

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

SENTENCIA Nº 120/2012.

Santiago, ocho de marzo de dos mil doce.

VISTOS:

1. Demanda

1.1. Con fecha 28 de octubre de 2010, Gestora de Fondos de Inversión Privados San Pedro S.A. y El Venado Fondo de Inversión Privado (en lo sucesivo también e indistintamente "San Pedro" y "El Venado" o "El Fondo", respectivamente, o conjuntamente "los demandantes") interpusieron una demanda en contra de la empresa CGE Distribución S.A. (en lo sucesivo también e indistintamente, "CGED" o la "demandada") por abusar de su posición dominante al imponer y fijar precios de manera unilateral y *ex post* al proceso de perfeccionamiento del precio y a la realización de las inversiones consecuentes, y por su negativa a prestar el servicio público a que está legalmente obligada.

En su demanda, los actores exponen lo siguiente:

1.2. La sociedad Gestora de Fondos de Inversión Privado San Pedro S.A. es la actual sociedad administradora de El Venado Fondo de Inversión Privado. Dicho fondo, es dueño de diversos inmuebles resultantes de la subdivisión del Lote Uno A Uno, ubicado en calle William Condon números 3.100 y 3.161, en la comuna de San Pedro de la Paz, región del Bío Bío, (en lo sucesivo "Fundo El Venado"), los que urbaniza y lotea por etapas ("Loteo El Venado"), y posteriormente ofrece y vende a terceros. De esta forma, estando urbanizadas y loteadas las Etapas I, II y III del proyecto, en el año 2008 se inició la Etapa IV (y la urbanización de las avenidas John Macnab y William Condon) y el año 2010, se inició la Etapa V.

1.3. Para poder desarrollar su proyecto inmobiliario, El Venado debe acometer la responsabilidad de hacer ejecutar las obras necesarias de urbanización, entre ellas, las obras tendientes a la ejecución de la red pública de electrificación y alumbrado, y las redes tendientes a la obtención de alumbrado público y suministro de energía eléctrica de los terrenos, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 127 del decreto con fuerza de Ley Nº 4/20.018 de 2006 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del D.F.L. Nº1 de Minería, del año 1982, Ley General

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

de Servicios Eléctricos (en adelante también "LGSE"), cumpliendo con ello el deber de efectuar su aporte de financiamiento reembolsable para la extensión de las instalaciones, hasta el punto de empalme del peticionario.

1.4. Indican que de conformidad con la referida disposición, la empresa puede elegir entre dos modalidades para entregar el aporte financiero indicado: *"1.- El peticionario podrá construir las obras de extensión sobre la base de un proyecto aprobado por la empresa eléctrica. El valor de estas instalaciones, que corresponde al financiamiento reembolsable aportado por el peticionario, será determinado por la empresa en el momento de aprobar el proyecto; 2.- El peticionario podrá financiar las obras por el valor determinado por la empresa, obligándose ésta a construirla, una vez asegurado el financiamiento."*

1.5. Agregan que, de conformidad con decretos alcaldicios y ordenanzas municipales de la I. Municipalidad de San Pedro de la Paz, la canalización subterránea de líneas distribuidoras de energía eléctrica y de telecomunicaciones en la zona donde se desarrolla el loteo es obligatoria.

1.6. Señalan que para las Etapas I, II y III de urbanización, el Fondo optó porque CGED construyera las obras de infraestructura eléctrica, pero que respecto de las obras eléctricas a ejecutar en la Etapa IV y las avenidas John Macnab y William Condon, optó por efectuar el proyecto con un tercero especializado y autorizado, y que CGED pagara por estas obras los valores expresados por ella en el correspondiente presupuesto, más los eventuales aumentos de costos que se produjeran.

1.7. Afirman que, una vez que el Fondo ha construido las obras, éstas deben ser adquiridas por CGED, a título de reembolso del financiamiento aportado por el peticionario al que alude la ley, a fin de que CGED, la única concesionaria del servicio público de distribución de energía eléctrica del área en que se desarrolla el proyecto, le pueda prestar dicho servicio.

1.8. Señalan que el Fondo mantuvo una permanente interlocución con CGED, y que ésta le comunicó -en diversas cartas, las cuales individualiza- los precios, presupuestos y valores ofrecidos para el caso de ejecutar ella misma las obras eléctricas, con financiamiento del Fondo. Indica que dichos presupuestos, arrojaban un valor neto por las obras eléctricas de \$213.311.519 y que además, existían otros presupuestos elaborados por CGED en relación con el estudio de proyecto eléctrico subterráneo de la calle John Macnab, por \$1.692.000 más IVA, y la inspección técnica de las obras, en caso de que las mismas fueran ejecutadas por un tercero, por un valor neto de \$750.000 por cada mes de inspección.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

1.9. Indican que, finalmente, el Fondo decidió que la ejecución de las obras e instalaciones fuera realizada por la sociedad Compañía Americana de Multiservicios Limitada (en lo sucesivo "CAM"), empresa prestigiosa en el rubro y autorizada para realizar dichas obras. Luego, señalan que mediante cartas de fecha 13 de julio y 5 de noviembre de 2009, el Fondo solicitó a CGED la transferencia de las obras aprobadas por el Inspector Técnico de Obras (en lo sucesivo "ITO") de CGED y la extensión del certificado que acreditare la existencia de las mismas, para presentarla ante la autoridad encargada de la recepción de la urbanización, y que una vez terminada la ejecución de las obras eléctricas, solicitaron, mediante carta de fecha 21 de enero de 2010, una oferta formal de compra por las instalaciones eléctricas subterráneas. Señalan CGED contestó sólo su tercera misiva, mediante una carta de fecha 15 de febrero de 2010, en la cual anunció su política de adquisiciones en caso de que las obras fueran ejecutadas por terceros, las que serían más gravosas que las seguidas para el caso de ser ella misma la que ejecutara las obras.

1.10. Explican que finalmente, CGED ofertó adquirir las obras e instalaciones al Fondo, proponiendo una cifra neta de \$171.000.000, -precio menor al contenido en los presupuestos enviados por ella-, y que correspondería "al valor costo de CGE Distribución" y se pagaría "en conformidad al grado de conexión del servicio público eléctrico de las unidades que conforman el loteo, hasta alcanzar el 100% de las conexiones", o, alternativamente, y en consideración a lo que ellos estiman como un riesgo de recuperación de la inversión, la suma de \$102.000.000, pagadera al contado, en dinero efectivo, al momento de celebración de la compraventa.

1.11. Señalan que en respuesta a dicha oferta el Fondo señaló a CGED –en carta que individualiza- que los valores de las obras eléctricas ejecutadas por el Fondo y que debían ser reembolsadas, eran de un total neto de \$213.311.519, (i) más \$33.136.358 más IVA, por concepto de aumentos de obras eléctricas, (ii) más \$35.752.678 más IVA, por valor de las redes de corrientes débiles, (iii) más \$7.500.000 más IVA, por gastos efectuados en ITO CGED, (iv) más \$2.202.000 más IVA, por gastos de estudio de proyecto. Indican que todas esas cantidades suman un valor total neto a reembolsar al Fondo por parte de CGED de \$291.902.555. Hacen presente que en la misma carta el Fondo: 1) solicitó a CGED que le indicara las razones "de la repentina y sorpresiva" disminución en el precio al cual ella pretendía comprar las obras, lo cual era contradictorio con los presupuestos enviados por CGED con anterioridad, 2) le hizo presente lo incorrecto que era que se condicionara el pago por las obras eléctricas al hecho

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

“futuro, incierto, y no contemplado en la ley” de que terceros compren los lotes, construyan sus viviendas en ellos y se interconecten al sistema eléctrico de CGED, y 3) le solicitó la inscripción de ciertas redes eléctricas y la conexión, energización y puesta en marcha del alumbrado público en las mismas.

1.12. Afirman que CGED respondió –por medio de la carta que individualiza– ratificando el valor de su oferta de compra de \$171.000.000, señalando que: 1) dicho valor representaría el costo propio de construcción de dichas redes eléctricas subterráneas, *“descontando la utilidad por su construcción, en carácter de contratista de las obras solicitadas por su representada”*, reiterando la alternativa de pago al contado de \$102.000.000, 2) los aumentos de obra no habrían sido requeridos por ella y corresponderían a obras eléctricas de futuras etapas desarrolladas por el urbanizador en forma adelantada, *“con el fin de evitar a futuro la destrucción de veredas”*, pudiendo ser consideradas en una futura transferencia de redes asociadas a dichas etapas, 3) las instalaciones de corrientes débiles, destinadas a la prestación de servicios de telecomunicaciones no forman parte de la red de distribución de energía eléctrica, por lo que no correspondería a CGED pagar por ellas, 4) que no procede considerar los gastos relacionados con ITO y desarrollo de proyectos al establecer el precio de adquisición, ya que se habría incurrido en éstos sólo por el hecho de no haber contratado a CGED como contratista. Asimismo, y en lo que respecta a la inscripción de las redes eléctricas, señala: 5) que para poder energizarlas debe primero adquirirlas, lo que exige acuerdo entre las partes en el precio de la compraventa, y que sólo adquiridas dichas redes se podrá proceder a emitir los correspondientes certificados de dotación de redes de servicio público eléctrico, documento indispensable para la recepción definitiva de las urbanizaciones y 6) que rechaza la solicitud de poner en servicio la red municipal de alumbrado público, fundándose en las mismas consideraciones.

