

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Santiago, catorce de abril de dos mil veintidós.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1. La facultad establecida en el numeral 4° del artículo 18 del Decreto Ley N°211 (D.L. N° 211);

2. Que, el 6 de diciembre de 2021, Hidromaule S.A. y Eléctrica Puntilla S.A. (las “demandantes”) interpusieron una demanda en contra de la Comisión Nacional de Energía (“CNE” o la “demandada”) con el objeto que este Tribunal declarara que ésta habría infringido el artículo 3° del D.L. N° 211 *“al consagrar en favor de las empresas de generación que operan con gas natural licuado regasificado tanto en 2016, 2019 y 2021, la denominada ‘Condición de Inflexibilidad’, incluida en las versiones de la ‘Norma Técnica para la Programación y Coordinación de la Operación de Unidades que Utilicen GNL Regasificado’ (...) aprobadas por dicha Comisión mediante Resolución Exenta N° 626 de 23 de agosto de 2016; y modificada por Resoluciones Exentas N° 376 de 21 de junio de 2019 y N° 411, de 13 de octubre de 2021, por cuanto dicha ‘Condición de Inflexibilidad’, incorporada por la Comisión a dichos actos administrativos a partir del año 2016 y que se mantiene vigente hasta hoy en día, ha impedido, restringido y entorpecido la libre competencia en el mercado de generación eléctrica”*.

3. El 17 de enero de 2022, la CNE se notificó expresamente de la demanda y opuso la excepción dilatoria de corrección del procedimiento contemplada en el artículo 303 N° 6 del Código de Procedimiento Civil (“CPC”). En opinión de la demandada, el procedimiento que debía seguirse era aquel previsto en el artículo 31 del D.L. N° 211 por cuanto lo que se solicita es la modificación de un precepto reglamentario, facultad consagrada en el artículo 18 N° 4 del D.L. N° 211. Por su parte, el 24 de enero de 2022, las demandantes evacuaron traslado respecto de dicha excepción, aduciendo al respecto que la acción de autos está correctamente ejercida toda vez que la Norma Técnica para la Programación y Coordinación de la Operación de Unidades que Utilicen GNL Regasificado no se trataría de un precepto reglamentario.

4. El 17 de marzo de 2022, el Tribunal resolvió la excepción dilatoria interpuesta, rechazándola y sin condenar en costas a la demandada. El 23 de marzo de 2022, la demandada interpuso recurso de reposición frente a dicha decisión.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

5. El 7 de abril de 2022, se acogió la reposición interpuesta por la Comisión Nacional de Energía (“CNE”), acogándose, en consecuencia, la excepción dilatoria de corrección del procedimiento, atendido que: *“(i) se considera que la Norma Técnica para la Programación y Coordinación de la Operación de Unidades que Utilicen GNL Regasificado, aprobadas por dicha Comisión mediante Resolución Exenta N° 626 de 23 de agosto de 2016; y modificada por Resoluciones Exentas N° 376 de 21 de junio de 2019 y N° 411, de 13 de octubre de 2021, (“NT”), corresponde a una resolución que emana del jefe superior de servicio de la Comisión Nacional de Energía (“CNE”) dictada en virtud de la potestad normativa cuya fuente es de rango legal (habilitada de conformidad con lo dispuesto en los artículos 6°, 7° letra b) y 9° letra h), todos del Decreto Ley N° 2.224, de 1978, que crea el Ministerio de Energía y la Comisión Nacional de Energía (“D.L. N° 2.224”), y en el artículo 72- 19 de la Ley General de Servicios Eléctricos); (ii) dicha NT es general, pues, por un lado, “(...) se trata de una norma impersonal dirigida a un grupo de personas más o menos grande de sujetos; sus destinatarios son indeterminados” (Informe legal, folio 81, p. 37) y, por otro, la NT fue publicada (el 18 de octubre de 2021 en el Diario Oficial), en lugar de ser notificada, lo que según la Ley N°19.880 determina que sea una resolución de efectos generales; (iii) la NT, además, cumple con tener carácter innovativo, por cuanto modifica una resolución anterior y la deroga, dando lugar a un texto refundido, coordinado y sistematizado de la norma técnica para la operación de unidades que utilicen gas natural regasificado; (iv) si bien los Órganos de la Administración del Estado (“OAE”) están sujetos a la aplicación del artículo 3° del D.L. N° 211 por sus actos administrativos o actuaciones públicas, ello no alcanza a los actos de naturaleza normativa y general como es la NT; (v) respecto de los actos normativos y generales, el legislador autorizó al Tribunal a recomendar, de manera no vinculante, la dictación, modificación o derogación de un precepto legal o reglamentario, en los términos señalados en el artículo 18 N° 4 del Decreto Ley N° 211, de lo contrario se vulneraría el principio de legalidad y lo dispuesto en el artículo 4° del Código Orgánico de Tribunales; (vi) la NT correspondería a un precepto reglamentario en los términos señalados en el artículo 18 N° 4 del D.L. N° 211, por cuanto se trata de una norma jurídica “que se asemeja a un reglamento, en su carácter general, innovativo, permanente y obligatorio” (Informe legal, folio 81, p. 31); y (vii) lo anterior, no es contradictorio con lo señalado por la Excma. Corte Suprema en la sentencia Rol N° 125.657-2020, puesto que ésta sostuvo que una NT emanada de la CNE no era un reglamento, concepto distinto a “precepto reglamentario” y se pronunció respecto a que dicha norma podía ser*

