

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Santiago, veintinueve de septiembre de dos mil veintiuno.

Al folio 29: estese a lo que se resolverá a continuación.

Se resuelve derechamente la presentación de folio 22:

VISTOS:

1. Que, a folio 2, Inmobiliaria La Reserva Ltda. (“Inmobiliaria” o “demandante”) presentó una demanda en contra de Sacyr Aguas Santiago S.A. (“Sacyr” o “demandada”), fundada en que esta última habría infringido el artículo 3° letra b) del Decreto Ley N° 211 (“D.L. N° 211”);
2. Que, en particular, la demandante señala que desde 2015 intenta desarrollar el proyecto inmobiliario “El Pedregal” en un loteo de su propiedad, en el sector de La Reserva, comuna de Colina. Agrega que el sector donde se emplaza el proyecto está dentro del territorio operacional de la demandada, en su calidad de titular de una concesión de servicio público de producción y distribución de agua potable y recolección y disposición de aguas servidas. Asimismo, señala que Sacyr detenta el monopolio legal de la prestación de estos servicios dentro de su territorio operacional, toda vez que no tienen sustitutos y la demandada tiene la exclusividad de su prestación en su zona de concesión;
3. Que la demandante manifiesta que Sacyr ha abusado de su condición de monopolista legal como titular de la concesión referida, mediante: (i) la dilación sostenida y permanente del cumplimiento de sus obligaciones como concesionaria de servicios públicos sanitarios; (ii) exigencias ilegales y arbitrarias para la firma del contrato de servicios;
4. Que las conductas imputadas son solo concebibles como un abuso de posición de dominio, pues para los usuarios no es posible recurrir a otro prestador del servicio. SISS ha instruido en reiteradas ocasiones a la demandada para que reduzca plazos y dé cumplimiento a su obligación legal;
5. Que la Inmobiliaria agrega que Sacyr ha infringido el deber de cuidado especial del monopolista de velar por que sus conductas no atenten contra la libre competencia, el que habría sido reconocido por la doctrina y la jurisprudencia del TDLC;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

6. Que la demandante sostiene que la conducta abusiva de la demandada ha ocasionado efectos perjudiciales tanto respecto de la demandante como en general en el mercado inmobiliario en la zona donde se emplaza el proyecto;
7. Que, a folio 3, se tuvo por interpuesta la demanda y se dio traslado a la demandada;
8. Que, a folio 22, la demandada evacuó el traslado y opuso la excepción de incompetencia absoluta del tribunal;
9. Que la demandada funda la excepción de incompetencia en que la Inmobiliaria pretende revestir de visos de libre competencia una materia que es eminentemente regulatoria y, específicamente, entregada a una autoridad administrativa creada especialmente al efecto: la Superintendencia de Servicios Sanitarios (“SISS”);
10. Que indica que, si bien Sacyr detenta un monopolio legal dentro de su área de concesión, ello no transforma esta situación en un conflicto de libre competencia, pues no basta una supuesta desviación o incumplimiento de la normativa sectorial para que exista un conflicto de tal naturaleza;
11. Que la demandada agrega que el Tribunal ha reconocido su incompetencia en base al factor materia cuando se impugna la legalidad de una conducta fundada en normativa diferente al D.L. N° 211 y existe otra autoridad facultada para actuar;
12. Que Sacyr manifiesta que, por lo demás, el Tribunal no es competente para resolver una contienda en torno a la normativa sanitaria en que solo se invocan perjuicios privados. Argumenta que la demandante trata de hacer pasar como efectos exclusorios que podrían perjudicar a los consumidores lo que no es más que el mal resultado que ha tenido un proyecto específico. En esa línea, sostiene que, como un eventual perjuicio a un agente del mercado no equivale ni representa un daño a la competencia, esta sede no resulta adecuada para pronunciarse sobre las alegaciones de la Inmobiliaria;
13. Que, a folio 23 se dio traslado a la demandante de la excepción de incompetencia;
14. Que a folio 25 la demandante evacuó el traslado solicitando el rechazo de la excepción de incompetencia, con costas, fundada en los argumentos que se exponen a continuación;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

15. Que, en primer lugar, la incompetencia absoluta por factor materia supone la existencia de otro juez natural para conocer del conflicto, en circunstancias que la SISS no es un tribunal ni ejerce labores jurisdiccionales. Señala que Sacyr ha confundido el bien jurídico protegido, ya que la dimensión administrativo-sancionatoria de la SISS, está para perseguir el cumplimiento de las cargas y obligaciones de servicio público. Esto corresponde a una técnica legislativa *ex – post* que no implica el cese del acto. En cambio, las facultades de este H. TDLC buscan el cese de acto y la represión por un atentado a un bien jurídico distinto como son los espacios de discrecionalidad del servicio público que no se encuentran regulados y que afectan la libre competencia;