1.13. En lo que respecta a la Etapa V, refieren la secuencia de comunicaciones que habrían sostenido con CGED en relación con el proyecto eléctrico correspondiente a la misma, e indican que CGED informó que el presupuesto por la construcción de las redes eléctricas era de \$55.333.000, pero que sólo pagaría \$44.620.000 por las mismas, siempre y cuando se cumplieran ciertas condiciones y plazos, realizándose ciertos descuentos al monto final en caso de que el Fondo optara por el pago al contado.

1.14. Indican que, en definitiva, CGED ha desconocido su propio presupuesto y los valores enviados respecto de las obras eléctricas y también su actuación anterior y los procedimientos y valores pagados por las Etapas I, II y III,

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

con un claro enriquecimiento injusto en su favor. Señalan que, con ese proceder está obligando al Fondo a aceptar el nuevo precio, “*modificado unilateralmente*”, pues de lo contrario, éste se verá privado de energía eléctrica en la vía pública y en las casas, dada la negativa de CGED a conectar la Etapa IV y las avenidas John Macnab y William Condon. Hacen presente que no existe otra empresa proveedora de suministro de energía eléctrica a quien ofertarle la venta de las redes.

1.15. Indican que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 125 de la LGSE, “*en su zona de concesión, las empresas distribuidoras de servicio público estarán obligadas a dar servicio a quien lo solicite*”, y según la misma ley, las empresas eléctricas deben reembolsar, sin restricción o distinción a este respecto, los aportes que efectúa el interesado para que el servicio eléctrico llegue a un lugar determinado, sea que CGED construya tales instalaciones, o bien, que un tercero por encargo del interesado lo haga.

1.16. Agregan que, en materia de servicios eléctricos de distribución, y tal como señala la doctrina, el Fondo ha quedado cautivo del concesionario de su sector, esto es, CGED, porque, por una parte, no tiene a quién más venderle las instalaciones eléctricas subterráneas que necesita para que le proporcionen el suministro respectivo -y no hay nadie que compita con CGED en cuanto al precio a pagar por las instalaciones- y porque, por la otra, si no acepta el precio que “*unilateralmente*” pretende pagarle CGED, no recibirá el servicio de energía eléctrica, que requiere de forma “*imperiosa y urgente*”, lo que afectará, entre otras cosas, la venta de los lotes y las relaciones de la empresa con sus clientes.

1.17. Señalan también que la Comisión Resolutiva resolvió en su momento que, constituyendo el suministro del servicio de distribución de energía eléctrica un monopolio natural, las empresas que prestan dichos servicios deben ser particularmente cuidadosas en (i) la relación comercial con sus clientes y (ii) el deber de información a los usuarios en términos tales que no dejen lugar a ninguna duda.

1.18. Afirman que la conducta de CGED consiste en abuso de su posición dominante, consistente en imponer y fijar precios de manera unilateral y *ex post* al proceso de perfeccionamiento del precio y a la realización de las inversiones consecuentes, y también, en la negativa de prestar el servicio público a que está legalmente obligada.

1.19. Agregan que el precio que desea pagar CGED es injusto y “*jamás habría podido ser ofrecido con seriedad en un mercado competitivo*”, por las siguientes razones: (i) porque es muy inferior al valor de los costos, (ii) porque la

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

conducta de CGED al fijarlo es contradictoria con sus propios actos previos, puesto que ella misma ejecutó las etapas anteriores del loteo, a su costo y por valores de mercado superiores a los ofrecidos al Fondo, lo que habría inducido a éste la creencia de que adquiriría las instalaciones al valor de mercado, (considerando los costos y gastos de ejecución y no la utilidad que percibe o deja de percibir cuando ejecuta las obras por sí), (iii) porque la forma de pago del mismo resulta abusiva ya que lo condicionaría a que los adquirentes de los lotes soliciten a CGED la conexión de sus terrenos al servicio público provisto por dicha compañía, lo que escaparía al ámbito de influencia o acción del Fondo y (iv) porque pretende excluir el precio de obras complementarias estrictamente necesarias, cuya ejecución posterior implicaría un costo alternativo cuantioso.

1.20. Añaden que la actuación de CGED supone una infracción a lo ordenado por el artículo 138 del Reglamento de la LGSE (D.S. N° 327 de 1997, del Ministerio de Minería, el lo sucesivo, el "Reglamento"), que establece que para los casos que el interesado desee construir directamente las obras, *"junto con la aprobación del proyecto, la empresa determinará el valor de las instalaciones que se ejecutarán, el que corresponderá al monto del aporte a reembolsar. Este valor en ningún caso podrá ser inferior al que la empresa exigiría para ejecutar las obras por su cuenta"*.

1.21. En lo que respecta al mercado relevante, señalan que éste es el sector geográfico de la concesión de CGED, (Concepción y suburbios, lo que abarca el sector de ubicación del Loteo el Venado), siendo en esta zona CGED el concesionario único y exclusivo del servicio público de distribución de energía eléctrica.

1.22. Señalan que lo anterior tiene una agravante competitiva especial, por la existencia de dos mercados distintos interconectados entre sí: (i) el mercado de distribución eléctrica en la zona de concesión del demandado, donde éste es monopolista, y (ii) el mercado de viviendas en la zona de Concepción y sus suburbios, en que el demandante es competidor. Indica que el primer mercado tiene como clientes legalmente cautivos a los oferentes del segundo, pudiendo imponer las condiciones en que prestará los servicios objeto de la concesión de que es titular.

1.23. Finalmente, hacen presente que los efectos anticompetitivos descritos han restringido o impedido la competencia en el mercado de la construcción de instalaciones eléctricas, puesto que, al obligarle al Fondo a pagarle al tercero que construyó las obras un valor más bajo que el presupuestado por CGED, le estaría impidiendo a dicho tercero recibir el margen de utilidad que recibiría CGED por

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

construir las obras, y más aún, le estaría impidiendo cubrir todos los costos asociados a las mismas, restringiendo y eliminando con el tiempo la competencia en dicho sector.

1.24. En mérito de lo descrito, los demandantes solicitan a este Tribunal:

a) Que declare que las conductas y omisiones de CGED, descritas en la demanda, son contrarias al D.L. N°211, debiendo la demandada abstenerse de efectuarlas, ordenándole reembolsar, sin condiciones ni plazos al Fondo los gastos en que éste ha incurrido para la construcción de las obras de energía eléctrica señaladas, o en su defecto, pagar, a lo menos, los montos indicados por CGED para las obras eléctricas en los presupuestos enviados al Fondo, o lo que este Tribunal determine;

b) Que adopte las medidas que considere necesarias para poner término a la indicada conducta abusiva de CGED y para corregirla y que no se vuelva a reiterar;

c) Que aplique a la demandada una multa a beneficio fiscal equivalente al máximo que permite la ley o, en subsidio, por el valor que determine;

d) Que ordene a la demandada que proceda a la inmediata conexión de las instalaciones eléctricas del Fondo, (especificadas en el cuerpo de la demanda), a sus redes de distribución de energía eléctrica, en el punto de empalme existente, así como también entregar de inmediato el servicio de distribución de energía eléctrica respecto del alumbrado público; y,

e) Que condene a la demandada al pago de las costas del juicio.

2. Contestación de CGE Distribución S.A.

2.1. Con fecha 10 de diciembre de 2010, a fojas 48, contesta la demanda CGED, solicitando su rechazo con expresa condena en costas, por los siguientes antecedentes y argumentos:

2.2. Señala que de la relación de hechos de la demanda se puede concluir que la conducta de CGED que sirve de base para la acción deducida y en la que los actores creen ver una infracción al D.L. N°211, consiste únicamente en la negativa de dicha compañía a comprar las instalaciones eléctricas y de corrientes débiles o telecomunicaciones de la denominada Etapa IV (incluyendo obras eléctricas y de telecomunicaciones de las avenidas John Macnab y William Condon) al precio pretendido por el Fondo, y en la negativa a energizar las redes

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

eléctricas mientras no se produzca la transferencia del dominio de ellas, sobre la base de la correspondiente compraventa.

2.3. Indica que las peticiones contenidas en las letras a) y d) de la demanda (esto es, ordenar transferencias patrimoniales a favor del o los demandantes y ordenar conexión de instalaciones eléctricas o, en general, dar servicio eléctrico), son peticiones absolutamente impertinentes, que no guardan relación con el ámbito de la jurisdicción especial entregada a este Tribunal, según se desprende del análisis conjunto de las normas contenidas en el D.L. N° 211, quien sólo tendría la atribución de adoptar, en su sentencia definitiva, alguna de las medidas taxativamente señaladas en el artículo 26, inciso segundo, de dicho estatuto.

