

# CASOS LIBRE COMPETENCIA

PROGRAMA UC - LIBRE  
COMPETENCIA

N°28 - SEPTIEMBRE 2022

## CASO METROGAS



FACULTAD DE DERECHO  
PONTIFICIA UNIVERSIDAD  
CATÓLICA DE CHILE

# CASO METROGAS

## 1. RESUMEN DEL CASO.

Metrogas S.A. (en adelante, “Metrogas”) es una empresa que se dedica a la distribución por redes de Gas Natural (en adelante, “GN”) en la zona central de Chile. Su función principal consiste en transportar el GN desde los principales gaseoductos del sector hacia los consumidores finales. Desde el año 2021 ha sido objetivo de múltiples polémicas y acciones judiciales a propósito de la dictación de la Ley 20.999 en el año 2017, que modifica la Ley de Servicios de Gas y otras disposiciones. Esta normativa regula el transporte, la distribución, el régimen de concesiones y las tarifas a las que se somete el gas de red.

En efecto, dicha legislación realiza una serie de cambios a la regulación del gas natural y el licuado de petróleo (en adelante, “GLP”), tales como: (i) el establecimiento de un órgano técnico para la resolución de conflictos entre concesionarios y la autoridad competente, (ii) la consagración -por regla general- de un sistema de libertad tarifaria a las empresas operadoras en el mercado del gas por red, siempre que no superen la tasa máxima de rentabilidad permitida, (iii) la incorporación de un método de cálculo preciso para determinar la rentabilidad por cada zona de concesión, (iv) la imposición de una sanción a aquellas empresas que sobrepasen este límite, consistente en la fijación de tarifas por el solo ministerio de la ley.

Cabe destacar que la normativa originalmente establece en su artículo 33 quinquies<sup>1</sup> que toda compra de gas que efectúe una empresa concesionaria a empresas relacionadas o de su mismo grupo empresarial debe llevarse a cabo a través de procesos de licitación públicos e internacionales en cumplimiento de los principios de no discriminación arbitraria, transparencia y estricta sujeción a las bases de licitación. Sin embargo, la mencionada ley 20.999 en su artículo 12<sup>2</sup> estableció una excepción a esta regla, ya que aquellos contratos de compra de gas suscritos con anterioridad a la vigencia de la ley (esto es, antes de febrero de 2017) no se verían afectados por lo dispuesto en el artículo 33.

Es en este contexto, y con el propósito de evitar la mencionada sanción, que Metrogas S.A. habría buscado disminuir artificialmente su tasa de rentabilidad por medio de Aprovevisionadora Global de Energía S.A. (en adelante, “Agesa”), empresa integrada

---

<sup>1</sup> “Artículo 33 quinquies. [...] cuando la empresa concesionaria efectúe la compra de gas a empresas de su mismo grupo empresarial o a personas o entidades relacionadas en los términos señalados en la ley N° 18.045, de Mercado de Valores, el costo del gas solamente considerará tales contratos de suministro si éstos han sido el resultado de procesos de licitaciones públicas e internacionales. Las licitaciones a que se refiere este artículo deberán cumplir con los principios de no discriminación arbitraria, transparencia y estricta sujeción a las bases de licitación [...]”.

<sup>2</sup> “Artículo duodécimo transitorio.- En caso que, al momento de la entrada en vigencia de la presente ley, la empresa concesionaria cuente con contratos de compra de gas suscritos con empresas de su mismo grupo empresarial o a personas o entidades relacionadas en los términos señalados en la ley N° 18.045, de Mercado de Valores, no aplicará a dichos contratos lo dispuesto en los incisos segundo y tercero del artículo 33 quinquies, determinándose el costo del gas asociado a tales contratos de acuerdo al presente artículo.”

verticalmente. A partir de este hecho surgen distintas controversias que pueden sinterizarse en tres escenarios: (1) un Informe del Mercado del Gas emitido por la Fiscalía Nacional Económica (en adelante, “la FNE”), (2) una demanda entablada por la Corporación Nacional de Consumidores y Usuarios de Chile (en adelante, “Conadecus”) por infracción a la Ley de Protección al Consumidor, y (3) una demanda ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (en adelante, “TDLC”) por Abuso de Posición Dominante en modalidad explotativa, interpuesta por socios de Conadecus.

### 1.1. Informe de la Fiscalía Nacional Económica

En 2021 la FNE inició una investigación sobre la evolución y condiciones competitivas del mercado del gas en el país. Dicho estudio abarcó tanto el GN como el GLP en sus fases de exploración, explotación, importación, y distribución. Respecto al mercado del GN, se destaca que Chile es un país que se suministra del combustible mediante importación, pues la producción interna es acotada<sup>3</sup>. Este proceso se realiza vía marítima, donde el GN es enviado en estado líquido (en adelante, “GNL”) para su posterior regasificación o almacenamiento en los terminales de Quintero y Mejillones. Una vez recibido el GNL, este se transporta hacia plantas satelitales de regasificación mediante camiones o a través de gaseoductos. Desde estas plantas el gas pasa a redes locales para su posterior distribución a consumidores finales.

