

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Santiago, diecisiete de septiembre de dos mil veinte.

Al folio 19: **a lo principal**, estese a lo que se resuelve a continuación. **Al primer otrosí**, estese a lo que se resuelve a continuación. Devuélvase los documentos que ofrece una vez que la presente resolución se encuentre firme y ejecutoriada. En el intertanto, manténganse en custodia de la Secretaria Abogada. **Al segundo otrosí**, téngase presente y a sus antecedentes la personería.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

- 1.** Que Hidromaule S.A., Energía Duqueco SpA, Coyanco SpA, Gestión de Proyectos Eléctricos S.A., Besalco Energía Renovable S.A. y Eléctrica Puntilla S.A. solicitaron un pronunciamiento acerca de la compatibilidad o incompatibilidad con las normas de defensa de la libre competencia de lo que las Consultantes denominan “la Condición de Inflexibilidad” contenida, definida y regulada en la Norma Técnica para la Programación y Coordinación de la Operación de unidades que utilicen GNL regasificado, aprobada en junio de 2019 por la Comisión Nacional de Energía (en adelante “Norma Técnica GNL”);
- 2.** Que antes de dar inicio a la Consulta presentada en autos, es necesario revisar si la materia consultada corresponde a un hecho, acto o contrato de aquellos regulados en el artículo 18 N°2 del D.L. N° 211. Al respecto, la materia consultada se encuentra contenida en la Norma Técnica GNL, la que fue aprobada mediante la Resolución Exenta N° 376 dictada por la CNE el 21 de junio de 2019;
- 3.** Que actualmente la doctrina es consistente en señalar que los órganos de la administración del Estado pueden dictar actos administrativos de diversa naturaleza, pudiendo distinguirse al menos aquellos de efectos particulares, tales como la adjudicación de un contrato y aquellos de efectos generales o reglamentos. En efecto, *“los artículo (sic) 45 y 48 LBPA (ley 19.880) distingue (sic) claramente actos administrativos y normas. En primer término, nos señalan que los actos administrativos pueden ser de efectos individuales o pueden afectar a un número indeterminado de personas (actos administrativos generales). (...) Por su parte, los actos administrativos que contengan normas de general aplicación siempre deben publicarse (artículo 48 letra a), y las normas generales que emanan de los órganos de la Administración son, por regla general, reglamentos”*

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

(Eduardo Cordero, "Las normas administrativas y el sistema de fuentes", Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, Año 17 N° 1-2010, pg. 26);

4. Que los actos administrativos de efectos particulares son susceptibles de ser analizados en esta sede en virtud de lo dispuesto en el artículo 18 N°2 del D.L. N° 211 y así se ha hecho, por ejemplo, en las resoluciones N°61/2020 y N°62/2020. Al respecto, la doctrina es conteste en señalar que estos actos administrativos *"no contienen auténticas reglas de derecho, porque carecen de generalidad y abstracción."* (José Miguel Valdivia, "Manual de Derecho Administrativo", Ed. Tirant Lo Blanch, año 2018, pg. 181);

5. Que, por el contrario, los reglamentos constituyen normas jurídicas de contenido general y abstracto que emanan de los organismos de la administración del Estado, teniendo una naturaleza análoga a una ley, sin perjuicio de que deben siempre estar subordinados a ella. Formalmente un reglamento está contenido en un acto administrativo y cuando emana de una autoridad administrativa en el marco de su potestad normativa, se materializa por medio de resoluciones exentas (José Miguel Valdivia, Op. Cit., pg. 179);

