

Interponen Recurso de reclamación.

H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia

Tomás Menchaca Olivares y María Francisca Ossa Monge, abogados, en representación de Constructora Independencia S.A., Inmobiliaria Independencia S.A.; Constructora La Rioja SpA; Inmobiliaria Independencia SpA; Constructora Independencia SpA y Constructora Colbún SpA (en adelante, “**Independencia**”), en autos caratulados “**Demandada de Constructora Independencia S.A. y otros contra Compañía General de Electricidad S.A.**”, Rol N° C-417-2021, al H. Tribunal respetuosamente decimos:

Conforme a lo dispuesto en el artículo 27 del Decreto Ley N° 211 de 1973 (“DL 211”), y estando dentro de plazo, interponemos fundado recurso de reclamación contra la Sentencia N°195/2025, de fecha 12 de septiembre de 2024, notificada a esta parte con fecha 13 de septiembre de 2024, (la “**Sentencia**”) dictada por el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (“TDLC”), mediante la cual se acogió parcialmente la demanda interpuesta por Independencia en contra de Compañía General de Electricidad S.A. (en adelante, “**CGE**” o “**Demandada**”).

Solicitamos que el presente recurso sea admitido a tramitación y elevado a la Excmo. Corte Suprema, para que ésta, confirmando la sentencia condenatoria de autos, la modifique en los términos y por los motivos que se exponen en el presente escrito.

I. ANTECEDENTES GENERALES DE LA SENTENCIA

H. Tribunal, nos encontramos ante una sentencia que analiza en forma muy detallada y completa las diversas acusaciones de abuso de posición dominante de la demandada, concluyendo acertadamente que CGE tiene una clara posición dominante en el mercado relevante en que inciden cada una de las distintas conductas llevadas a cabo por CGE y que ha abusado reiteradamente de ella, sancionándola por lo mismo.

Al analizar la posición de dominio de CGE con respecto a los distintos mercados relevantes en los que inciden las conductas, la Sentencia realiza un desglose en el análisis de la posición de dominio de CGE según el servicio de que se trate, concluyendo que CGE es

dominante en el mercado de la construcción o extensión de redes (Considerando sexagésimo segundo); el de la construcción o instalación de alumbrado público (Considerando septuagésimo quinto); el de traslado de postes (Considerando octogésimo); el de revisión y aprobación de proyectos (Considerando octogésimo primero); el de la inspección de suministros individuales, colectivos y redes (Considerando octogésimo primero); el de la conexión de empalme a la red o alumbrado público (Considerando octogésimo primero) y la compra de redes de distribución construidas por terceros (Considerando octogésimo primero).

Posteriormente, la Sentencia analiza cada una de las conductas, concluyendo que CGE efectivamente abusó de su posición de dominio en el contexto de las conductas analizadas, dando por acreditados los abusos en mayor o menor medida -esto último por considerar que la prueba aportada por esta parte no era óptima para algunas conductas¹, o bien, siendo óptima, los hechos que se lograron acreditar no pasaban del límite temporal de la prescripción establecido en la Sentencia².

Destacan en la Sentencia los razonamientos que dan cuenta del abuso de posición dominio explotativo por parte de CGE en el contexto de la compra de redes, dando por acreditado que CGE subvaloró el precio de adquisición de las redes construidas por terceros, e informó un valor superior de esos costos mediante una comunicación obligatoria y oficial ante la autoridad sectorial³.

¹ Así se desprende, por ejemplo, del considerando 97° de la Sentencia, en el que se observan importantes porcentajes de sobreprecio en la comparación entre el servicio de traslado de redes de parte de CGE con respecto a lo cobrado por terceros, pero que el promedio usado para estimar el sobreprecio sería “*altamente sensible a la elección particular de los cuatro proyectos utilizados*”. Ver, Sentencia H. TDLC N°195, de fecha 12 de septiembre de 2024, considerando 97°.