Un importante distribuidor de GN en la zona central del país corresponde a Metrogas S.A. Al respecto, la Fiscalía señala que esta empresa se acogió al artículo transitorio, pues celebró con Agesa un contrato de suministro de gas con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 20.999.

Se debe destacar que previo a la celebración de este contrato, Metrogas se suministraba de GN con GNL Chile S.A. (en adelante, “GNL Chile”), luego, tras la división de Metrogas entre sí y con Agesa, esta última asumió la propiedad del contrato de suministro. De esta forma, ahora para proveer de GN a los consumidores finales existen dos eslabones: el contrato de GNL Chile con Agesa, y el de Agesa con Metrogas. Esto se tradujo en la contratación del suministro a un precio mucho mayor, lo que le permitiría a Metrogas aumentar artificialmente sus costos, y en consecuencia, disminuir su tasa de rentabilidad, no siendo sometida a la sanción de regulación tarifaria.

De esta forma, según lo establece la FNE<sup>4</sup>, Metrogas pudo incrementar sus márgenes tras la referida reforma legal, y al mismo tiempo mantener una baja tasa de rentabilidad gracias a la creación de Agesa, empresa relacionada, quien era la que percibía las mayores utilidades, pero no se encontraba sometida al límite de rentabilidad máxima a diferencia de Metrogas. Según cálculos de la FNE, el sobreprecio pagado por los clientes de GN correspondería a un rango de entre 12.7% a un 20.2%, esto es entre USD \$78 a \$87 millones de ingresos adicionales percibidos por la distribuidora.

---

<sup>3</sup> Fiscalía Nacional Económica. *Estudio de Mercado del Gas*. (EM06-2020) 2021, 38.

<sup>4</sup> Fiscalía Nacional Económica. *Op. Cit*, 22-23.

Al respecto, la FNE recomendó derogar el artículo 12 transitorio de la Ley 20.999 y el artículo 33 quinquies de la Ley de Servicios de Gas. Además, aconsejó incorporar una disposición que indique que el cálculo de la tasa de rentabilidad considere a todo el grupo económico verticalmente integrado. Hasta agosto de 2022, ningún proyecto de ley con las mencionadas recomendaciones ha sido promulgado.

### **1.2. Demanda por Infracción a la Ley de Protección al Consumidor (25° JC 8843-2021)**

Con fecha 07 de noviembre de 2021, Conadecus interpuso una acción por infracciones a la Ley de Protección del Consumidor (en adelante, “LPC”) contra Metrogas y Agesa. La parte demandante señaló que representaba a 785.000 consumidores, y que estos habrían sido víctimas de un “fraude civil” por parte de las demandadas, quienes habrían llevado a cabo una “triangulación fraudulenta”.

Esta llamada triangulación fraudulenta, según la demandante, consistiría en ocultar los verdaderos costos del gas, induciendo a los clientes a creer que el precio que pagaban era un precio de mercado. Por otro lado, los demandados respondieron alegando: (i) la incompetencia absoluta del tribunal, toda vez que las controversias que se susciten entre consumidores y concesionarios deben ser resueltas por un órgano técnico a través de un procedimiento especial de tutela colectivo, (ii) que los efectos de sobrepasar el límite máximo de rentabilidad están contenidos en la normativa sectorial, que sanciona a las empresas con una fijación tarifaria, (iii) que la Subsecretaría de Electricidad y Combustibles y la Comisión Nacional de Energía serían las encargadas de sancionar cualquier hecho, acto u omisión que conlleve la alteración de los precios en perjuicio de los usuarios, y (iv) finalmente se discute sobre la legitimidad activa que tendría Conadecus para representar a esos 785 mil consumidores.

Actualmente la causa se encuentra en tramitación en el 25° Juzgado Civil de Santiago, y también en el tribunal de alzada (Corte de Apelaciones de Santiago) en los siguientes roles: 8446-2022; 8447-2022; 10112-2022 y 10956-2022.

### **1.3. Demanda por Abuso de Posición Dominante (TDLC C-446-2022)**

El 30 de mayo de 2022, un grupo de consumidores, socios de Conadecus, interpusieron una demanda ante el TDLC contra Metrogas y Agesa por infracción a las normas de libre competencia contenidas en el Decreto Ley 211 (en adelante, “DL 211”). Señalan que las demandadas habrían incurrido en un abuso de posición dominante en modalidad explotativa, al incrementar abusivamente los precios del gas a 815.000 clientes del servicio.

Los demandantes en su libelo señalan que:

(i) En cada zona de concesión existe un monopolio en la provisión del servicio. Por tanto, cada zona correspondería a un mercado relevante por sí mismo.