2.4. Agrega que, en efecto, (i) las eventuales obligaciones patrimoniales entre partes que pudieren tener alguna relación con las infracciones que son materia de conocimiento de este Tribunal, deben ser conocidas y juzgadas por los tribunales ordinarios de justicia, lo que estaría refrendado por el artículo 30 del D.L. N° 211 y que, (ii) en lo que respecta a la orden de conectar las redes eléctricas, la potestad para impartir instrucciones, tanto respecto de la conexión de nuevos clientes, como respecto de la extensión de redes dentro de las zonas de concesión de las empresas que prestan el servicio público eléctrico de distribución, corresponde a la Superintendencia de Electricidad y Combustibles (en lo sucesivo "SEC"), en virtud de lo dispuesto en la LGSE y su Reglamento, y en la Ley N° 18.410, esto es, la Ley Orgánica de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles. Al efecto, cita diversos artículos, entre ellos el artículo 136 de la LGSE, que dispone que la fijación de plazos para extender el servicio en la zona de concesión y la facultad de compeler al concesionario para el cumplimiento de dicha obligación corresponde a la SEC; y el artículo 111 del Reglamento, que al regular el cumplimiento de la obligación prevista en el artículo 125 de la LGSE, (de dar servicio público eléctrico de distribución a los usuarios finales que así lo soliciten, dentro de zona de concesión donde exista red de distribución de la concesionaria), confiere a la SEC -a falta de acuerdo entre usuario y concesionario- la potestad de definir los plazos para cumplir esa obligación en los casos de potencias conectadas mayores a 150 kW. Indica que lo anterior, es sin perjuicio de las potestades generales de fiscalización que la Ley N° 18.410 le entrega a la SEC, entre las que menciona, a título ejemplar, las contenidas en sus numerales 4 -requerir del concesionario de servicio público de distribución que adecúe la calidad del servicio a las exigencias legales, reglamentarias o estipuladas en los decretos de concesión-, 13 -fiscalizar en las instalaciones

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

respectivas el cumplimiento de las obligaciones establecidas en los decretos de concesión-, y 36 –adoptar las medidas tendientes a corregir las deficiencias que observare, con relación al cumplimiento de las leyes, reglamentos y demás normas cuya supervigilancia le corresponde-, todas las cuales constituirían potestades privativas de dicha Superintendencia, siendo totalmente improcedente que su ejercicio se solicite a este Tribunal. Afirma entonces que esta sede deberá rechazar las peticiones contenidas en las letras a) y d) del petitorio de la demanda, no sólo por la inexistencia de las infracciones acusadas, sino también por carecer de competencia y atribuciones para ordenar lo que se le ha solicitado.

2.5. Hace presente que CGE Distribución S.A. es concesionaria de servicio público eléctrico de distribución en la zona de la comuna de San Pedro de la Paz, que se encuentra definida en la concesión definitiva otorgada por el Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, contenida en el Decreto Supremo Nº 540, de fecha 14 de octubre de 1992, y que es precisamente en esa zona que se encuentra el Fundo El Venado, del cual forman parte las llamadas Etapas I a V de la urbanización del Loteo El Venado.

2.6. En lo que respecta a los hechos asociados a la oferta para la compra de las instalaciones eléctricas de la Etapa IV del proyecto denominado El Venado, señala que la demanda adolece de inexactitudes y omisiones.

2.7. Luego, y para efectos de orden, hace una primera precisión, e indica que, tanto Gestora de Fondos de Inversión San Pedro S.A. como el propio fondo de inversión tienen existencia legal sólo desde el 25 de noviembre de 2008 y desde el 5 de diciembre de 2008, respectivamente, y que por lo tanto, fue sólo con posterioridad a esa fecha -y cuando ya la construcción de las obras de la denominada Etapa IV y anexas habían sido encomendadas a CAM-, que CGED tomó contacto con ellos.

2.8. Señala que respecto de las tres primeras etapas de urbanización, CGED construyó las respectivas obras eléctricas –todas ellas canalizadas subterráneamente-, a solicitud de Inmobiliaria San José S.A., –a esa fecha, propietaria de los inmuebles de la Etapa IV, los que fueron transferidos a la sociedad demandante en diciembre de 2008, manteniéndose los mismos interlocutores del proyecto–, sin recibir remuneración o recibiendo una remuneración mínima por los trabajos de construcción, haciéndose cargo de asumir en su totalidad o en parte importante ese costo, a pesar de no tener la obligación de hacerlo. Indica que este proceder respondió a una decisión de carácter comercial, motivada por la legítima expectativa de rentabilizar esa inversión a medida que los lotes urbanizados fueran vendidos y finalmente

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

habitados, a través de la conexión de los respectivos propietarios para recibir el servicio público de distribución eléctrica que CGED presta. Luego indica que la experiencia demostró que la tasa de ocupación y conexión al servicio de las 3 primeras etapas fue particularmente lenta, (lo que produjo que se difiriera el retorno esperado para la inversión), y que el consumo promedio anual necesario para justificar económicamente la inversión en redes subterráneas debía ser muy superior al que efectivamente se realizaba. Señala que sin quererlo, CGED había pasado a ser “socia” de hecho en los riesgos de la urbanización en el Fundo El Venado.

2.9. Indica que constatada en la práctica la falta de razonabilidad económica de la inversión en redes subterráneas para proveer de servicio eléctrico a los futuros y eventuales clientes de los lotes del proyecto inmobiliario referido, concluyó que esta situación podría darse en toda otra urbanización de terrenos para su venta sin previa construcción de viviendas y que por ello, cuando el 10 de abril de 2007, se publicó una ordenanza de la I. Municipalidad de San Pedro de la Paz, (en lo sucesivo, la “Ordenanza”) que dispuso el soterramiento de todas las líneas eléctricas para futuros proyectos, con el consiguiente encarecimiento de éstos, CGED tomó la decisión de política comercial de no volver a asumir –al menos no totalmente- los costos de construcción de líneas eléctricas para urbanizaciones, considerando que dicha inversión constituye parte del negocio de cada urbanizador y que, además, normativamente el costo de la urbanización debe ser asumido por ese desarrollador inmobiliario, tal como lo preceptúa el artículo 134 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones (en lo sucesivo, “LGUC”).

2.10. Afirma que CGED elaboró una política general para la construcción de redes asociadas a urbanizaciones eléctricas subterráneas y para la adquisición de dichas redes al urbanizador, la que habría sido comunicada formalmente a la Delegación Regional Concepción de la Cámara Chilena de la Construcción (en adelante “CCC”), mediante carta de fecha 26 de mayo de 2009 (en lo sucesivo, la “Comunicación de CGED a la CCC”). Indica que dicha política se encuentra vigente, y que contempla como valor a pagar por CGED, el equivalente al costo que le signifique a ésta la construcción de dichas redes o que le significaría, en caso que la construcción quedara entregada a un tercero, estableciendo un criterio uniforme de oferta de compra de redes, que contempla un idéntico trato para todos los urbanizadores.

2.11. Indica que fue con fecha 27 de marzo de 2008, (posterior a la fecha de dictación de la Ordenanza), y cuando ya CGED, dados los bajos niveles de retorno

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

y altos costos asumidos en las tres primeras etapas, había adoptado la decisión de no volver a absorber los costos de proyectos de urbanización que no le reportaran una razonable utilidad, que Inmobiliaria San José S.A. le solicitó presupuestos para la electrificación de alumbrado público de la Avenida William Condon y para la electrificación completa de la Avenida John Macnab y la Etapa IV.

2.12. Afirma que, en respuesta a las solicitudes de los demandantes, emitió el correspondiente presupuesto, por un valor total neto de \$213.311.519 correspondiente a la construcción de las obras completas de urbanización eléctrica de los respectivos tramos de la Etapa IV, servicio que, según señala puede ser prestado por otras empresas que compiten en el mercado de la construcción de obras eléctricas y que, de hecho, fue finalmente prestado por CAM.

2.13. Agrega que, sin perjuicio de ello, los demandantes contrataron a CGED para que actuara como inspector técnico de esas obras eléctricas (en lo sucesivo, "ITO"), asegurándose de esa forma el cumplimiento de la normativa técnica y de seguridad en materia de electricidad, necesario para la posterior venta de esa red de distribución a la concesionaria y finalmente, para la obtención del certificado de dotación de redes de electricidad y alumbrado público referido en el artículo 3.4.1. de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, (en lo sucesivo, "OGUC").

2.14. Afirma que, no existiendo obligación alguna para CGED de prestar ese servicio de construcción y no contando ella con poder de mercado para distorsionar los precios, resulta absolutamente irreprochable que haya considerado dentro de los presupuestos referidos un legítimo margen de utilidad, por sobre el costo de las obras presupuestadas.

2.15. Luego añade que, a diferencia de lo que se sostiene en la demanda, los actores siempre supieron, (desde antes de encomendar la construcción de las obras eléctricas de la Etapa IV y trabajos asociados), que el precio que CGED les ofrecería por adquirir tales redes equivaldría al costo que tenía para ella la ejecución de esos trabajos.

2.16. Indica que se sostuvieron varias reuniones, con participación de representantes de CGED y de Inmobiliaria San José S.A., en las cuales se señaló a los representantes del urbanizador que las instalaciones respectivas serían adquiridas por el valor correspondiente al costo de las mismas en su equivalente de tendido aéreo, lo que produjo diferencias y llevó a CGED a incrementar su propuesta original, de manera de corresponder ya no sólo al valor de las

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

instalaciones llevado a su equivalente de tendido aéreo, sino al costo - necesariamente mayor- de las obras de electrificación subterránea.

2.17. Señala que en una segunda reunión, el Fondo solicitó la inspección técnica de las obras, a lo que CGED respondió que se requería dejar definido el valor de la compraventa de las instalaciones eléctricas mediante un contrato o acuerdo previo.

2.18. Hace presente que en febrero de 2009, reiteró a los demandantes que no asumiría la totalidad del costo de la inversión de las obras de la urbanización eléctrica subterránea, (como lo había hecho voluntariamente en ocasiones anteriores), no obstante estar dispuesta a ofrecer una suma razonable para adquirir las instalaciones de distribución.