² Así se desprende, por ejemplo, del Considerando 47° de la Sentencia, que señala: “*Que, a la luz de la prueba rendida en autos, puede concluirse que: (i) Independencia acreditó la existencia de dos proyectos en los cuales se habría ejecutado la supuesta discriminación de precios acusada, y (ii) los servicios de construcción de alumbrado público para estos dos proyectos fueron ejecutados con anterioridad al 2012, constituyendo indefectiblemente hechos previos al 4 de enero de 2019, fecha límite para entender que están ineludiblemente amparados por el efecto de la prescripción*”. Otro ejemplo se puede apreciar en el Considerando Centésimo 66°: “*en primer lugar, considera seis proyectos de alumbrado público que fueron cotizados o ejecutados por CGE con anterioridad al 4 de enero de 2018 (v.gr., Bicentenario 133 en Talca, Don Sebastián de Rauquén en Curicó, Circunvalación Norte en Curicó, etc.), los que deben excluirse por estar amparados por el período de prescripción*”. Ver, Sentencia H. TDLC N°195, de fecha 12 de septiembre de 2024, considerando 47°.

³ Ver, Sentencia H. TDLC N°195, de fecha 12 de septiembre de 2024, considerando 118°.

Asimismo, destaca el razonamiento empleado para concluir que CGE cobró tarifas por sobre el precio máximo regulado por los servicios comprendidos en los derechos de conexión⁴, y que la falta de transparencia de precios en que se estimaran las horas/hombre requeridas para la conexión de las viviendas a la red de distribución de CGE transgrede el espíritu de la regulación sectorial y le permite a CGE cobrar arbitrariamente y “*actuar como un agente desregulado en esta materia, en circunstancias que no lo es*”⁵. Considera el H. TDLC finalmente que este tipo de comportamiento “*vulnera el deber de diligencia que recae sobre la empresa regulada como lo es CGE, principal llamada a justificar la forma de cumplimiento de sus propios actos, siendo inaceptable una excusa basada en un descuido que se arrastre por un período tan prolongado*”⁶.

Sin embargo, y pese a ser correcta en gran parte la Sentencia, con un análisis muy exhaustivo de los mercados en que inciden las conductas, tanto en la forma como en el fondo, existen algunos aspectos en que la Sentencia debe ser enmendada. En ese contexto, la reclamación se basa en las siguientes consideraciones generales, las cuales son desarrolladas posteriormente en detalle:

1. En relación a los abusos realizados por la demandada respecto de los derechos de conexión la sentencia no es congruente con el mérito del proceso: Como se explica en esta reclamación, la Sentencia reconoce la existencia del abuso realizado en el derecho de conexión, sin embargo, acoge parcialmente una prescripción que no fue formalmente opuesta, vulnerando con ello la congruencia procesal e incurriendo en *ultrapetita*. Sin perjuicio de ello, aun si se hubiera opuesto formalmente la excepción de prescripción se debió rechazar la misma, según se verá en el cuerpo del recurso. Justamente, de haberse opuesto la excepción conforme a derecho, ya sea como excepción perentoria o como excepción anómala, hubiese permitido a esta parte ejercer su debido derecho a defensa, explicando al H. Tribunal las razones de su improcedencia. Bajo ese punto de vista, el error tiene doble arista: formal, por cuanto, acogió una excepción no

⁴ Ver, Sentencia H. TDLC N°195, de fecha 12 de septiembre de 2024, considerando 190°.

⁵ Ver, Sentencia H. TDLC N°195, de fecha 12 de septiembre de 2024, considerando 200°.

⁶ Ver, Sentencia H. TDLC N°195, de fecha 12 de septiembre de 2024, considerando 201°.

opuesta en el proceso; y de fondo; por cuanto es improcedente dicha excepción frente a un ilícito de carácter continuado.