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

conocida por este Tribunal a través de un procedimiento consultivo y no mediante uno de carácter contencioso.”

6. En dicha resolución, se resolvió: (i) modificar la parte resolutive de la resolución de fecha 17 de marzo de 2022, acogiendo la excepción dilatoria de corrección del procedimiento opuesta por la CNE, sin costas para las demandantes; (ii) omitir pronunciamiento respecto de presentaciones que resultaron incompatibles con dicha resolución; y (iii) ejercer la facultad prevista en virtud de lo dispuesto en el artículo 18 N° 4 del D.L. N° 211, a fin de “*determinar la compatibilidad de la “Condición de Inflexibilidad”, contenida en la Norma Técnica para la Programación y Coordinación de la Operación de Unidades que Utilicen GNL Regasificado, aprobadas por dicha Comisión mediante Resolución Exenta N° 626 de 23 de agosto de 2016; y modificada por Resoluciones Exentas N° 376 de 21 de junio de 2019 y N° 411, de 13 de octubre de 2021, (“NT”), con las normas de defensa de la libre competencia”.*

Y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1°, 5°, 18 y 31 del D.L. N° 211,

Se resuelve:

Iniciar un Expediente de Recomendación Normativa para evaluar si es necesario y oportuno ejercer la potestad indicada en el artículo 18 N° 4 del D.L. N° 211, respecto de la compatibilidad de la “Condición de Inflexibilidad”, contenida en la Norma Técnica para la Programación y Coordinación de la Operación de Unidades que Utilicen GNL Regasificado, aprobadas por la CNE mediante Resolución Exenta N° 626 de 23 de agosto de 2016; y modificada por Resoluciones Exentas N° 376 de 21 de junio de 2019 y N° 411, de 13 de octubre de 2021, con las normas de defensa de la libre competencia. Asígnesele la carátula “Expediente de recomendación normativa sobre ‘condición de inflexibilidad’ contenida en Norma Técnica aprobada por Comisión Nacional de Energía”. Rólese como ERN N° 29-22.

Se ordena a la Secretaria Abogada publicar la presente resolución en el sitio *web* del Tribunal y un extracto de la misma en el Diario Oficial, para efectos de lo dispuesto en el artículo 31, numeral 1), del D.L. N° 211.

Ofíciase a la Fiscalía Nacional Económica; el Ministerio de Energía, la Comisión Nacional de Energía, la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, el Coordinador Independiente del Sistema Eléctrico Nacional, a Empresas Eléctricas

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

A.G., Generadoras de Chile A.G., Asociación Gremial de Pequeños y Medianos Generadores, Asociación de Empresas de Gas Natural - AGN Chile, Asociación Chilena de Energías Renovables y Almacenamiento A.G., Asociación de Pequeñas y Medianas Centrales Hidroeléctricas A.G., Asociación Chilena de Energía Solar A.G. y; Asociación Chilena de Energía Geotérmica A.G., a fin de que éstos, así como otros que también tengan interés legítimo, aporten antecedentes dentro del plazo de 30 días hábiles contados desde la publicación, en extracto, de la presente resolución en el Diario Oficial. Atendida la emergencia sanitaria imperante en el país, los oficios deberán ser remitidos electrónicamente por el Tribunal.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 31 del D.L. N°211, solo aquellos que aporten antecedentes en el plazo antes indicado y que confieran patrocinio a algún abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, podrán manifestar su opinión en la audiencia pública a que se refiere el numeral 3) de dicho artículo.

Quienes aporten antecedentes deberán indicar una dirección de correo electrónico en sus presentaciones a fin de imponerlos del estado de la causa cuando el Tribunal lo estime necesario.

Notifíquese por el estado diario.

Rol ERN N° 29-22.

Certifico que, con esta fecha, se notificó por el estado diario la resolución precedente

Pronunciada por los Ministros Sra. Daniela Gorab Sabat, Presidenta(S), Sra. Maria de la Luz Domper Rodríguez, Sr. Ricardo Paredes Molina. Autorizada por la Secretaria Abogada(S), Sra. Angélica Burmester Pinto



A8E539C3-B9B1-4668-959E-6A62CD8B39E5

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tdlc.cl con el código de verificación indicado bajo el código de barras.