16. Que, en segundo lugar, lo que esta parte demanda es precisamente una serie de conductas por parte de Sacyr, quien además es monopolista, que son constitutivas de un abuso de posición dominante y tienen un efecto actual y potencial en el mercado relevante. La contraria podrá estar de acuerdo o no con la existencia, entidad y efectos de los hechos u omisiones imputados, pero en vez de discutirlo, pretende sustraerse de ello, a través de la vía de alegar la incompetencia, lo cual es inadmisibles. Este tribunal es el juez natural para conocer del fondo de la discusión planteada y por ello la determinación de si las conductas denunciadas son o no contrarias a la libre competencia, constituye una materia de fondo que debe ser resuelta por este Tribunal en definitiva, tal como lo ha señalado la jurisprudencia de este H. TDLC;

Y CONSIDERANDO:

Primero. Que, tal como se ha resuelto en otras oportunidades, en los artículos 3º y 18 Nº 1 del D.L. Nº 211 el legislador atribuyó competencia a este Tribunal para conocer y resolver respecto de cualquier situación que pudiere constituir una infracción a la libre competencia, esto es, cualquier hecho, acto o convención que la impida, restrinja o entorpezca, o tienda a producir dichos efectos, sin que se prevean excepciones o limitaciones (v. gr. resoluciones de 26 de abril de 2016, dictada en autos Rol C 305-16; de 27 de septiembre de 2012, dictada en autos Rol C 242-12; de 12 de abril de 2012, dictada en autos Rol C 239-12; de 9 de junio de 2011, dictada en autos Rol C 219-11; y de 19 de octubre de 2010, dictada en autos Rol C 206-10; y de 31 de marzo de 2021, dictada en autos Rol C 417-21);

Segundo. Que el libelo acusatorio imputa a la demandada una serie de conductas que, a juicio de la demandante, impedirían, restringirían o entorpecerían la libre competencia. En específico, la Inmobiliaria acusa a Sacyr de haber abusado de su condición de monopolista legal como titular de una concesión de servicios sanitarios, mediante: (i) la dilación sostenida y permanente del cumplimiento de sus obligaciones

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

como concesionaria; y (ii) la imposición de exigencias ilegales y arbitrarias para la firma del contrato de servicios sanitarios;

Tercero. Que las conductas acusadas se refieren a un eventual abuso de posición de dominio de Sacyr. Asimismo, la demandante invoca que este supuesto abuso habría producido efectos negativos en la libre competencia. En consecuencia, los hechos objeto de la demanda podrían dar lugar a una infracción al D.L. N° 211 y, por tanto, son materia de competencia de este Tribunal;

Cuarto. Que dichas conductas estén sometidas a regulación sectorial cuya fiscalización corresponde a una entidad específica (en este caso la SSIS) no obsta a que su ocurrencia pueda dar lugar a infracciones al D.L. N° 211 y, por ende, que puedan ser conocidas por esta magistratura, quien ha conocido acusaciones de este tipo en numerosas oportunidades (causas rol C N° 245-12, C N° 127-07, C N° 79-05, entre otras);

Quinto. Que las potestades regulatorias y sancionatorias de la SISS buscan perseguir el cumplimiento de las cargas y obligaciones de servicio público, tal como aduce la demandante. Ello difiere del bien jurídico tutelado en esta sede, el proceso competitivo. En ese entendido, el TDLC puede actuar especialmente cuando la regulación sectorial entrega ciertos ámbitos de discrecionalidad al titular de la concesión de servicios sanitarios; y

Sexto. Que, atendido lo expuesto, se rechazará la excepción de incompetencia deducida por Sacyr;

SE RESUELVE:

Rechazar la excepción de incompetencia opuesta por Sacyr a folio 22.