2.19. Indica que los demandantes, pese a formar parte de la CCC y a participar activamente en ella, han omitido referirse a la Comunicación de CGED a la CCC, comunicación que contiene su política de adquisición de redes de distribución de electricidad subterráneas construidas por urbanizadores, y que señala, en lo pertinente, que *“en caso que se ejecute la urbanización eléctrica subterránea con otro contratista (un tercero), CGED manifiesta su voluntad de adquirir las redes por el mismo precio y forma de pago indicado en la letra precedente –costo que le significaría a CGED construir dichas redes-, siempre y cuando ésta se ajuste a las normas técnicas y estándares de construcción aplicados por CGED”*

2.20. Indica que dicha comunicación es una comprobación irrefutable en cuanto a que los demandantes, por lo menos antes del término de la construcción de las obras respectivas –e incluso antes de iniciarse esas obras, dado lo planteado en reuniones desde el año 2008-, no tenían razón alguna para abrigar, como lo señalan a fojas 35, *“la legítima creencia”* de que ellas se adquirirían a un valor superior al costo que le habría significado la ejecución de tales obras a CGED.

2.21. Agrega que, a mayor abundamiento, el señor Fernando Smith, arquitecto y director del Loteo El Venado, estuvo presente en dos reuniones sostenidas entre representantes de CGED y representantes de la CCC, celebradas el año 2009, con ocasión de la definición y comunicación de la citada política de adquisiciones.

2.22. Señala que por todas esas razones, es *“manifiestamente falsa”* la aseveración de los demandantes, en cuanto a que habría sido en carta de CGED

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

de fecha 15 de febrero de 2010 la oportunidad en que ella *“anuncia la política de adquisiciones de la compañía en casos de obras ejecutadas por terceros”*.

2.23. Agrega que también es falso que las obras eléctricas se hayan encontrado “recibidas conforme” por CGED el 13 de julio de 2009, como lo señala la demandante, acusando, al parecer, una supuesta demora en la respuesta de CGED y sugiriendo que esa demora habría tendido a presionar al Fondo de cara a la oferta de compra. Indica que la recepción total de las cámaras subterráneas, habría sido rechazada en diversas ocasiones, fundado en distintas observaciones técnicas, y que éstas recién se aprobaron por inspección técnica del 30 de octubre de 2009. Luego de esta aprobación, el señor Smith, antes referido, solicitó, por medio de carta de fecha 5 de noviembre de 2009, en su calidad de representante del Proyecto El Venado, que CGED emitiera el “certificado de existencia” (que a su juicio se referiría al certificado de dotación de redes de electricidad), el que, señala, puede emitirse sólo una vez adquiridas esas redes por la empresa concesionaria del lugar, conforme lo establece la OGUC en su artículo 3.4.1., N° 4) de las redes de distribución y que se efectuara la transferencia de las mismas.

2.24. Afirma que los demandantes incurren en una nueva inexactitud al señalar en su demanda que CGED no habría respondido a su carta de fecha 13 de julio de 2009 ni a la citada carta de fecha 5 de noviembre de 2009 y que sólo se habría dado respuesta, el 15 de febrero de 2010, a una tercera carta pidiendo la materialización y pago de la compra de las redes construidas, de fecha 21 de enero de 2010. Lo anterior es falso en su versión, primero, por haberse efectuado una reunión después de recibida la citada carta de fecha 13 de julio de 2009, entre don Pablo Yáñez Mardones, por CGED, y don Fernando Smith, por la urbanizadora, en la que se señaló a este último que, subsanadas las observaciones técnicas existentes, CGED ofrecería adquirir la red de distribución de electricidad según la política fijada y comunicada el 26 de mayo de 2009, pero además, porque el 10 de diciembre de 2009, mediante carta que individualiza, CGED contestó la misiva fechada el 5 de noviembre de ese mismo año, reiterando la voluntad de la empresa de adquirir las instalaciones de distribución de los demandantes, en los términos ya anunciados en la referida política general de adquisiciones, a fin que éstas pasaran finalmente a formar parte de la red de servicio público eléctrico de distribución.

2.25. Afirma que todo lo expuesto permite advertir de qué modo resulta falso que la oferta efectuada por CGED, consistente en el pago de una suma neta de \$171.000.000, a pagarse en conformidad al grado de conexión de las unidades del loteo, o bien, el pago al contado de una suma neta de \$102.000.000- haya sido

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

sorpresiva para el Fondo, ya que no fue sino la materialización de un criterio de razonabilidad, que fue comunicado en reiteradas ocasiones por CGED, incluso desde antes de iniciarse la construcción de dichas obras, plasmándose luego en una política general de adquisiciones de este tipo de redes.

2.26. Luego, para finalizar su relación de los hechos, señala que los demandantes obtuvieron “*de mala forma*”, la recepción de obras municipales, acompañando un certificado muy distinto al exigido para la recepción definitiva -un documento emitido por la SEC (Certificado SEC N° 255801 de 24 de junio de 2009)-, y prescindiendo del certificado de ejecución de las redes y obras complementarias de electrificación y alumbrado público que habría debido o debería extender CGED, en su carácter de concesionaria en la zona en que se encuentran los inmuebles de que se trata y sólo una vez adquirida la propiedad de esas redes de electrificación, documento del que carecen y que la OGUC, en su artículo 3.4.1., número 4, exige como requisito para solicitar y obtener la recepción definitiva de obras de urbanización. Indica que por esta razón, CGED impugnó en sede administrativa la recepción municipal, materia que a la fecha de su contestación, se encontraba sometida al dictamen de legalidad de la Contraloría General de la República (en lo sucesivo, “CGR”) Indica que en efecto, dicha compañía no podía emitir el certificado de ejecución de las redes y obras complementarias de electrificación y alumbrado público, pues para emitirlo, CGED debería previamente extender su red hasta las urbanizaciones respectivas, o bien, adquirir la red eléctrica construida por cuenta del urbanizador, lo que no había sucedido, por falta de acuerdo en el precio, hasta la fecha de la interposición de la demanda.

2.27. En lo que respecta al mercado relevante, señala que las demandantes mencionan una serie de mercados, sin identificarlos adecuadamente, confundiéndolos y no determinando con claridad cuál es el mercado relevante de autos. Luego describe cada uno de dichos mercados.

2.28. En lo relativo al mercado de distribución de servicio público eléctrico en el área de concesión en que se encuentran localizados los proyectos de urbanización para los cuales se han construido las obras de la Etapa IV, indica que éste es un mercado regulado en el que CGED, en condición de oferente monopolista, debe prestar el servicio público eléctrico de distribución a los usuarios o clientes finales, bajo un minucioso estatuto de derechos y obligaciones. Señala que los urbanizadores demandantes no son destinatarios del servicio público eléctrico de distribución y no interactúan con CGED como consumidores en este mercado, por lo que, a pesar de diversas menciones a éste efectuadas por

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

los demandantes, debe descartarse que éste constituya el mercado relevante para analizar la licitud y los efectos de la oferta de compra de redes en que los demandantes creen identificar una infracción al D.L. N° 211.

A este respecto, indica que la calidad de servicio público es asignada por el artículo 7° de la LGSE al “(...) *suministro que efectúe una empresa concesionaria de distribución a usuarios finales ubicados en sus zonas de concesión, o bien a usuarios ubicados fuera de dichas zonas, que se conecten a instalaciones de la concesionaria mediante líneas propias o de terceros.*” Pone énfasis en que quienes tienen la calidad de demandantes en este mercado son los usuarios finales de la energía suministrada, correspondiendo esa categoría, por expresa definición del artículo 225, letra k), de la misma LGSE, al “*usuario que utiliza el suministro de energía eléctrica para consumirlo*”, no teniendo el urbanizador la calidad de usuario o demandante de dicho servicio. Agrega que el concepto de usuario o cliente final se refiere a quien efectivamente consume energía para la satisfacción de sus necesidades actuales, lo que no se aplica a consumos potenciales, futuros e inciertos, como resultan ser los asociados a lotes urbanizados. Añade también que el estatuto del concesionario de servicio público eléctrico de distribución incorpora diversos deberes para el concesionario, entre ellos, la obligación de dar servicio a quien lo solicite, establecida en el artículo 125 de la LGSE, y, asociada a la anterior, la obligación de extender las instalaciones de distribución dentro de zona de concesión hasta el punto de empalme del usuario que solicite servicio, regulada en el artículo 127 del mismo cuerpo legal. Luego reitera que tanto la obligación de dar suministro a quien lo solicite dentro de la zona de concesión como la obligación de la concesionaria, derivada de la anterior, de extender las instalaciones existentes hasta el punto de empalme con el peticionario, son obligaciones que el concesionario de servicio público de distribución tiene únicamente respecto de quienes son los destinatarios o demandantes de ese servicio, esto es, de los usuarios finales, que requieren la energía para consumirla, dentro de la respectiva zona de concesión, y que no es esa la situación de los urbanizadores o desarrolladores inmobiliarios, y por tanto, las citadas obligaciones no rigen respecto de ellos. Indica que es importante tener presente que la calificación como servicio público de la actividad de distribución de electricidad asociada a usuarios finales, dice relación con la necesidad de asegurar al suministro a quien realmente requiera usarlo para fines propios, comerciales o domiciliarios, y que esta situación del usuario final es distinta a la del urbanizador.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

2.29. En lo relativo al mercado de construcción de redes eléctricas para urbanizaciones, señala que éste es un mercado abierto, con pluralidad de oferentes y demandantes y en el que los primeros deben competir en términos de precio y calidad de sus servicios para ganar participación en el mercado, y que en esas condiciones, es perfectamente lícito que los oferentes de este servicio intenten maximizar sus utilidades y busquen una rentabilidad determinada por sobre los costos de prestar sus servicios, por lo que la existencia de un margen de utilidad en los presupuestos entregados el por CGED a los demandantes, no reviste ninguna ilicitud. Hace presente que en el ámbito geográfico de que se trata, la construcción de redes eléctricas subterráneas es un servicio que prestan, al menos, las siguientes empresas: Ingeniería Eléctrica y Construcción Misael Flores Lara Ltda., Marco Araneda Letelier (Engelec) y Juan Ayala y Cía. Ltda.