2. Existencia de equívocos respecto a la compra de redes llevada a cabo por CGE, tanto en la valoración restringida de la prueba rendida a su respecto, como en la afectación del proceso tarifario, que repercute directamente en los consumidores finales: Si bien la sentencia acierta algunas conclusiones sobre esta conducta, incurre en inconsistencia, en particular sobre la legitimación activa de nuestra representada, la regulación sectorial aplicable, y como se acreditó dicha circunstancia en el proceso. Dicha conducta, como se indicará en el recurso afecta a los consumidores, pues afecta la tarifas al consumidor, siendo un punto de derecho que el propio órgano jurisdiccional pudo resolver, ya habiendo acreditado el hecho factico basal – esto es, la información falsa o errónea a la SEC- por tanto, la sanción por esa grave falta resulta fundamental para restablecer el imperio del derecho.

En resumen, el presente recurso de reclamación pretende corregir y profundizar los efectos de la sentencia dictada en los autos. La sentencia ha reconocido acertadamente ciertas conductas abusivas de CGE, una empresa con posición dominante en diversos mercados del sector eléctrico. Sin embargo, algunos aspectos esenciales de dicha resolución han sido abordados de manera insuficiente, particularmente en lo que respecta a la correcta apreciación de la continuidad de los abusos y su impacto en los consumidores, así como la valoración de la prueba rendida.

A continuación se desarrollarán en detalle los fundamentos que demuestran la necesidad de enmendar y ampliar la sentencia impugnada, para que esta se ajuste al mérito de los hechos probados y a los principios de la libre competencia que deben imperar en el mercado, permitiendo así que la justicia sea plena y efectiva.

II. ERRORES DE LA SENTENCIA EN LO QUE RESPECTA A LOS DERECHOS DE CONEXIÓN.

La Sentencia impugnada concluyó acertadamente que se encuentra plenamente acreditado y “*no se encuentra controvertido en autos que CGE cobró durante el período acusado (2012 a febrero de 2020) una tarifa única, fija, sin desglose y sin especificar la*

*cantidad de horas hombres utilizadas, ascendiente a 0,9 UF por vivienda*⁷, precisando que “según se desprende de la contestación y la prueba rendida en autos, el cobro de 0,9 UF por vivienda se habría originado mientras se encontraba vigente la tarificación impuesta en el Decreto N° 197 de 2009. Posteriormente, a propósito de la publicación del Decreto 8T el 14 de marzo de 2014, se habría producido el desajuste al que hacen referencias las partes. Finalmente, con la publicación del Decreto 13T el 24 de julio de 2018, se habría revertido nuevamente esta situación”⁸.

Pese a ello, el H. TDLC resolvió que, para sancionar el abuso de posición de dominio en que incurrió CGE contra Independencia respecto a los derechos de conexión, el periodo en que se alegó la extensión de esta conducta, del 14 de marzo de 2014 al 24 de julio de 2018^{9 10}, sería delimitado de conformidad al criterio establecido en la sección II.B de la Sentencia a propósito de la prescripción¹¹. En dicha sección, respecto de la prescripción, la Sentencia indica que las conductas acusadas son actos que fueron ejecutados en relación a un determinado proyecto u obra, por lo que dicha ejecución se agotaría con el respectivo acuerdo de “cobro y prestación” de los servicios contratados para cada proyecto¹².

En consecuencia, al haberse presentado la demanda de autos el 4 de enero de 2021, la acción interpuesta respecto de conductas asociadas a la ejecución de un determinado proyecto contratado por Independencia a CGE con más de tres años de anterioridad a la presentación de la Demanda, es decir, previo al 4 enero de 2018, se encontraría prescrita^{13 14}, debiendo analizarse la conducta acusada entre los periodos de 4 de enero y 24 de julio de 2018¹⁵.

⁷ Ver, Sentencia H. TDLC N°195, de fecha 12 de septiembre de 2024, considerando 188°.

⁸ Ver, Sentencia H. TDLC N°195, de fecha 12 de septiembre de 2024, considerando 189°.

