

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

SENTENCIA Nº 86/2009.

Santiago, treinta de julio de dos mil nueve.

VISTOS:

1.- Con fecha 25 de noviembre de 2008, a fojas 1, las sociedades “Ganadera Río Baker Limitada” y “Ganadera Río Neff Limitada”, en adelante las demandantes, interpusieron una demanda en contra de Centrales Hidroeléctricas de Aysén S.A., en adelante también HidroAysén, acusándola de haber incurrido en las prácticas atentatorias contra la libre competencia que a continuación se describen:

1.1.- En versión de las actoras, la demandada ha incumplido reiteradamente la Resolución Nº 22/2007, al presentar solicitudes de derechos de aprovechamiento de aguas en las cuencas de los ríos Aysén y Palena ante la Dirección General de Aguas del Ministerio de Obras Públicas (DGA), entre los meses de enero y mayo de 2008, mes en el que se desistieron de las últimas solicitudes presentadas, sin consultar previamente a este Tribunal como prescribe la resolución citada. Los hechos se describen en el siguiente cuadro:

Cuadro Nº 1: fecha de las solicitudes de recurso hídricos realizadas por la demandada y de sus desistimientos

Cauce	Fecha 1ª Solicitud	Fecha 1er Desistimiento	Fecha 2ª Solicitud	Fecha 2º Desistimiento
Río La Paloma	18-01-08	30-01-08	11-03-08	15-05-08
Río Mañihuales	18-01-08	30-01-08	11-03-08	15-05-08
Río Pangal	17-01-08	30-01-08	10-03-08	15-05-08
Río Gauques	17-01-08	30-01-08	10-03-08	15-05-08
Río Ñireguao	18-01-08	30-01-08	--	--

Fuente: elaboración propia a partir de la información aportada por las partes en autos.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

1.2.- La Resolución N° 22/2007 mencionada, establece entre las condiciones que han de cumplirse para la juridicidad de la construcción y operación, en conjunto por Endesa y Colbún, de cinco plantas o centrales hidroeléctricas que conforman el “Proyecto Aysén”, en la XI región, una serie de resguardos que tienen por objeto evitar que el acaparamiento de derechos de agua se transforme en una barrera a la entrada al mercado respectivo. Uno de esos resguardos –el signado con el numeral 2.3 en la resolución en comento– es que “[l]as consultantes, *HidroAysén S.A., o sus filiales, coligadas o relacionadas, según corresponda, deberán consultar ante este Tribunal en forma previa a la adquisición o solicitud de nuevos derechos de aprovechamiento de aguas en las cuencas señaladas en el numeral 2.1., precedente, hasta la fecha de entrada en servicio de la última central del proyecto consultado*”;

Las cuencas a las que se hace referencia corresponden a las de los Ríos Palena y Aysén, a las que se suma la sub cuenca del Río Ibáñez;

1.3. Dicha condición, en versión de las demandantes, fue establecida para prevenir atentados a libre competencia, siendo indiferente que la demandada se haya desistido posteriormente de sus solicitudes.

1.4.- Hacen presente que sólo en el mes de junio de 2008, la demandada presentó al Tribunal una consulta para obtener la autorización requerida para solicitar tales derechos;

1.5.- Postulan que HidroAysén pretende utilizar los derechos de agua solicitados para abastecer el sistema eléctrico denominado “Sistema Mediano de Aysén” –en adelante también SMA–, incorporando dos centrales hidroeléctricas de pasada, con una capacidad de generación que equivale a toda la expansión prevista para responder a la demanda estimada, hasta el año 2017 para dicho sistema eléctrico. Lo anterior representa una inversión en exceso que, para las actoras, sólo se explica en relación con el Proyecto HidroAysén, que subsidiaría los costos de la construcción de las mini centrales para abastecer al SMA, haciendo inviable cualquier otro proyecto que pudiese intentar competirle. Lo anterior configuraría para las actoras una infracción de competencia desleal;

1.6.- En opinión de las demandantes, la “sobreinversión” descrita implicaría tarifas superiores a las óptimas que, asociadas al subsidio de costos mencionado, darán lugar a rentas “sobre-normales”;

1.7.- Por lo anterior, solicitan a este Tribunal aplicar a la demandada la máxima multa prevista en la ley y disponer que las solicitudes de derechos de aguas indicadas en el expediente Rol NC-280-08, que contiene los antecedentes de la