6. Que la diferenciación entre un acto administrativo de efectos particulares de un reglamento no es simple. En efecto, la doctrina ha señalado que *"el primer problema con que nos topamos está en que la Administración del Estado con potestad reglamentaria cuenta, además, con potestad para dictar actos administrativos de contenido particular, generalmente señalada como potestad de mando."* (Jorge Bermúdez Soto, "Derecho Administrativo General", Ed. Legal Publishing Chile, Segunda Edición actualizada, pg. 50). Al respecto, la doctrina ha entregado como criterio diferenciador, además de la generalidad de los efectos buscados por el acto administrativo en cuestión, el criterio de la innovación normativa. Al efecto, se señala que el reglamento se caracteriza porque *"[...] introduce una norma que innova en el ordenamiento jurídico con tendencia a permanecer. Este es el elemento principal para entender la potestad reglamentaria de la Administración Pública."* (Jorge Bermúdez Soto, Op. Cit. pg. 51). A su vez, como se anticipó, todo reglamento debe emanar de una potestad expresamente otorgada por la Constitución o la ley. Por último, un reglamento contiene normas generales y abstractas *"cuya fuerza obligatoria vincula a todo órgano público, funcionarios y, especialmente, a los particulares, en la medida que sean destinatarios de la misma"* (Eduardo Cordero, Op. Cit., pg. 32);

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

7. Que la Norma Técnica GNL que contiene la “Condición de Inflexibilidad” objeto de la Consulta presentada, cumple con todas las condiciones indicadas en la consideración precedente para ser calificada como un reglamento o precepto reglamentario en los términos del artículo 18 N°4 del DL N° 211. En efecto, corresponde a una norma emitida por la CNE en el ejercicio de una potestad normativa otorgada por el legislador a la CNE en el artículo 7 letra b) del Decreto Ley N°2.224. Por su parte, el artículo 1-1 de la Norma Técnica GNL precisamente da cuenta de que ésta busca innovar desde el punto de vista normativo al disponer que su objetivo consiste en *“establecer las exigencias de información, procedimientos, metodologías, mecanismos y condiciones de aplicación que resulten necesarias para la programación y coordinación de la operación de unidades que utilicen GNL Regas(ificado) de acuerdo al mismo mandato del legislador”*;

8. Que es la naturaleza de la norma y no su denominación la que determina que el mismo sea un reglamento. Así, el hecho de que el legislador le haya otorgado el nombre de “Norma Técnica” no altera la conclusión contenida en la consideración anterior. En efecto, *“en determinados supuestos la Administración interviene directamente en la regulación técnica de un determinado producto o actividad”* lo que se le conoce como reglamentación técnica (Luis Cordero Vega, “Lecciones de Derecho Administrativo”, Ed. Legal Publishing, Segunda Edición,pg. 166). De esta forma, la Norma Técnica GNL contiene *“disposiciones que regulan el régimen jurídico-administrativo aplicable obligatoriamente”* (Luis Cordero Vega, Op. Cit., pg. 167) al menos a las generadoras que utilizan gas natural licuado para la generación de energía y al Coordinador Eléctrico Nacional creado por la ley N° 20.936;

9. Que el artículo 18 N° 2 del D. L. N° 211 que regula la potestad consultiva del Tribunal solo le permite pronunciarse sobre la compatibilidad con las normas de libre competencia de hechos, actos o contratos, mas no de reglamentos, en tanto éstos corresponden a normas jurídicas emanadas de organismos de la administración del Estado. Lo anterior es sin perjuicio de la facultad del Tribunal de proponer la derogación o modificación de un precepto legal o reglamentario en virtud de la facultad reglada en el artículo 18 N°4 del D.L. N° 211. Lo anterior es conteste con la jurisprudencia emitida por la Excma. Corte Suprema quien ha señalado que cuando un reglamento atenta contra las normas de libre competencia solo le es permitido al Tribunal proponer al Presidente de la

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

República su modificación (sentencia de fecha 15 de junio de 2009, dictada en la causa Rol N° 1855-2009);

10. Que, por lo tanto, la materia consultada es parte de un precepto reglamentario que no es susceptible de ser conocido mediante el presente procedimiento, razón por la cuál ésta será declarada inadmisibile;

SE RESUELVE: no admitir a tramitación la consulta deducida en autos.

De oficio, se pone en conocimiento de los eventuales aportantes de antecedentes la constancia que rola a folio 20 para efectos de lo dispuesto en el artículo 125 del Código de Procedimiento Civil.

Notifíquese por el estado diario a la consultante.

Rólese con el número 471-20 No Contencioso.

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

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



B0064361-B061-427C-852C-F0F0E7FA712C

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