

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

Santiago, veintiocho de septiembre de dos mil veintitrés.

A folio 44: por evacuado el traslado.

Al folio 45: téngase presente.

Se resuelve lo pendiente de folio 41:

**VISTOS:**

1. A folio 16, el 18 de mayo de 2023, Herta Schmutzer von Oldershausen, Ricardo Schmutzer von Oldershausen y Heriberto Schmutzer von Oldershausen, por sí y en representación de Inmobiliaria Huaquén SpA (“Huaquén”, en conjunto, las “Demandantes”), interpusieron una demanda por abuso de posición dominante contra Empresa de Transporte Ferroviario S.A. (“Feronor”), fundada en que esta habría infringido el artículo tercero incisos primero y segundo letra b) del Decreto Ley N° 211 (“D.L. N° 211”).
2. Como antecedente, señalan que en 2021 se celebró un acuerdo extrajudicial entre Feronor y la Fiscalía Nacional Económica (“FNE”) en los autos Rol AE N° 21-21 (“Acuerdo Extrajudicial”), del que surge el procedimiento de autorizaciones para atravesos y cruces de la Empresa de Transporte Ferroviario S.A. (“Reglamento Feronor”).
3. Las Demandantes sostienen que Feronor habría abusado de su posición de dominio por medio de diversas conductas. Relatan que desde 2018 se ha intentado llegar a un acuerdo con la demandada para establecer cruces y atravesos en la faja vía ferroviaria de Feronor, para unir un proyecto inmobiliario de Huaquén. En ese contexto, Feronor habría **(i)** pretendido el cobro de tarifas que carecen de justificación económica al ser significativamente superiores a las que resultarían si se aplicaran las tarifas vigentes de Empresa de los Ferrocarriles del Estado (“EFE”), aprobadas por el Tribunal en virtud de la conciliación en la causa sobre Requerimiento FNE contra EFE, Rol C 258-2013; **(ii)** autorizado un único cruce de los dos solicitados, sin fundamento; **(iii)** exigido respaldar el contrato con una garantía de un 10% del valor de las obras para caucionar riesgos que no concurren pues no existe infraestructura ferroviaria ni tránsito de trenes en el lugar; **(iv)** señalado que las acciones y mitigaciones de situaciones de peligro y de interacción entre la vía férrea y la comunidad serán de cargo exclusivo de Huaquén, y exigido que en los futuros contratos de compraventa de las viviendas se deba hacer presente la afectación del proyecto a la operación ferroviaria y su estricta sujeción a las acciones y medidas de mitigación, en circunstancias que la reglamentación pertinente define como obligados a Feronor, la Dirección de Vialidad o a la municipalidad respectiva, según sea el caso; **(v)** pretendido el pago al contado de la autorización de uso y construcción de los atravesos y el cruce particular, así como el derecho a uso de los seis atravesos subterráneos y el cruce particular a nivel, lo que sería abusivo al violar una de las condiciones del Acuerdo Extrajudicial, en

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

donde se estableció que la autorización de atraviesos y cruces da lugar a un pago anual; y (vi) pretendido que Huaquén se hiciera cargo del cierre de la faja ferroviaria, en circunstancias que la ley prohibiría imponer esta obligación a los propietarios de los predios colindantes.

4. A folio 20 se tuvo por interpuesta la demanda y se dio traslado a la demandada.

5. A folio 41 Ferronor interpuso excepción dilatoria de incompetencia. Como antecedente, plantea que ha alcanzado un acuerdo preliminar con Huaquén, a partir del cual se obtuvo un borrador de contrato, pero que a la fecha existen algunos asuntos que no han sido totalmente zanjados por las partes.

6. Sostiene que la controversia sometida a conocimiento del Tribunal es en realidad un asunto ferroviario en donde lo que se discute es cómo debe interpretarse la regulación sectorial relativa a ferrocarriles y al otorgamiento de cruces y atraviesos particulares, lo que no es de competencia del Tribunal.

7. Plantea que, si bien este Tribunal tiene competencia para conocer de cualquier situación que pueda constituir una infracción a la libre competencia, previamente debe verificarse que las conductas acusadas verdaderamente sean un abuso de posición dominante.

8. Luego, se refiere a las conductas imputadas por las Demandantes.

9. En primer lugar, señala que las Demandantes pretenderían que le sea aplicable el Reglamento de EFE. Con todo, este fue adoptado luego de una conciliación con la FNE en los autos Rol C 258-2013, afirmando que los compromisos adoptados tienen un efecto relativo. En consecuencia, no es posible que la no sujeción por Ferronor a dicho reglamento constituya un eventual abuso de posición dominante, menos aun cuando dichas tarifas nunca fueron cobradas a Huaquén.