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

consulta de Centrales Hidroeléctricas de Aysén S.A. relativa a la adquisición o solicitud de nuevos derechos de aprovechamiento de aguas en la cuenca del Río Aysén, carecen de valor y no pueden reintentarse en las actuales circunstancias del mercado de generación eléctrica de Aysén. Adicionalmente, piden condenar en costas a la demandada;

2.- Con fecha 26 de marzo de 2009, a fojas 51, contesta la demanda la empresa Centrales Hidroeléctricas de Aysén S.A., quien expone en su defensa lo que se sintetiza a continuación:

2.1.- Primeramente describe el SMA y el efecto de sus proyectos de centrales hidroeléctricas de pasada y explica que ante el apremio que implican las altas tarifas en SMA, en enero de 2008, presentó 5 solicitudes de derechos de aguas en la cuenca de Aysén para materializar el proyecto indicado;

2.2.- Indica que, dos semanas después, se desistió de todas ellas por informaciones de la DGA regional referentes a que podrían no existir recursos hídricos disponibles, lo que se sabría en marzo 2008. En este último mes HidroAysén reingresó las solicitudes, excepto las que recaían sobre Río Ñireguao, en el que se constató que no existía disponibilidad;

2.3.- Sin embargo, en el mes de mayo de 2008 y tras adoptar un criterio interpretativo más restrictivo de la Condición N° 2.3 de la Resolución 22/2007 en cuestión, se desistió de las solicitudes y, en junio, presentó una consulta ante este Tribunal, la que originó el expediente rol NC-280-08, caratulado como "*Consulta de Centrales Hidroeléctricas de Aysén S.A. relativa a la adquisición o solicitud de nuevos derechos de aprovechamiento de aguas en la cuenca del Río Aysén*";

2.4.- Recalca que los desistimientos indicados obedecieron a su propia iniciativa, sin que mediara requerimiento ni apercibimiento por parte de autoridad alguna;

2.5.- Seguidamente, la demandada alega la falta de legitimación activa de las actoras pues, a su juicio, carecen de interés actual y, en su opinión, sólo la Fiscalía Nacional Económica (FNE) puede perseguir responsabilidades por incumplimiento de condiciones impuestas por esta magistratura en una resolución;

2.6.- Añade que la FNE investigó los hechos en el marco de una consulta realizada por HidroAysén respecto de la solicitud de los mismos derechos de aprovechamientos de agua relacionados con esta causa y concluyó que no se incumplió la Resolución N° 22/2007 ni existió infracción a la libre competencia;

2.7.- Alega que realizó una interpretación de buena fe de la Condición N° 2 de la resolución 22/2007 de este Tribunal, concluyendo que ella está referida a derechos de aguas de magnitud relevante para abastecer el Sistema

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Interconectado Central (SIC), con el fin de aumentar competencia en generación hidroeléctrica de base. Agrega que diversas actuaciones procesales de este Tribunal en el proceso NC-280-08 confirmarían, en su versión, que el mercado relevante que motivó la condición que se le acusa incumplir es el referido Sistema Interconectado Central y no el SMA;

2.8.- Sostiene que la condición en cuestión no impide realizar actos preparatorios, como el inicio de la tramitación administrativa ante la DGA;

2.9.- Argumenta que las resoluciones de la DGA que tuvieron por desistidas a la demandada de las solicitudes de aprovechamiento de derechos de agua que motivan este proceso, tienen un efecto extintivo, por lo que no puede haber lesionado derechos de otros interesados, añadiendo que el informe referido de la FNE no considera válidas dichas solicitudes ni aptas para producir efecto alguno;

2.10.- Adicionalmente, la demandada se refiere a la opinión favorable que, en el marco de la consulta rol NC-280-08 ya citada, emitieron sobre las solicitudes de los mismos derechos de aguas en cuestión, la DGA, la Comisión Nacional de Energía (CNE) y las compañías XSTRATA y Pachingo;

2.11.- A continuación, argumenta que la solicitud de derechos de agua que motivan este proceso no configura una conducta de competencia desleal, pues Hidroaysén no participa en mercado de generación del SMA, y adquirir derechos de aguas para hacerlo no constituye un “medio ilegítimo” ni una práctica realizada con objeto de alcanzar, mantener o incrementar posición dominante. Además, sostiene que debe acreditarse el elemento volitivo de la conducta y que ésta sólo puede ser alegada por el directamente afectado, lo que no es el caso de las ganaderas demandantes;