2.30. En lo relativo al mercado de venta de redes eléctricas por parte de urbanizadores, reitera que, por mandato legal, es el urbanizador quien debe asumir el costo de las respectivas obras de urbanización, incluyendo las “instalaciones energéticas”, tal como lo dispone claramente el artículo 134 de la LGUC. Asimismo, señala que, para poder ser utilizadas y quedar afectas a la prestación del servicio público eléctrico de distribución, requieren que el concesionario de servicio público de la respectiva zona adquiera el dominio de esas redes, por lo que, antes de construirlas, el urbanizador debería negociar en qué condiciones efectuará esa transferencia. Esto, porque el concesionario de servicio público de distribución podría perfectamente negarse a utilizar las redes del urbanizador para prestar ese servicio a eventuales futuros adquirentes de los inmuebles y optar por construir sus propias redes para arribar a los respectivos puntos de conexión. Señala que en principio, en cumplimiento de la norma que asigna el costo de las obras de urbanización al mismo urbanizador, esa transferencia debería ser gratuita, pero que, como la LGSE no considera transferencias gratuitas de esas instalaciones, el urbanizador puede prever la venta de las redes que componen la urbanización eléctrica a la empresa concesionaria del lugar, con el natural límite en el precio, dado por el costo que para esa concesionaria implica extender sus propias redes. Indica que por lo anterior, es habitual que los urbanizadores “se asocien” a los concesionarios. Añade que en todos los casos, el precio de la compraventa de la red de distribución del urbanizador por parte de la concesionaria será materia de negociación, y lo razonable será que el urbanizador, antes de efectuar su inversión, sepa si las instalaciones eléctricas que va a construir serán adquiridas por la distribuidora eléctrica y a qué precio. Indica que, por dicha razón, es lícito que el concesionario de servicio público de distribución –que no está obligado a

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

adquirir la red que le vende un tercero- ofrezca pagar un precio que se ajuste a su propia expectativa de retorno. En caso de hacerse de otro modo, el traspaso a la concesionaria eléctrica del total de los costos de la urbanización eléctrica implica “vender” dos veces dichas instalaciones: primero se venden al comprador del lote quien paga dichas instalaciones en el precio de la unidad que compra y luego se venden también al concesionario. Además, implica obligar a la concesionaria eléctrica a hacerse cargo de decisiones de gestión y de riesgo asociadas al negocio inmobiliario y acerca de las cuales no ha tenido ninguna injerencia. Debe considerarse, además, para el caso de obras de electrificación subterránea, que tales obras representan un factor con un elevado impacto en la plusvalía de los terrenos urbanizados.

2.31. Señala que, a diferencia de lo sostenido por la parte demandante, no es procedente aplicar la figura del aporte financiero reembolsable (en adelante “AFR”), establecida y reglamentada por la LGSE y su Reglamento a la relación entre urbanizador y concesionario eléctrico, por las siguientes razones: (i) porque las normas sobre aportes financieros reembolsables se refieren al servicio público de distribución, que se presta a usuarios finales, ámbito al que, no corresponde el urbanizador; (ii) porque por su naturaleza, el aporte financiero reembolsable es un mecanismo para garantizar el acceso del usuario final al servicio público de distribución dentro de la zona de concesión respectiva y no de un inversionista que busca dotar de un mayor valor a un inmueble de su propiedad; y, (iii) porque el concepto de reembolso no corresponde al de un precio. Indica que el AFR previsto en la LGSE es un medio de financiamiento para asegurar la extensión de la red de servicio público eléctrico dentro de zona de concesión, por parte del concesionario respectivo, a fin de dotar de suministro a una persona actualmente interesada en recibir ese servicio básico regulado para consumirlo, en un lugar ubicado dentro de zona de concesión, pero donde no existe red de distribución. A mayor abundamiento, señala que el aporte financiero reembolsable, aunque no aplicable a la relación entre urbanizador y empresa distribuidora eléctrica, requiere de un acuerdo previo entre usuario y concesionario, sin que el aportante pueda imponer un precio unilateralmente.

2.32. En lo relativo al mercado de venta de bienes raíces urbanizados, señala que éste constituye un mercado totalmente abierto, y que en ese contexto, la inversión asociada a obras de urbanización tales como las respectivas redes eléctricas está llamada a ser incorporada en la determinación y negociación de los precios de compraventa al público demandante. Indica que CGED no tiene participación alguna en el citado mercado inmobiliario, y finalmente, señala que la

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

política de adquisiciones de redes que CGED ha comunicado a la CCC, dada su calidad de criterio uniforme, impide siquiera representarse algún tipo de incidencia de su conducta en los niveles de competitividad del mercado de la venta de bienes raíces urbanizados.

2.33. A continuación, señala que el elemento decisivo para resolver el asunto sometido a la decisión de este Tribunal consiste en la existencia o no de una justificación en el precio ofrecido para la compra de la red eléctrica del urbanizador y que debe determinarse si la oferta efectuada por CGED para la adquisición de las instalaciones eléctricas en la Etapa IV, fue, una oferta razonable o si, por el contrario, tuvo el carácter de abusiva. Al respecto, señala (i) que no existe razón alguna para que deba existir una coincidencia entre el valor cobrado por construir instalaciones eléctricas -lo que considera un margen de ganancia o utilidad perfectamente lícito- y el valor que eventualmente, en otro mercado y con posterioridad, pueda ofrecerse para la compra de aquéllas, y, (ii) que los demandantes justifican su apreciación del carácter abusivo de la oferta de compra de instalaciones efectuada por CGED en una simple suposición, según la cual, en condiciones de competencia –más de un adquirente para la red eléctrica de su propiedad-, habrían existido *“otros oferentes interesados en adquirir estos bienes, presionando al alza el precio”*, suposición que a juicio de CGED es puramente especulativa y carece de razonabilidad económica, ya que la única motivación que podría tener CGED para comprar las instalaciones ofrecidas por los demandantes, es la expectativa de un determinado nivel de retorno de su inversión, que nada tiene que ver con el monto que el urbanizador haya podido invertir para dar mayor valor a sus inmuebles. Señala que es precisamente a la luz de las expectativas de retorno que debe evaluarse la razonabilidad o arbitrariedad de la oferta económica efectuada por CGED. Indica que es esa razonabilidad económica la que ha sido expresada en la política uniforme de CGED, “debidamente comunicada a los urbanizadores, a través de la CCC”. Señala que, el hecho de que el urbanizador asuma al menos una parte del costo de las obras eléctricas de su urbanización no sólo es lo que legalmente corresponde, sino que resulta de toda lógica, si se considera que las instalaciones representan, una inversión, un gasto que se traduce en una mayor plusvalía de los inmuebles de su propiedad. Luego indica que la rentabilidad de tales instalaciones eléctricas es muy incierta, por cuanto se asocia a la existencia o no de compradores de los correspondientes terrenos urbanizados, y al número de ellos, y que luego, podrán transformarse en clientes o usuarios finales de electricidad. A modo de ejemplo, señala que CGED, luego de haber asumido en gran medida el costo de la electrificación subterránea de las primeras tres etapas de la urbanización El Venado, no satisfizo sus expectativas

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

de retorno, tanto por la baja densidad habitacional de los loteos como, sobre todo, por la muy lenta demanda o requerimiento de servicio eléctrico de los lotes, asociada a una lenta velocidad de venta de los lotes y, lo más importante, de edificación y habitación de esas tres etapas. Afirma que por esto, la pretensión de la parte demandante en orden a traspasar la totalidad de los costos de urbanización por ella sufragados y de una sola vez, sin ninguna relación con el poblamiento efectivo del loteo y con la conexión real y permanente de cada cliente o usuario final a la red eléctrica, se encuentra absolutamente fuera de toda racionalidad económica. Indica que, por lo mismo, debe rechazarse enfáticamente la idea de un “enriquecimiento” por parte de CGED, *“siendo el propio urbanizador demandante quien ha intentado obtener e imponer una renta que le permita ahorrarse completamente los costos propios de su negocio de urbanización eléctrica, traspasándolos íntegramente a nuestra representada”*.

2.34. Añade a continuación que el rechazo de CGED a pagar la suma cobrada por el demandante no es más que su legítimo y elemental derecho de hacer una oferta que no le cause perjuicio y de no asumir costos o riesgos propios de un negocio ajeno.

2.35. Señala que la consideración de todas las razones económicas expuestas debe llevar al rechazo del único fundamento en que descansa la demanda de autos, consistente en una *“supuesta e inexistente”* conducta abusiva de CGED, al ofrecer un precio determinado por la compra de las instalaciones eléctricas de la Etapa IV.