10. En segundo lugar, en cuanto a la acusación relativa a la autorización de un único cruce, plantea que las Demandantes imputan la violación de una norma reglamentaria que sería manifestación del abuso de posición dominante de Ferronor. Al respecto, revisa la normativa pertinente y afirma que, para la autorización de la construcción de cruces deben cumplirse condiciones técnicas y de seguridad necesarias para la viabilidad del proyecto, lo que supone un riguroso análisis técnico que este Tribunal no está llamado a resolver. Señala que lo cuestionado por las Demandantes es si existe o no la obligación por parte de Ferronor de otorgar más de un cruce si se constata que éstos se encuentran dentro de los umbrales de separación mínima establecidos en el Decreto N° 2132 que aprueba el reglamento de “cruces particulares” en vías férreas, del Ministerio de Fomento, de 1939 (“Decreto N° 2132”), lo que se enmarca en la interpretación y aplicación de las normas del orden ferroviario.

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

11. Agrega que el artículo séptimo del Decreto N° 2132 establece que *“toda infracción al presente Reglamento será sancionada con multa cincuenta a cien pesos, sin perjuicio de que la respectiva Empresa pueda recabar de la Justicia ordinaria la aplicación de la pena de prisión y demás sanciones que establece el artículo 124 de la Ley General de Ferrocarriles”*, citando jurisprudencia al efecto.

12. Por su parte, el artículo 100 N° 12 de la Ley General de Ferrocarriles señala que corresponde al Departamento de Ferrocarriles -cuyas facultades han sido traspasadas a la Subsecretaría de Transportes del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones- *“[a]tender las consultas del público y resolver los reclamos que se formulen contra las empresas de ferrocarriles en cuanto se relacione con el cumplimiento de las leyes y reglamentos en vigencia”*. Así, concluye que el ente fiscalizador del cumplimiento del orden ferroviario es la Subsecretaría de Transportes.

13. En tercer lugar, se refiere a la imputación de que estaría imponiendo exigencias ajenas a las contempladas en el Reglamento Ferronor.

14. Ferronor hace mención a las imputaciones de la demanda, argumentando que dichas conductas son facultades que expresamente reconoce el Reglamento Ferronor, en donde las autoridades de competencia han permitido cierto ámbito de discrecionalidad para que las solicitudes presentadas respeten criterios técnicos de seguridad y viabilidad. Con todo, se contempla un procedimiento de impugnación respecto a variables que no sean el precio, consagrando una norma residual que establece que las partes pueden someter sus conflictos a los tribunales ordinarios de justicia, y no ante este Tribunal.

15. En cuanto a la acusación de que Ferronor estaría imponiendo la obligación de cerrar a costa de las Demandantes el camino de la faja vía en la extensión perimetral del proyecto, que no es un asunto regulado en el Reglamento Ferronor y sería de cargo de la demandante, sostiene que en el borrador de contrato, acompañado en la demanda, no figura que dicha obligación recaiga en Huaquén, y en todo caso, no es una eventual infracción a las normas de libre competencia.

16. Por último, en lo referido al cobro de la tarifa en una sola cuota, indica que el Reglamento Ferronor en su Título IV.3 referido al “Pago Anual” regula la modalidad de pago de la tarifa, con lo que no goza de discrecionalidad en la materia, señalando al efecto que: *[e]l Pago Anual de la Autorización deberá ser pagado en cuotas anuales por la duración total del Contrato de Autorización. Sin perjuicio de lo anterior, las partes podrán acordar que se pague en una única cuota al inicio del Proyecto, en cuyo caso se le aplicará una tasa de descuento en condiciones de mercado.* En consecuencia, concluye que la modalidad del pago anual puede ser determinada en cuotas anuales o al contado con una tasa de descuento, lo que dependerá de lo que las partes hayan acordado.

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

17. Aun así, el solicitante disconforme puede objetar la tarifa o la modalidad del pago anual conforme al procedimiento de impugnación contemplado en el Reglamento Ferronor.

18. Agrega que para intentar dotar de un contenido anticompetitivo a su comportamiento, las Demandantes argumentan que las tarifas del Reglamento Ferronor carecen de justificación económica razonable, siendo al parecer el aspecto central de su pretensión, pese a que estas fueron determinadas por la FNE y aprobadas por este Tribunal en los autos Rol AE N° 21-21.

19. A folio 44, las Demandantes evacuaron el traslado conferido y solicitaron rechazar con costas la excepción dilatoria, planteando que los fundamentos de la excepción son propios de una de fondo, toda vez que la argumentación de Ferronor descansa en que los hechos relatados no configurarían un ilícito anticompetitivo, lo que es el objeto de la litis.