2.10.- Seguidamente, sostiene que los proyectos de HidroAysén en el SMA de ningún modo podrían generar “sobrecostos” trasferibles a las tarifas a consumidores y, por tanto, no se remuneraría una supuesta “sobreinversión”. Al respecto, cita informes de la Comisión Nacional de Energía (CNE) y de la FNE que se pronuncian en ese sentido y que fueron presentados en el expediente Rol NC-280-08 ya reseñado;

2.11.- Por último, señala que esta magistratura carece de jurisdicción para pronunciarse respecto de futuras fijaciones tarifarias, lo que corresponde a una potestad administrativa de la autoridad competente;

3.- A fojas 285 la parte demandada, HidroAysén acompañó al proceso los siguientes documentos:

3.1.- Piezas del expediente NC 280-08 (informes FNE, DGA y CNE);

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

3.2.- Literatura de Derecho Administrativo sobre desistimiento;

3.3.- Información legislativa sobre régimen de tarifas de Sistemas Medianos

3.4.- Informe Técnico CNE en proceso tarifario del SMA;

3.5.- Memoria CDEC-SIC 2007

CONSIDERANDO:

Primero: Que, primeramente y en cuanto al no acatamiento del mandato contenido en el punto 2.3 de la Condición N° 2 de la Resolución 22/2007 de este Tribunal, materializado en las solicitudes de derechos de aprovechamiento de aguas efectuadas por la demandante, resumidas en el cuadro N° 1 de la parte expositiva de esta sentencia, es importante tener presente que la potestad para absolver consultas de este Tribunal, establecida en el artículo 18 número 2 del Decreto Ley 211, entrega a esta magistratura las atribuciones para conocer de asuntos de carácter no contencioso y declarar la concordancia o disconformidad entre determinados hechos, actos o contratos proyectados o ejecutados y la libre competencia;

Segundo: Que la mencionada potestad tiene una función preventiva ordenada a evitar o minimizar la posibilidad de que hechos, actos o convenciones determinados, proyectados, ejecutados o celebrados, puedan llegar a lesionar o poner en riesgo la libre competencia o continuar causando daño o poniendo en peligro dicho bien jurídico;

Tercero: Que, para ese fin, un medio fundamental con el que cuenta este Tribunal está constituido por la facultad que le asiste para ordenar, cuando lo estime apropiado, que dichos hechos, actos o convenciones -de llevarse a cabo-, se ajusten a determinadas condiciones destinadas a tutelar la libre competencia;

Cuarto: Que las resoluciones dictadas por este Tribunal, en ejercicio de la potestad consultiva en comento, son vinculantes para quienes pusieron en movimiento dicha atribución mediante la formulación de una consulta, por lo que la consecuencia jurídica derivada del incumplimiento de las medidas, condiciones o términos fijados en tales resoluciones para la ejecución o celebración del hecho, acto o contrato respectivo, es la responsabilidad por infracción a las normas de protección de la libre competencia de los consultantes, que con su actividad o inactividad, según sea el caso, puedan poner en peligro la competencia en el mercado respectivo o lesionarla derechamente;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Quinto: Que, adicionalmente, cabe considerar que las medidas o condiciones impuestas por el Tribunal, a las que deben sujetarse determinados hechos, actos o convenciones, evitan que los mismos sean antijurídicos desde el punto de vista de las normas protectoras de la libre competencia, por lo que su incumplimiento no sólo podría afectar su validez sino que, además, derechamente puede convertir tales actos o convenciones en conductas contrarias a la libre competencia;

Sexto: Que, ahora en el caso de autos, la demandada ha reconocido expresamente el incumplimiento de una prohibición establecida por este Tribunal como condición para la realización de un proyecto conjunto entre competidores, producto de una consulta realizada por ellos. El incumplimiento en cuestión consistiría en haber solicitado derechos de aprovechamiento de aguas en las cuencas de los Ríos Palena y Aysén, sin consultar previamente al Tribunal, lo que le estaba expresamente vedado en la parte pertinente de la Resolución 22/2007. Para enervar la acción de las demandantes y justificar su actuación, HidroAysén opuso en autos un conjunto de excepciones y defensas, las que se pasan a analizar y ponderar a continuación;