⁹ Ver, escrito de Demanda de Independencia, de fecha 4 de enero de 2021, que consta a folio 10 del expediente de primera instancia, pp. 27 y ss.

¹⁰ Ver, escrito de Observaciones de la prueba de Independencia, de fecha 8 de noviembre de 2023, que consta a folio 507 del expediente de primera instancia, pp. 46 y ss.

¹¹ Ver, Sentencia H. TDLC N°195, de fecha 12 de septiembre de 2024, considerando 188°.

¹² Ver, Sentencia H. TDLC N°195, de fecha 12 de septiembre de 2024, considerando 21°.

¹³ Al momento de la interposición de la Demanda, estaba vigente el estado constitucional de catástrofe por calamidad pública debido a la propagación del coronavirus, que se mantuvo hasta, al menos, el 30 de septiembre de 2021 (Ver, Decreto Supremo N°104 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, de fecha 18 de marzo de 2020). Por lo tanto, el H. TDLC aplicó lo dispuesto en el artículo 8° de la Ley N°21.226, considerando esta fecha para determinar la procedencia de la prescripción. Ver, Considerando 22° de la Sentencia.

¹⁴ Ver, Sentencia H. TDLC N°195, de fecha 12 de septiembre de 2024, considerando 188°.

¹⁵ Ver, Sentencia H. TDLC N°195, de fecha 12 de septiembre de 2024, considerando 189°.

Lo anterior, pese a decretar expresamente por acreditado que “*el cobro de las referidas 0,9 UF tuvo una duración de aproximada de ocho años, periodo en el cual CGE no realizó ajuste por esta tarifa pese a las modificaciones de los decretos tarifarios*”¹⁶.

Sin embargo, esta aplicación de la prescripción a los abusos cometidos - que puede ser correcta respecto de otras conductas acusadas - como es el caso del alumbrado público, que es la única por la que se opuso la excepción de prescripción. Sin embargo, respecto de la conducta acusada referida a los derechos de conexión es claramente errada, principalmente por las siguientes razones:

- i. Los cobros abusivos que realizó CGE en el marco de los derechos de conexión fueron una **conducta continua**.

El H. TDLC caracterizó la conducta acusada, a propósito de los derechos de conexión, como el cobro de una tarifa única, fija, sin desglose y sin especificar la cantidad de horas hombres utilizadas, ascendiente a 0,9 UF por vivienda durante el periodo acusado de 2012 a febrero de 2020¹⁷. De esto se desprende la decisión de CGE de renovar su conducta abusiva con cada imposición del cobro de dicha tarifa a Independencia durante la franja de tiempo en que la legislación regulatoria (Decreto 8T) determinó que la tarifa debía ser cercana a las UF 0,67¹⁸, es decir, desde el 14 de marzo de 2014 al 24 de julio de 2018.

En otras palabras, la conducta anticompetitiva se materializaba cada vez que se aplicaba la tarifa de UF 0,9 por vivienda, respecto de los derechos de conexión, en circunstancias que la legislación regulatoria indicaba una tarifa menor. Como se acreditó durante el proceso, la aplicación de la tarifa de 0,9 UF por vivienda con respecto a los derechos de conexión, trascendió los proyectos individuales, no era negociada caso a caso, e incluso para CGE constituía un “acuerdo comercial”¹⁹ (apreciación que esta parte controvierte, pues más que un acuerdo entre las partes se trató de una imposición de la demandada a esta parte). De esta forma, la conducta acusada solo cesa cuando deja de

¹⁶ Ver, Sentencia H. TDLC N°195, de fecha 12 de septiembre de 2024, considerando 193°.

¹⁷ Ver, Sentencia H. TDLC N°195, de fecha 12 de septiembre de 2024, considerando 187°.

¹⁸ Ver, escrito de Observaciones de la prueba de Independencia, de fecha 8 de noviembre de 2023, que consta a folio 507 del expediente de primera instancia, pp. 32 y ss.