2.36. En lo que respecta a la supuesta negativa de CGED a energizar las instalaciones de la Etapa IV, señala en primer lugar que la conexión de instalaciones eléctricas y una eventual orden para ejecutarla, es materia de competencia de la SEC y no de este Tribunal. En lo relativo a la imputación de los demandantes en cuanto a que la decisión de conectar o no conectar las instalaciones a la red de distribución de CGED habría sido utilizada por ésta para forzar la aceptación del precio ofrecido pagar, señala que aquello es falso, pues CGED no está habilitada para conectar determinadas instalaciones eléctricas, darles suministro e incorporarlas a la red de distribución si no adquiere previamente el dominio de las mismas. Indica además que no es efectivo que CGED se haya negado a conectar a clientes que hayan adquirido lotes de la Etapa IV o de otras etapas de urbanización del Loteo El Venado y que requieran suministro en calidad de usuarios o clientes finales.

2.37. En lo que respecta a la pretensión de los demandantes de que se les pague no sólo la suma de \$213.311.519 –equivalente a la cotización del año 2008

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

efectuado por CGED por concepto del servicio de construcción de las respectivas redes para la distribución de electricidad-, sino además, cuatro sumas adicionales, señala que éstas son absolutamente improcedentes, por la razones que, para cada caso, se señalan: (i) el concepto de “aumentos de obras eléctricas”, sería improcedente, pues una parte importante de tales obras correspondería a extensión de líneas más allá de lo señalado en los proyectos comunicados a CGED el año 2008, no correspondiendo, en realidad, a obras propias de la Etapa IV. Por otra parte, dentro de esta suma, estarían considerados costos provenientes de trabajos de rectificación o correcciones de errores en la construcción de la red de distribución referida, los que en ningún caso corresponde asumir a un eventual comprador de ese producto final; (ii) el concepto de “valor de redes de corrientes débiles” tampoco sería procedente, pues corresponde a infraestructura que no está destinada a la distribución de electricidad, sino a permitir la transmisión de las señales de empresas de telecomunicaciones para sus distintos servicios (telefonía, cable e internet), lo que demostraría la intención de la parte demandante de obtener un lucro improcedente a expensas de CGED; (iii) los conceptos de “gastos efectuados en Inspección Técnica de Obras CGED” y “gastos por estudio de proyecto”, serían improcedentes, pues se trata de precios pagados a CGED por servicios que fueron efectivamente prestados por ella.

2.38. De este modo, CGED rechaza los pagos por todos aquellos conceptos, y hace uso de su *“legítimo derecho a no pagar, por la adquisición de redes de distribución construidas por terceros, un precio mayor o distinto del costo que para ésta representa extender su propia red de servicio público eléctrico, de conformidad a las normas legales y reglamentarias que rigen esa actividad”*.

2.39. Solicita, en consecuencia, que se rechace la demanda, con costas;

3. Recepción de la causa a prueba

A fojas 175, con fecha 4 de mayo de 2011, se recibió la causa a prueba y se fijaron los hechos substanciales, pertinentes y controvertidos, los que luego de resuelto un recurso de reposición, con fecha 21 de junio de 2011, según consta a fojas 191, quedaron de la siguiente manera:

“Efectividad de concurrir las hipótesis de hecho establecidas en la Ley General de Servicios Eléctricos y su Reglamento para que proceda el derecho a reembolso por las obras de urbanización eléctrica de la Etapa IV del Loteo El Venado y obras

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

anexas, en las avenidas John Macnab y William Condon y, en su caso, del hecho de haberse cumplido con los requisitos establecidos en dichas normas para tal reembolso; y,

Efectividad de haber modificado la demandada, unilateralmente y ex post el precio acordado o la valoración propuesta respecto de las obras de urbanización eléctrica a efectuarse en el Loteo El Venado”.

4. Prueba rendida en la causa:

4.1. Prueba Documental.

4.1.1. Por los demandantes:

- A fojas 22, fotocopias de escrituras públicas en que consta la calidad de administradora que tiene la sociedad Gestora de Fondos de Inversión Privados S.A. con respecto al fondo de inversión privado El Venado Fondo de Inversión Privado, así como la designación de su gerente general, y sus facultades; y, copia del Reglamento Interno del Fondo de Inversión Privado El Venado.

- A fojas 353, copia de la Resolución Exenta N° 1370 dictada por la SEC, de fecha 18 de mayo de 2011; copia de la Resolución Exenta N° 1516 dictada por la SEC, de fecha 6 de junio de 2011; copia simple de la carta N° 824/2008 enviada por don Pablo Yáñez Mardones, en representación de CGED a don Fernando Smith, con fecha 17 de junio de 2008; copia simple de la carta N° 1224/2008 enviada por don Pablo Yáñez Mardones a don Fernando Smith, con fecha 28 de agosto de 2008; copia simple de la carta N° 1257/2008 enviada por don Pablo Yáñez Mardones a don Fernando Smith, con fecha 4 de septiembre de 2009; copia simple de la carta GZ N° 012/2010 enviada por don Luis Gómez Bravo, en representación de CGED a don Hugo Larraín Prat, de fecha 21 de junio de 2010; información proporcionada por don Juan Manuel Contreras Sepúlveda, secretario ejecutivo de la Comisión Nacional de Energía (“CNE”), con fecha 8 de junio de 2011, referente a las tarifas de usuarios finales en la región del Bío Bío y las razones que justificarían eventuales diferencias;

- A fojas 555, correo electrónico de don Juan Manuel Contreras Sepúlveda, Secretario Ejecutivo de la CNE, fechado 8 de junio de 2011, que incluye un documento que acredita las tarifas de suministro eléctrico que CGED aplicará a sus clientes a partir del 1 de mayo de 2011;

- A fojas 607, correo electrónico de Elizabeth Verdugo a Felipe Vargas, de fecha 5 de agosto de 2011; minuta legal elaborada por don Winston Alburquenque Troncoso y don Felipe Navarro Cabrera; Informe Económico titulado "CGE

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Distribución S.A. v/s Gestora de Fondos de Inversión Privados San Pedro S.A. y El Venado Fondos de Inversión Privados” elaborado por don Ricardo Paredes;

- A fojas 1100, copia de presentación de San Pedro ante la SEC, con fecha 20 de julio de 2011; copia de oficio ordinario N° 8314 de la SEC, de fecha 10 de agosto de 2011; copia de la Resolución Exenta N° 2364 de la SEC, dictada el 2 de septiembre de 2011; copia del fallo pronunciado por la Cuarta Sala de la I. Corte de Apelaciones de Santiago, de 21 de septiembre de 2011;

- A fojas 1162, Resolución N° 1137 de la I. Municipalidad de San Pedro de la Paz, de fecha 20 de septiembre de 2011; set de cuatro fotografías tomadas en el sector Fundo El Venado el día 26 de septiembre de 2011.

4.1.2. Por CGED:

- A fojas 259, copias de correos electrónicos enviados por don Fernando Smith Monks a don Pablo Yáñez Mardones, con fecha 19 de febrero y 27 de marzo de 2008; copias simples de las cartas N° 1042/2008 y N° 1043/2008, de fecha 30 de julio de 2008; copias simples de la cartas N° 1224/2008, de fecha 28 de agosto de 2008; copia simple de la carta N° 1114/2008, de fecha 8 de agosto de 2008; copia simple de la carta N° 249/2009, de fecha 10 de febrero de 2009; correo electrónico enviado por don Fernando Smith Monks a don Altazor Riquelme, con fecha 15 de julio de 2009; copia simple de carta N°2446/2009, de fecha 10 de diciembre de 2009; copia de carta enviada por don Antonio Aninat Condon y don Hugo Larraín Prat al gerente zonal de CGED, con fecha 21 de enero de 2010; copia de carta N° GZ 009/2010, de fecha 7 de junio de 2010; copia de carta N° GC 186/2009, de fecha 26 de mayo de 2009; copia de carta N° 99/2009, de fecha 3 de julio de 2009; copia de carta N° GC 331/2009, de fecha 18 de agosto de 2009; copia de carta de fecha 30 de junio de 2010, firmada por don Hugo Larraín Prat, en respuesta a la primera oferta de compra efectuada por CGED; copia del dictamen N°06571 de la Contraloría General de la República, de fecha 22 de junio de 2011;

- A fojas 316, documento suscrito por don Sergio Trabold Palavecinos, subgerente técnico de la gerencia zonal Concepción de CGED y por don Alexander Pavez Silva, subgerente comercial de la Gerencia Zonal Concepción de CGED; Informe Técnico titulado "Auditoría de Costos de Construcción de Redes Eléctricas de Distribución Urbanización El Venado", suscrito por don Pedro Miquel Durán y don Pablo Lecaros Vargas; Informe titulado "Informe urbanización eléctrica subterránea San Pedro de la Paz - Fundo El Venado" suscrito por don Javier Varleta Hargreaves y don Cristián Valenzuela Monje;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

- A fojas 1032, Informe en Derecho suscrito por las abogadas Carla Bordoli Calcutta y Nicole Nehme Zalaquett.
- A fojas 1152, copia del recurso protección interpuesto por CGED en contra de las resoluciones exentas N° 1370 y 1516 de la SEC; copia de apelación interpuesta por CGED a sentencia de la Corte de Apelaciones; copia de la solicitud de ocupación de espacio público solicitada por CGED a la I. Municipalidad de San Pedro de la Paz; copia del oficio ordinario N° 1368 de la Dirección de Obras Municipales de la I. Municipalidad de San Pedro de la Paz; copia de la sentencia pronunciada por la I. Corte de Apelaciones acogiendo el recurso de reclamación interpuesto por CGED en contra del oficio ordinario N° 1368 antes citado;
- A fojas 1200, Informe económico titulado "Análisis económico y de libre competencia de la disputa surgida entre CGE Distribución S.A. y El Venado Fondo de Inversión Privado S.A.", elaborado por don Gabriel Bitrán;

4.2. Prueba Testimonial.

4.2.1. Por los demandantes:

- A fojas 267, don Fernando Smith Monks.
- A fojas 738, don Moisés Zárate Ávila.
- A fojas 765, don Ricardo Paredes Molina.