Séptimo: Que, en primer término, HidroAysén sostiene que las actoras carecen de legitimación activa para demandar una eventual infracción a una condición impuesta por este Tribunal, siendo ésta una acción privativa de la Fiscalía Nacional Económica, en consideración a lo dispuesto en el artículo 39º, letra d, del Decreto Ley N° 211;

Octavo: Que, al respecto, debe tenerse presente que ambas demandantes fueron admitidas como interesadas legítimas, en los términos del artículo 31º del Decreto Ley N° 211, para aportar antecedentes y manifestar opinión en el proceso que culminó con la dictación de la resolución 22/2007, que es la que, precisamente, establece la prohibición cuyo incumplimiento por la demandante originó estos autos. Haber entonces participado activamente, en calidad de agente económico concernido por el proyecto consultado en el procedimiento que estableció las condiciones necesarias para que éste naciera válido a la vida del derecho, entrega a las demandantes, a juicio de este Tribunal, un legítimo interés en que dichas condiciones sean cumplidas, lo que las habilita para accionar en autos;

Noveno: Que la obligación de velar por el cumplimiento de los fallos, decisiones, dictámenes e instrucciones que dicte este Tribunal en las materias a las que se refiere el Decreto Ley N° 211, según dispone el artículo 39º, letra d del

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

citado cuerpo legal, consagra una atribución del Fiscal Nacional Económico que en ningún caso es calificada de exclusiva y excluyente por la norma en cuestión. En consecuencia, a juicio de este Tribunal, no es admisible la alegación de que velar por el cumplimiento de sus decisiones esté reservado únicamente al Sr. Fiscal, pues, generalmente, tales incumplimientos importan en sí mismos una infracción a la libre competencia que puede afectar a distintas personas, quienes estarán entonces legitimadas activamente para hacer valer sus pretensiones en esta sede;

Décimo: Que, por otra parte, este Tribunal no considera aceptable la defensa esgrimida por la demandada, en el sentido que habría actuado de buena fe, bajo el convencimiento de que la prohibición incumplida se refería únicamente a restringir las solicitudes de derechos de agua para efectos de mantener las condiciones de competencia en el Sistema Interconectado Central, al que no pertenece el Sistema Mediano de Aysén. Lo anterior, según afirma, basado en que este último sistema es el real destinatario de la electricidad que se pretende generar con las dos centrales de pasada para cuyo funcionamiento se realizaron las solicitudes que motivan este proceso. Ello pues, a juicio del Tribunal, la condición en comento es clara y no admite interpretaciones como la sostenida por la demandada;

Undécimo: Que, adicionalmente, la circunstancia de haber sido los controladores de HidroAysén los consultantes en el procedimiento que dio origen a la prohibición incumplida, y el hecho de tener además una importante participación en los mercados analizados en la Resolución 22/2007, le imponen a la demandada un especial deber de cuidado respecto de su conducta en materia de competencia en dichos mercados;

Duodécimo: Que el incumplimiento de la prohibición materia de autos no sólo es indicativa de una falta al deber de cuidado aludido en el razonamiento precedente, sino que también importa un actuar negligente que no admite justificación por un error respecto de la juridicidad del acto, como pretende la demandada. Ello, pues tal supuesto error sobre los alcances de la prohibición era del todo evitable empleando un mínimo de diligencia, consistente en consultar al Tribunal antes de solicitar derechos de agua en las cuencas pertinentes, tal como establece con claridad el numeral 2.3 de la condición N° 2 de la Resolución 22/2007;

Decimotercero: Que los desistimientos de las solicitudes de recursos hídricos en las cuencas contempladas en la condición en comento no son suficientes para

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

eximir a la demandada de responsabilidad, sin perjuicio de que se considerarán al momento de determinar la sanción aplicable con motivo del incumplimiento. Lo anterior, en razón de que el solo hecho de haber solicitado derechos de aprovechamiento sin la autorización previa de este Tribunal, puso en riesgo la competencia en los mercados respectivos, riesgo que consiste en que el acaparamiento o la amenaza de acaparamiento de derechos de aguas en las cuencas de los Ríos Palena y Aysén y la subcuenca del Río Ibañez, puede afectar las estrategias empresariales de potenciales competidores, evitando su entrada al mercado. De ahí la importancia del control preventivo de juridicidad impuesto en la condición incumplida;