(ii) Que el GN y el GLP no pueden ser catalogados como sustitutos, por lo que la distribución de GN correspondería a un mercado como tal.

(iii) Que existen fuertes barreras a la entrada como la inversión en infraestructura, y la existencia de gaseoductos que operan como insumo esencial. Asimismo, hay barreras regulatorias como el régimen de concesiones y el límite en la tasa de rentabilidad.

(iii) Que la creación de Ageda no tendría otra finalidad distinta a la de aumentar artificialmente el precio del GN y desviar la rentabilidad. Por tanto, se habría creado para defraudar a la ley.

(iv) Que la recontractación del suministro con GNL Chile carecería de racionalidad económica, pues se habría contratado a un precio mayor al anterior.

(v) Que Metrogas se mantuvo como fiador en las obligaciones de Ageda, asumiendo riesgos que había declarado, pretendía separar.

(vi) Que los demandantes, como consumidores individuales se encontrarían legitimados para accionar ante el TDLC en virtud del artículo 20 del DL 211<sup>5</sup>.

Por otro lado, los demandados interpusieron excepciones dilatorias por concepto de litis pendencia, señalando que existía un juicio por los mismos hechos contra los mismos demandados (esto es la causa que se tramita en el 25° Juzgado Civil de Santiago). Además, alegaron la corrección del procedimiento, ya que según señalaron, los demandantes no podían atribuirse el interés general de la colectividad en el orden económico, pues esto le correspondería a la FNE.

La causa se encuentra actualmente en tramitación, por lo tanto está pendiente el pronunciamiento del tribunal a las pretensiones de las partes.

---

<sup>5</sup> "Artículo 20º.- [...] El procedimiento podrá iniciarse por requerimiento del Fiscal Nacional Económico o por demanda de algún particular, la que deberá ser puesta en inmediato conocimiento de la Fiscalía [...]"

## 2. FICHA JURISPRUDENCIAL.

<b>Órgano Competente</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>• Fiscalía Nacional Económica.</li><li>• Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.</li><li>• 25º Juzgado Civil de Santiago.</li></ul>
<b>Tipo de Acción</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>• Estudio de Mercado FNE (instancia administrativa).   Acción civil de indemnización de perjuicios (ante 25º JC).   Acción Contenciosa (ante el TDLC).</li></ul>
<b>Conducta</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>• Abuso de Posición Dominante en Modalidad Explotativa.</li><li>• Infracción a las Leyes de Protección al Consumidor.</li></ul>
<b>Partes</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>• Fiscalía Nacional Económica.</li><li>• Corporación Nacional de Consumidores y Usuarios de Chile.</li><li>• Metrogas S.A.</li><li>• Aproveccionadora Global de Energía S.A.</li></ul>
<b>Expediente</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>• EM06-2020 (FNE).</li><li>• C-8843-2021 (25º JC Santiago).</li><li>• C-446-2022 (TDLC).</li></ul>
<b>Nº Sentencia</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>• Sentencia pendiente.</li></ul>
<b>Fecha</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>• Sentencia pendiente.</li></ul>
<b>Resultado</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>• Sin perjuicio del pronunciamiento de la Fiscalía Nacional Económica en su informe, se encuentra pendiente la decisión del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia respecto a la existencia de hechos o actos reñidos con la libre competencia.</li></ul>
<b>Hechos</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>• Se acusa a Metrogas S.A. de disminuir artificialmente su tasa de rentabilidad por medio de AGESA, empresa integrada verticalmente, a modo de no someterse a la sanción fijada por la Ley 20.999, consistente en un régimen de fijación tarifaria.</li></ul>
<b>Mercado relevante</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>• Mercado de Distribución de Gas Natural en la Zona Central de Chile.</li></ul>
<b>Teoría del daño aplicada por la autoridad</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>• La Fiscalía Nacional Económica consideró que el sobrepago pagado por los clientes de GN correspondería a un rango de entre 12.7% a un 20.2%, esto es entre USD \$78 a \$87 millones de ingresos adicionales percibidos por Metrogas. El pronunciamiento del TDLC y del 25º JC sigue pendiente.</li></ul>

## REFERENCIAS

Fiscalía Nacional Económica. *Estudio de Mercado del Gas*. (EM06-2020) de fecha diciembre de 2021.

Causa C-8843-2021. CONADECUS/APROVISIONADORA. 25° Juzgado Civil de Santiago.

Causa C-446-2022. *Demanda de Marcela Romo Marty y otros contra Metrogas S.A. y Aprovevisionadora Global de Energía S.A.* Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

Nota de Prensa, FNE: “FNE publica informe final del Estudio de Mercado de Gas confirmando propuestas para aumentar la competencia y refutando críticas realizadas por empresas del sector”. Disponible en: <https://www.fne.gob.cl/fne-publica-informe-final-del-estudio-de-mercado-de-gas-confirmando-propuestas-para-aumentar-la-competencia-y-refutando-criticas-realizadas-por-empresas-del-sector/>