4.2.2. Por la demandada:

- A fojas 806, don Alexander Pavez Silva.
- A fojas 808, don Pablo Yáñez Mardones.
- A fojas 810, don Rubén Escalona Silva.

4.3. Absolución de posiciones:

- A fojas 939 bis 4, comparece a absolver posiciones don Antonio Luis Aninat Condon. Dicha diligencia fue solicitada por CGED a fojas 272 y ordenada a fojas 274, 557 y 770.

4.4. Observaciones a la prueba.

- A fojas 1226, las demandantes formulan observaciones a la prueba rendida por CGED.

5. Informes acompañados por terceros:

- A fojas 94, Informe de la Fiscalía Nacional Económica; y,
- A fojas 142, Informe de la SEC.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

6. A fojas 1157, con fecha 18 de octubre de 2011, el Tribunal ordenó traer los autos en relación y, en la audiencia del día 16 noviembre de 2011, se llevó a cabo la vista de la causa, alegando los apoderados de las partes.

Y CONSIDERANDO:

Primero: Que, como se expuso, en su demanda de fecha 28 de octubre de 2010, Gestora de Fondos de Inversión San Pedro S.A. y El Venado Fondo de Inversión Privado imputaron un supuesto abuso de posición dominante a CGE Distribución S.A.;

Segundo: Que en la exposición de sus argumentos las demandantes, en síntesis, fundamentaron su acción en la negativa de CGED de reembolsarles la totalidad de los costos -indicados en la parte expositiva de esta sentencia- en los que incurrieron con motivo de la ejecución de las obras de urbanización eléctrica de la “Etapa IV” de un proyecto de urbanización de sitios en la comuna de San Pedro de la Paz, en la VIII Región del Bío Bío, denominado “El Venado”;

Tercero: Que las demandantes justificaron su exigencia de reembolso en que las obras mencionadas habrían sido ejecutadas directamente por ellas a título de “Aporte Financiero Reembolsable” o “AFR”, según lo dispuesto en el artículo 127, número 1, y 128 de la LGSE, cuyo texto fue fijado por el Decreto con Fuerza de Ley N° 4 de 2007, del Ministerio de Economía Fomento y Reconstrucción y en el artículo 138 del Reglamento de la LGSE, D.S. N° 327 de 1997, del Ministerio de Minería;

Cuarto: Que en opinión de las demandantes, el abuso anticompetitivo denunciado se habría configurado al desconocer CGED las obligaciones que le asigna la ley en materia de AFR, pues impuso y fijó precios y formas de pago para la adquisición de las instalaciones eléctricas de su proyecto de urbanización de manera unilateral y *ex post* a la realización de las inversiones respectivas y en valores inferiores a los costos supuestamente incurridos. La infracción consistiría también, en la negativa de la distribuidora a prestar el servicio público de suministro de energía eléctrica a que está legalmente obligada si las actoras no aceptan el precio que “unilateralmente” pretende cobrarles la demandada, lo que afectaría, entre otras cosas, la venta de los lotes y las relaciones con sus clientes;

Quinto: Que, atendido lo anterior, las actoras solicitaron a este Tribunal que declare que las conductas y omisiones de CGED, descritas en la demanda, son contrarias al D.L. N° 211 y ordene a dicha compañía reembolsarle, sin condiciones

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

ni plazos, los gastos incurridos para la construcción de las obras de energía eléctrica ya señaladas o, en su defecto, pagar, a lo menos, los montos indicados por la demandada para las obras eléctricas en los presupuestos que les remitió en su oportunidad, o lo que este Tribunal determine. Solicitan asimismo que se ordenen las medidas conducentes a poner término, corregir y evitar la repetición de las conductas denunciadas, que se aplique a CGED una multa a beneficio fiscal equivalente al máximo que permite la ley o, en subsidio, por el valor que determine este Tribunal. Por último, solicita que se ordene a dicha compañía distribuidora de energía la inmediata conexión de las instalaciones eléctricas especificadas en la demanda a sus redes en el punto de empalme existente y el suministro eléctrico respecto del alumbrado público que accede al proyecto inmobiliario en cuestión;

Sexto: Que CGED se defendió rechazando la aplicación a este caso del sistema de “AFR”, entre otros motivos, porque considera que un urbanizador de sitios, como las demandantes, no tiene la calidad de “*usuario final*” que exige la LGSE a quienes efectúan este tipo de aportes reembolsables. Argumentó, además, que ofreció a las demandantes pagar el costo que las obras de urbanización eléctricas habría implicado para la compañía demandada si las hubiese ejecutado ella misma, el que calcula de la forma y en el monto indicado en la parte expositiva de esta sentencia. Lo anterior, de acuerdo con su política de adquisición de redes subterráneas de distribución de electricidad construidas por terceros urbanizadores, vigente para todos los proyectos de este tipo de la región del Bío Bío, desde el 26 de mayo de 2009;

Séptimo: Que CGED considera que, conforme lo dispone el artículo 134 de la LGUC, el propietario de un inmueble que realiza su urbanización debe ejecutar a su cuenta y costo -directamente o por medio de un tercero- entre otras obras, las instalaciones energéticas que sean necesarias. Indica, asimismo, que lo procedente en la especie es la celebración de un contrato de compraventa entre las partes del juicio para la transferencia de los activos respectivos a la compañía distribuidora de electricidad y no un contrato de AFR que, por lo demás, es facultativo para la empresa eléctrica, es solemne y requiere ser suscrito previamente. En este marco, sostiene que los presupuestos que hizo llegar a las demandadas, tal como se indica en la parte expositiva de la presente sentencia, constituían en realidad una oferta por los servicios de ejecución de las obras de urbanización eléctrica de la etapa IV de la urbanización “El Venado” y no un mecanismo para valorizar dichas obras según lo dispuesto por el artículo 127 N° 1 de la LGSE;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Octavo: Que de lo expuesto, y tal como fue recogido en la resolución que recibió la causa a prueba en este proceso, fluye claramente que el conflicto que se ha sometido a conocimiento y juicio de este Tribunal dice relación con lo siguiente: (i) si procede la aplicación en este caso del sistema de Aportes Financieros Reembolsables contemplado en la LGSE y su reglamento, y si el contrato respectivo se perfeccionó, o si bien CGED debe adquirirlas por medio de un contrato de compraventa suscrito con las demandadas, por haber sido construidas en cumplimiento de una carga impuesta por la LGUC; y, en cualquiera de tales casos, (ii) si el precio y condiciones que CGED propuso a las demandadas en el marco de la negociación para adquirir las instalaciones eléctricas ejecutadas en el marco de la “IV Etapa” de la urbanización “El Venado” constituye una infracción al artículo 3º del D.L. 211. Adicionalmente, las demandantes pretenden en este juicio, además de la imposición de sanciones, el cumplimiento forzado de un contrato cuya existencia y naturaleza es discutida y de las obligaciones que impone a CGED la legislación eléctrica referidas al suministro de energía de la urbanización “El Venado”;

Noveno: Que atendida la naturaleza de la discusión sintetizada precedentemente y por las razones que se expondrán a continuación, este Tribunal considera que las cuestiones que se han sometido a su conocimiento y resolución no son materia que deba ser resuelta en esta sede;

Décimo: Que, primeramente, cabe señalar que el Sr. Fiscal Nacional Económico, en el informe que rola a fojas 94 y siguientes, considera que si bien la demandada ostenta “(...) *el carácter de monopsonica en el mercado de adquisición de obras de infraestructura eléctrica construidas para la prestación de servicios de suministro eléctrico*” en la zona de concesión “(...) *bajo el sistema de los aportes financieros reembolsables*”, “(...) *dicho poder se encuentra delimitado por la ley sectorial*”, que “(...) *regula detalladamente la forma en la que los interesados, esto es, la concesionaria y el aportante de fondos reembolsables, deben acordar ex ante el valor y alcance de las obras a ejecutar y la forma y plazo en que la concesionaria las adquirirá, haciendo el respectivo reembolso de los mismos*”. Agrega que la misma LGSE dispone, además, “(...) *que a falta de acuerdo, existe un sistema de resolución de conflictos ante la SEC*”;

Undécimo: Que el Sr. Fiscal concluye su informe indicando que, si bien lo consignado en la consideración anterior no impide el ejercicio de las respectivas facultades legales de los órganos de defensa de la libre competencia, a su juicio,

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

“(...) los hechos materia de estos autos no representan un compromiso para el interés público, en los términos del Decreto Ley N° 211”;

Duodécimo: Que, a su turno, el Sr. Superintendente de Electricidad y Combustibles (S), en respuesta a un oficio remitido por este Tribunal en el que se le solicitó un informe, al tenor de la demanda y contestación de autos, en lo que le compete a sus atribuciones y a la forma en la que habitualmente las ejerce, y de acuerdo a lo establecido en los artículos 127 y 128 de la LGSE, en los artículos 136, 139 y 143 de su reglamento y en el artículo 17° de la Ley N° 18.840, sostuvo que “[a] juicio de este Servicio en el presente caso es aplicable la institución de los AFR, específicamente en la modalidad descrita en el artículo 127 letra a) de la LGSE”.