Decimocuarto: Que lo anterior es aplicable también a las defensas de la demandada relacionadas con la circunstancia de que sólo se realizaron actos preparatorios y no se adquirieron finalmente los derechos de agua en cuestión, puesto que la sola solicitud podría disuadir la entrada de competidores, siendo irrelevante para esos efectos si, en definitiva, dicha solicitud produjo consecuencias jurídicas en materia administrativa;

Decimoquinto: Que, precisamente por lo expuesto en la consideración que antecede, la condición incumplida por la demandada le ordena expresamente consultar ante este Tribunal en forma previa no sólo la “adquisición” sino que también la “solicitud” de nuevos derechos de aprovechamiento de aguas en las cuencas pertinentes hasta la fecha de entrada en servicio de la última central hidroeléctrica del denominado “Proyecto Aysén”;

Decimosexto: Que, por otra parte, lo hasta aquí razonado no se ve alterado sustancialmente por la circunstancia de que, con fecha posterior a la interposición de la demanda de autos y en el marco de una consulta realizada conforme al artículo 18º N° 2 del Decreto Ley 211 por las propietarias de la sociedad demandada, este Tribunal haya autorizado a Endesa y Colbún, en forma independiente, o a una filial de Centrales Hidroeléctricas de Aysén S.A., para solicitar y adquirir derechos de aprovechamiento de aguas de carácter no consuntivos en la cuenca del Río Aysén, con la sola finalidad de ser destinados a proyectos de generación hidroeléctrica para proveer energía al sistema mediano eléctrico de Aysén;

Decimoséptimo: Que, en efecto, la Resolución N° 30/2009, que contiene la autorización reseñada, impone tres condiciones a las que deben sujetarse tales solicitudes y adquisiciones de recursos hídricos, lo que evidencia que esta magistratura podría considerarlas como anticompetitivas si se realizaran sin dar

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

cumplimiento a las mismas, que es precisamente lo que se reprocha a la demandada haber hecho en dos ocasiones;

Decimoctavo: Que, por último, las opiniones de la Fiscalía Nacional Económica vertidas en la consulta Rol NC 280-08, que originó la resolución mencionada en la consideración anterior, no están referidas a la ilicitud del incumplimiento de una prohibición establecida por esta magistratura, si no que hacen referencia –en un proceso distinto al de autos– a los efectos concretos que tiene para la competencia la solicitud de recursos hídricos por parte de la demandante con el propósito de generar energía destinada a abastecer el Sistema Mediano de Aysén;

Decimonoveno: Que, por todo lo expuesto, este Tribunal aplicará una sanción a la demandada, por infracción al artículo tercero, inciso primero, del Decreto Ley N° 211, que establece que quien “...ejecute o celebre, individual o colectivamente, cualquier hecho, acto o convención que impida, restrinja o entorpezca la libre competencia, o que tienda a producir dichos efectos, será sancionado con las medidas señaladas en el artículo 26 de la presente ley...”. Ello pues, como se ha venido argumentando, la infracción de las condiciones impuestas por esta magistratura para que la realización de un acto o convención no sea contraria al derecho de defensa de la competencia, importa una conducta ilícita que pone en riesgo la libre competencia o que, en otras palabras, tiende a impedirla, restringirla o entorpecerla;

Vigésimo: Que, sin embargo, para los efectos de determinar dicha sanción y su magnitud se tendrá en cuenta el hecho que, previo a la interposición de la demanda de autos, la demandada se desistió de las solicitudes de recursos hídricos en cuestión y presentó la consulta respectiva ante este Tribunal; circunstancia que es indicativa de su voluntad de evitar las consecuencias dañinas de su infracción para la competencia;

Vigésimo primero: Que, por lo antes indicado, este Tribunal aplicará una multa a beneficio fiscal cuyo monto será de menor entidad del que correspondería en el caso que el incumplimiento se hubiese mantenido a la fecha de la interposición de la demanda de autos;

Vigésimo segundo: Que, establecido lo anterior, corresponde pronunciarse sobre la segunda acusación de las demandantes, referida a una supuesta conducta de competencia desleal llevada a cabo por HidroAysén, consistente en la incorporación de dos centrales hidroeléctricas de pasada, con una capacidad de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

generación que equivale a toda la expansión prevista para responder a la demanda estimada, hasta el año 2017, para el Sistema Mediano de Aysén, lo que representaría una inversión en exceso, posibilitada por el subsidio por parte del Proyecto HidroAysén a la construcción de las mini centrales del caso de autos. Lo anterior, en opinión de las actoras, haría inviable la entrada de cualquier competidor en el abastecimiento del SMA;

