan Antonio Coloma Álamos, Daniel Melo Contreras, Cristhian Moreira Barros (en reemplazo de Joaquín Lavín León), Hugo Rey Martínez y Cristián Tapia Ramos.

Se deja constancia que el diputado Eduardo Durán, no estuvo presente en el momento de la votación, por encontrarse en ese instante votando en la Comisión de Trabajo y Seguridad Social el proyecto de ley originado en mensaje de S.E. el Presidente de la República que "Crea un nuevo Sistema Mixto de Pensiones y un Seguro Social en el Pilar Contributivo, mejora la Pensión Garantizada Universal y establece beneficios y modificaciones regulatorias que indica", correspondiente al boletín N° 15.480-13, calificado con urgencia suma.

El desarrollo en extenso del debate se encuentra en el archivo de audio digital, según lo dispuesto en el inciso primero del artículo 256 del Reglamento de la Cámara de Diputados.



El video de la sesión completa se encuentra disponible en la siguiente dirección:
<https://www.camara.cl/prensa/Reproductor.aspx?prmCpeid=3483&prmSesId=73860>

Habiéndose cumplido el objeto de la presente sesión, se levantó a las 11:03 horas.

MARÍA CRISTINA DÍAZ FUENZALIDA

Abogada Secretaria de la Comisión.