Decimotercero: Que para fundamentar lo anteriormente expuesto, el jefe de la entidad fiscalizadora mencionada hizo referencia a las cartas de presupuesto remitidas por CGED a las demandantes (N° 1.042/2008 de fecha 30 de julio de 2008, N° 1.043/2008, de la misma fecha, y 1.224/2008, de fecha 2 de agosto de 2008, las que fueron acompañadas a fojas 259, sosteniendo que, en dichas comunicaciones, *“...la empresa efectuó la valorización de las obras eléctricas correspondientes, no pudiendo sino entenderse que las aprobó”*. Cita además un párrafo contenido en cada una de las cartas en cuestión, en el que se consigna que “[u]na vez terminadas las obras de electrificación por cuenta de la inmobiliaria y aprobadas por CGE Distribución S.A. deberá procederse a la transferencia de las instalaciones eléctricas en forma previa a la extensión del certificado de ejecución de redes y obras complementarias de electrificación exigido por art. 3.4.1. de la O.G.U.C.”. A renglón seguido, la autoridad fiscalizadora añade “[e]s decir, también CGED asumió que las obras eléctricas serían construidas por el solicitante, las que, en caso de ser aprobadas por la empresa eléctrica, le deberían ser transferidas”;

Decimocuarto: Que cabe señalar que, en la parte final del informe citado, el Sr. Superintendente consigna que debe entenderse que la alusión que el artículo 127 de la LGSE hace a los *“usuarios que soliciten el servicio”* no se reduce solo a quien recibe actualmente el servicio de suministro eléctrico sino que también a quienes habrán de recibirlo en el futuro y que, por tanto, *“(...)comprende, evidentemente, a quienes aún no reciben el servicio eléctrico que están precisamente solicitando”*;

Decimoquinto: Que, de la misma forma y con idénticos fundamentos, pronunciándose sobre la base de los mismos hechos que motivan la demanda de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

autos, el Sr. Superintendente de Electricidad y Combustibles determinó, en su Resolución Exenta N° 1370, cuya copia rola a fojas 319 y siguientes, específicamente a fojas 331, que a juicio de ese servicio “(...) *en el presente caso es aplicable la institución de los AFR, específicamente en la modalidad descrita en el artículo 127, letra a) de la LGSE*”;

Decimosexto: Que, por su parte, el informe en derecho acompañado por la demandada y que rola a fojas 998 y siguientes señala que, en la especie, la determinación de si entre las partes de este juicio se ha perfeccionado un contrato y su naturaleza debe ser resuelto por los tribunales ordinarios de justicia o, en su defecto, por las autoridades sectoriales que están expresamente habilitadas por la ley para ello;

Decimoséptimo: Que, a este respecto, a fojas 1090 y siguientes rola copia de la Resolución Exenta N° 2364 de la SEC, dictada el 2 de septiembre de 2011, que resuelve el recurso de reposición interpuesto por CGED contra el Oficio Ordinario N° 8314 de ese Servicio, mediante el cual la SEC formuló cargos a CGED por (i) no dar cumplimiento a la instrucción efectuada a través del Resuelvo 2° de su Res. Ex. N°1370, consistente en que, dentro del plazo de 15 días contado desde la notificación de la misma, comunicara por escrito a El Venado el mecanismo y condiciones de devolución que eligiera del aporte financiero efectuado respecto de la Etapa IV y sus obras anexas, ascendente a \$213.311.519.-; y, (ii) por no entregar la información requerida por el Resuelvo 4° de la misma Res. Ex. N°1370, consistente en señalar si ya se había puesto en servicio y con qué fecha, la red de alumbrado público a que se refiere el Oficio N° 580, de fecha 24 de agosto de 2010, de la I. Municipalidad de San Pedro de la Paz, debiendo, en caso negativo, exponer las razones que había tenido para aquello. Cabe señalar que la referida resolución sostiene que es precisamente a la SEC a quien “(...) *corresponde determinar en los casos concretos que se presenten vía reclamo*” la procedencia de la “*institución técnica*” correspondiente a los aportes financieros reembolsables (AFR).

Decimoctavo: Que, tal como lo sostiene la autoridad sectorial fiscalizadora en la resolución citada en la consideración precedente, el artículo 3 N° 17 de la Ley N° 18.410, Orgánica de la SEC, prescribe que “[c]*orresponderá a la Superintendencia de Electricidad y Combustibles: resolver, oyendo a los afectados, los reclamos que se formulen por, entre o en contra de particulares, consumidores o propietarios de instalaciones eléctricas de gas y de combustibles líquidos, en general, y que se refieren a cualquier cuestión derivada de los cuerpos*

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

legales o reglamentarios cuyo cumplimiento le corresponde fiscalizar". Asimismo, el artículo 3º N° 34 del mismo cuerpo legal prescribe que dicho servicio debe "[a]plicar e interpretar administrativamente las disposiciones legales y reglamentarias cuyo cumplimiento le corresponde vigilar...";

Decimonoveno: Que, por su parte, la sentencia de la I. Corte de Apelaciones de Santiago, de 21 de septiembre de 2011, recaída sobre un recurso de protección, y que rola a fojas 1096 y siguientes, estableció que la determinación judicial de la legalidad de lo que pueda resolver la SEC en ejercicio de las atribuciones que le son propias y a las que se ha hecho referencia en las consideraciones precedentes, debe realizarse conforme con los mecanismos de impugnación y el procedimiento dispuestos en el artículo 19 de la Ley N° 18.840 antes referida. Cabe señalar que es de público conocimiento que la sentencia reseñada fue confirmada por la Excma. Corte Suprema con fecha 31 de diciembre de 2011;

Vigésimo: Que de todo lo expuesto fluye claramente que las cuestiones sometidas a conocimiento de este Tribunal, sintetizadas en la consideración octava, pueden y deben ser conocidas en otras sedes, específicamente por la Superintendencia de Electricidad y Combustibles y, eventualmente, por la justicia ordinaria por la vía de la reclamación contencioso administrativa, según lo dispuesto en la Ley N° 18.840 en relación con la LGSE, entre otras que en derecho pudieren corresponder;

Vigésimo primero: Que cabe dejar establecido que, si bien es cierto que de unos mismos hechos pueden derivarse consecuencias jurídicas de diversa naturaleza y, por lo tanto, existen otros organismos administrativos u otros Tribunales con competencia para conocer y resolver respecto de los mismos hechos sometidos a conocimiento de esta magistratura, esto no excluye la competencia de la misma para conocer y juzgar las infracciones al artículo 3º del D. L. N° 211 que tales hechos puedan importar. Así ha sido reiteradamente resuelto por este Tribunal (recientemente, por ejemplo, en la Sentencia 114/2011) y así lo ha señalado la Excma. Corte Suprema (Rol N° 6100-2010);

Vigésimo segundo: Que, sin embargo, el caso específico de autos constituye, a juicio de este Tribunal, un conflicto relacionado con un asunto técnico -la determinación de la concurrencia de un contrato de AFR y los efectos que derivarían del mismo- cuyo mecanismo de resolución está expresamente contemplado en la legislación sectorial, la que para este tipo de asuntos establece normas sustantivas y procedimentales, todas las cuales tienen por objeto, entre

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

otras cosas y en lo que aquí interesa, regular el ejercicio del poder de mercado de las empresas concesionarias de distribución eléctrica en estas materias;

Vigésimo tercero: Que, en consecuencia, este Tribunal estima que la resolución que pueda adoptar la autoridad sectorial en ejercicio de las facultades antedichas al conocer de los hechos materia de estos autos -sujeta además a revisión por la justicia ordinaria-, al regular dicho poder de mercado, impedirá el abuso del mismo, lo que inhibe en este caso la intervención de esta Magistratura;

Vigésimo cuarto: Que, en razón de lo expuesto precedentemente, este Tribunal se declara incompetente para conocer el asunto planteado en autos;

Y TENIENDO PRESENTE, lo dispuesto en los artículos 1°, 2°, 3°, 18° N° 1), y 29° del texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley No 211, publicado en el Diario Oficial de fecha 7 de marzo de 2005, y en el artículo 170 No 6 del Código de Procedimiento Civil,

SE RESUELVE:

1. **DECLARAR** la incompetencia de este Tribunal para conocer de la acción deducida por Gestora de Fondos de Inversión Privados San Pedro S.A. y por El Venado Fondo de Inversión Privado, a fojas 22, en contra de CGE Distribución S.A.;
2. **NO PRONUNCIARSE** sobre las restantes peticiones, alegaciones y defensas planteadas en autos, por ser ello incompatible con la decisión anterior.

Notifíquese y archívese en su oportunidad.

Rol C N° 216-10.

Pronunciada por los Ministros Sr. Tomás Menchaca Olivares, Presidente, Sra. Andrea Butelmann Peisajoff, Sr. Radoslav Depolo Razmilic, Sr. Julio Peña Torres y Sr. Javier Velozo Alcaide. Autorizada por el Secretario Abogado Sr. Alejandro Domic Seguich.