Vigésimo tercero: Que, adicionalmente, las demandantes argumentan que, si la autoridad competente siguiera el criterio aplicado en el proceso tarifario anterior para el SMA, el costo total de largo plazo debería ser remunerado por las tarifas que habrán de ser fijadas en el futuro, las que serían calculadas considerando el costo total de las dos centrales que proyecta instalar la demandada, lo que, siempre según las demandantes, redundaría en tarifas mayores a las óptimas, dando lugar a una renta sobre-normal para la demandada;

Vigésimo cuarto: Que, como cuestión previa a resolver el fondo de la acusación de competencia desleal antes descrita, cabe hacerse cargo de la defensa de la demandada referida a la falta de legitimación activa de las actoras para demandar a HidroAysén por dicha competencia desleal, ello fundado en el hecho que las primeras no participan en el mercado relevante constituido por el Sistema Mediano de Aysén;

Vigésimo quinto: Que, respecto de esta alegación, cabe tener presente las mismas consideraciones vertidas en el razonamiento noveno de esta sentencia, en orden a que las infracciones a la normativa protectora de la competencia pueden ser perseguidas por quienes pudieren ser afectados directa o indirectamente por el deficiente funcionamiento del mercado que la infracción ocasionare, por lo cual se desechará tal alegación;

Vigésimo sexto: Que, dicho lo anterior, cabe ahora pronunciarse derechamente sobre la acusación de competencia desleal de las actoras, y declarar que ésta no puede prosperar, toda vez que la existencia de supuestos subsidios por parte del Proyecto HidroAysén a los costos de generación de energía destinada al Sistema Mediano de Aysén, no pasa de ser una elucubración de las actoras, pues ni siquiera ha comenzado la construcción de las centrales proyectadas, por lo que es imposible que en la actualidad exista un subsidio anticompetitivo ni que pueda evaluarse cual podría ser su eventual impacto competitivo en caso de producirse;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Vigésimo séptimo: Que, a su turno, la fuente de supuestas “rentas sobrenormales” que el presunto acto de competencia desleal conferiría a la demandada en un mercado regulado, se fundamenta en la eventual ocurrencia de un hecho inexistente que, además, depende de la verificación en el futuro de un acto de autoridad –la fijación de determinados niveles tarifarios en el Sistema Mediano de Aysén– que no puede ser asumido por esta magistratura como un hecho de la causa;

Vigésimo octavo: Que, adicionalmente, de acuerdo a los antecedentes que obran en el proceso, no es posible concluir que la construcción y operación de centrales hidroeléctricas destinadas a abastecer el sistema eléctrico mediano de Aysén sería una conducta de competencia desleal destinada a desviar clientela de competidores o a desplazar a éstos del mercado, con el fin de alcanzar, mantener o incrementar una posición de dominio en el mismo;

Vigésimo noveno: Que, por lo argumentado en las consideraciones precedentes, no se han concurrido en la especie los supuestos fácticos exigidos por la letra c del artículo 3º del Decreto Ley N° 211 y, en consecuencia, se rechazará la demanda en lo que se refiere a su acusación de competencia desleal;

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 1º, inciso segundo; 2º; 3º, inciso primero; 18º N° 1; 26º y 29º del texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 211, publicado en el Diario Oficial de fecha 7 de marzo de 2005, y en el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil,

SE RESUELVE:

1. Acoger la demanda de fojas 1 interpuesta por las sociedades Ganadera Río Baker Limitada y Ganadera Río Neff Limitada, sólo en cuanto se declara que Centrales Hidroeléctricas de Aysén S.A. ha infringido la prohibición contenida en el numeral 2.3 de la condición N° 2 de la Resolución 22/2007 de este Tribunal y, con ello, el artículo 3º, inciso primero, del Decreto Ley N° 211;
2. Condenar a la demandada, Centrales Hidroeléctricas de Aysén S.A., al pago de una multa a beneficio fiscal ascendente a 20 Unidades Tributarias Anuales; y,
3. No condenar en costas a la demandada, por no haber sido totalmente vencida.

Se previene que el Ministro Sr. Depolo, no obstante concurrir a lo resuelto, estuvo por fijar el monto de la multa en 50 Unidades Tributarias Anuales.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Notifíquese y archívese, en su oportunidad.

Rol C N° 180-08.

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