Acordado con el **voto en contra** de los Ministros Vergara y Barahona, quienes estuvieron por acogerla por los siguientes motivos:

1. Que, si bien es cierto que este Tribunal es competente para conocer hechos que pueden tener diversas consecuencias jurídicas y, por lo tanto, ser juzgados en distintas instancias jurisdiccionales y administrativas, dicha competencia no debe extenderse al conocimiento de incumplimientos de normativas de carácter técnico, cuya fiscalización corresponde al regulador sectorial;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

2. Que lo expuesto ya ha sido reconocido en esta sede con anterioridad a propósito de una demanda interpuesta en contra de la empresa CGE Distribución S.A. por (i) 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 (ii) su negativa a prestar el servicio público a que está legalmente obligada. En su parte pertinente, este Tribunal señaló que dicho conflicto estaba *“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 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”* (Sentencia N° 120/2012, c° 22);

3. Que el razonamiento expuesto en la decisión citada en el párrafo precedente resulta plenamente aplicable al presente asunto, por cuanto la Inmobiliaria acusa a Sacyr de haber dilatado el cumplimiento de una serie de normas legales y reglamentarias del sector sanitario y de haber exigido condiciones ilegales y arbitrarias previas a la firma de un contrato de aporte financiero reembolsable (“AFR”), obligaciones cuya fiscalización corresponde exclusivamente a la SISS, como se explica más adelante;

4. Que, en efecto, las conductas acusadas -dilaciones, incumplimientos de obligaciones y exigencias ilegales y arbitrarias-, tienen lugar con ocasión del denominado proyecto inmobiliario el Pedregal, en el sector La Reserva, comuna de Colina. En concreto, dichas dilaciones, incumplimientos y exigencias ilegales y arbitrarias dicen relación con el otorgamiento del certificado de factibilidad sanitaria, su vigencia, el monto de los AFR y la ejecución de las obras, materias de suyo técnicas, para lo cual existe un procedimiento reglado establecido en los decretos supremos N° 50/2002 y N° 1199/2004, ambos del Ministerio de Obras Públicas, y una autoridad encargada de fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones del concesionario sanitario, cual es, como se adelantó, la SISS;

5. Que diversas normas del marco sanitario facultan a la SISS para el conocimiento y resolución de cualquier hecho relacionado con el cumplimiento de las obligaciones de las empresas concesionarias de servicios sanitarios;

6. Que así, por una parte, el artículo 33 del D.F.L. N° 382/88 (Ley General de Servicios Sanitarios) señala que *“el prestador estará obligado a prestar servicio a quien lo*

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

solicite, sujeto a las condiciones establecidas en la ley y su reglamentación, y, en su caso, en el respectivo decreto de concesión. En caso de discrepancias entre el prestador y el interesado en lo que se refiere a dichas condiciones, éstas serán resueltas por la entidad normativa, a través de resolución fundada, pudiendo incluso modificar el programa de desarrollo del prestador sin que ello represente daño emergente para éste”;

7. Que, por otra parte y en el mismo sentido, el artículo 1° del D.S. N° 1199/2004, establece que *“las materias relativas al régimen de concesión para establecer, construir y explotar servicios públicos sanitarios, las condiciones que regulan la prestación de los servicios públicos sanitarios, entre los prestadores y los usuarios, los niveles de calidad en la atención exigidos a los concesionarios, las materias relativas al sistema de los grandes consumidores, fusión y clasificación de las empresas y factibilidad de los servicios se registrarán por lo establecido en el DFL MOP N°382/88, sus modificaciones y el presente reglamento. Velar por su aplicación corresponderá a la Superintendencia de Servicios Sanitarios, en adelante la "Superintendencia" o "la entidad normativa"; y*

8. Que, por último, el artículo 16 del D.S. N° 50/2002 que aprueba el Reglamento de Instalaciones Domiciliarias de Agua Potable y de Alcantarillado, dispone que *“las discrepancias entre el prestador y el interesado en lo que se refiere a las condiciones establecidas en el artículo anterior [relativo a la información que deberán entregar los prestadores en el Certificado de Factibilidad], serán resueltas por la Superintendencia, a través de una resolución fundada, tal como lo establece el artículo 33° del DFL MOP 382/88”.*

Se resuelve derechamente lo pendiente de folio 17: **a lo principal**, no ha lugar, atendido que el solicitante no invoca un interés relacionado con la libre competencia, tal como se ha requerido en resoluciones anteriores (v. gr. rol C 326-17, folio 795, resolución de 13 de diciembre de 2017, c° segundo; rol C 334-17, folio 990, resolución de 9 de mayo de 2018, c° primero, segundo y tercero; rol C 361-18, folio 251, resolución de 4 de diciembre de 2018, c° cuarto; rol C 386-19, folio 638, resolución de 11 de agosto de 2020).

Rija lo dispuesto en el artículo 308 del Código de Procedimiento Civil.

Notifíquese por estado diario.

Rol C N° 423-21.

**REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

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, Sr. Jaime Barahona Urzúa. Autorizada por la Secretaria Abogada, Sra. María José Poblete Gómez



50F30A08-AD43-4C7E-ABAE-8021EB3E933C

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.