20. De esta forma, señalan que Ferronor pretende que, sobre la base de argumentaciones y sin rendición de prueba ni tramitación del juicio, este Tribunal concluya que no se ha configurado un atentado contra la libre competencia y, en consecuencia, sería incompetente para conocer del proceso, lo que es improcedente ya que obliga al Tribunal a resolver uno de los aspectos de fondo de la litis, sin perjuicio de que si es opuesta como excepción de fondo, el Tribunal deba pronunciarse en la sentencia definitiva.

21. Como segundo argumento, estima que el Tribunal ya ha declarado que en los cruces y atravesos hay posición de dominio y puede haber atentado contra la libre competencia, citando jurisprudencia al efecto (Sentencia N° 76/2008).

22. Agrega que la existencia de normativa técnica sectorial no excluye los atentados a la libre competencia, lo que es reconocido por doctrina y jurisprudencia.

23. Por último, sostiene que, en el marco de discusión planteada por la demandada, esta debe centrarse en si los hechos denunciados son ilícitos anticompetitivos, lo que de acuerdo a las Demandantes, se cumple en este caso.

24. A folio 45, la demandada hizo presente ciertas consideraciones respecto a la presentación de folio 44, donde agrega que, si la determinación de la existencia o no de un atentado a la libre competencia dependiera de la acreditación de los hechos indicados en la demanda, efectivamente tendría razón la demandada y la existencia de un abuso de posición dominante sería materia de la discusión de fondo y debería quedar para sentencia definitiva. Sin embargo, sostiene Ferronor que si, independientemente de la veracidad de los hechos, o de la prueba que se pueda rendir en autos, se puede concluir que éstos no constituyen atentados a la libre competencia, entonces la excepción de incompetencia debería ser acogida.

**Y CONSIDERANDO**

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

**Primero.** Que, tal como se ha resuelto en otras oportunidades, en los artículos 3º y 18 N° 1 del D.L. N° 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, y de 3 de marzo de 2022, dictada en autos Rol C 434-21);

**Segundo.** Que la demanda acusa una serie de conductas que, a juicio de las Demandantes, vulnerarían la normativa de libre competencia. En particular, se acusa a Ferronor de **a)** exigir el cobro de tarifas que carecen de justificación económica al ser significativamente superiores a las que resultarían si se aplicaran las tarifas vigentes de otro operador ferroviario, EFE, **b)** permitir un único cruce de los dos solicitados, sin fundamento; **c)** exigir determinadas condiciones que son improcedentes o no encuentran sustento en la regulación (garantías para caucionar riesgos que no concurren; acciones y mitigaciones de situaciones de peligro de cargo exclusivo de Huaquén; afectación del proyecto inmobiliario a la operación ferroviaria en los contratos de venta que celebre); y **d)** exigir el pago al contado de la autorización y del derecho a uso de los seis atravesos subterráneos y el cruce particular, lo que incumple el Acuerdo Extrajudicial. Por último, se acusa que Ferronor ha pretendido que Huaquén se haga cargo del cierre de la faja ferroviaria, en circunstancias que la ley prohíbe imponer esta obligación a los propietarios de los predios colindantes;

**Tercero.** Que las conductas imputadas se refieren a un eventual abuso de posición de dominio de Ferronor e incumplimiento del Acuerdo Extrajudicial;

**Cuarto.** Que la demandada ha sostenido que, independientemente de la veracidad de los hechos o de la prueba que se pueda rendir en autos, “*se puede concluir que éstos no constituyen atentados a la libre competencia*”, debiendo entonces prosperar la excepción de incompetencia y ser acogida (folio 45);

**Quinto.** Que, sin embargo, los hechos imputados en la demanda sí podrían constituir atentados a la libre competencia, a pesar de que exista una regulación sectorial o que alguno de ellos hayan sido objeto de un Acuerdo Extrajudicial. En consecuencia, en este caso, es necesario determinar la veracidad de los hechos y su justificación mediante la prueba que se pueda rendir, para luego establecer si podría dar lugar a una infracción al D.L. N° 211; y

**Sexto.** Que, por lo expuesto precedentemente, se rechazará la excepción de incompetencia deducida por Ferronor;

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

**SE RESUELVE:**

**Rechazar** la excepción de incompetencia deducida por Ferronor, sin costas.

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

Notifíquese por el estado diario.

Rol C N° 490-23.

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

Pronunciada por los Ministros Sr. Nicolás Rojas Covarrubias, Presidente, Sra. Daniela Gorab Sabat, Sra. Maria de la Luz Domper Rodríguez, Sr. Ricardo Paredes Molina. Autorizada por la Secretaria Abogada, Sra. María José Poblete Gómez



\*65C9DA16-B3DA-480A-B27A-C41880DB0DB9\*

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en [www.tdlc.cl](http://www.tdlc.cl) con el código de verificación indicado bajo el código de barras.