¹⁹ Ver, Sentencia H. TDLC N°195, de fecha 12 de septiembre de 2024, considerando 187°: “*Que, CGE indica que desde el año 2012 y hasta febrero de 2020 mantuvo un acuerdo comercial con las Demandantes, en el cual se estableció un cobro fijo y no desglosado de 0,9 UF por la conexión de cada vivienda*”.

imponerse el cobro de la tarifa superior a lo que indica la Ley, y a partir de ese momento puede empezar a correr el plazo de prescripción. Así lo ha fallado el H. TDLC²⁰ y Excma. Corte Suprema, respectivamente:

“En consecuencia, la prescripción de las conductas imputadas a CDF no comienza a correr mientras sigan vigentes las prácticas supuestamente anticompetitivas, con independencia de si se sustentan en contratos que se suceden en el tiempo; si ha existido un solo contrato que ha sido renovado, o si se basan en contratos que formalmente han perdido su vigencia, pero que han seguido ejecutándose de facto. En cualquier caso, lo determinante para que comience a correr el plazo de prescripción es el cese de la conducta imputada”²¹ (énfasis añadido).

“ [...] el plazo de tres años allí previsto [en el artículo 20 del D.L. N° 211] se debe computar ‘desde la ejecución de la conducta atentatoria de la libre competencia’, esto es, desde que el demandado aplicó precios excesivos y desde que efectuó cobros discriminatorios de precios, conductas ambas que, como resulta evidente, se producen día a día y se mantienen mientras el demandado exija a los demandantes el pago de sumas excesivas o discriminatorias en relación a las cantidades que, por el mismo servicio, presta a terceros”²² (énfasis añadido).

Por lo tanto, aplicando los criterios anteriores, como la conducta acusada se extendió desde el 14 de marzo de 2014 hasta el 24 de julio de 2018, y la Demanda se interpuso el 4 de enero de 2021, **al 4 de enero de 2018 CGE seguía aplicando una tarifa abusiva**, superior a lo indicado por el Decreto 8T. En otras palabras, la acción respecto de esta conducta no estaba prescrita respecto de ningún periodo y el H. TDLC debió analizarla y condenarla por todo el período en que se mantuvo, dada su naturaleza de ilícito continuado.

²⁰ Este criterio corresponde a una jurisprudencia asentada de dicho Tribunal, tal como consta en las Sentencias N°s 43/2006, 55/2007, 57/2007, 59/2007, 60/2007, 62/2008, 66/2008, 70/2008, 75/2008, 76/2008, 83/2009, 96/2010, 109/2011, 112/2011, 118/2012, 123/2012, 126/2012, 141/2014, entre otras.

²¹ Ver, Sentencia H. TDLC N°191, de fecha 14 de mayo de 2024, considerando 64°.

²² Ver, Sentencia de la Excma. Corte Suprema de fecha 18 de mayo de 2022, causa rol N°125.433-2020, considerando 14°.

Siguiendo este razonamiento la conducta acusada, no difiere -en su naturaleza de ilícito continuado- de un acuerdo de precios, ya que esta parte acreditó que durante más de cuatro años CGE cobró reiteradamente a Independencia una misma suma (0,9 UF), aplicando una tarifa condenada como abusiva por exceder el máximo legal entre 2014 y 2018, y no basarse en criterios objetivos para su determinación, independientemente del tiempo de prestación del servicio y en contravención de la regulación sectorial.

De esta manera, la decisión del H. TDLC de estimar prescritas las conductas acusadas respecto de los derechos de conexión cuyos cobros fueron realizados con anterioridad al 4 de enero de 2018 -que tuvo por acreditado que fueron anticompetitivos- fue errada ya que no consideró el carácter continuo de esta conducta, que es acorde a la jurisprudencia de Libre Competencia, que en esto es pacífica.

En efecto, el criterio de prescripción propuesto por el H. TDLC en la sección II.B de la Sentencia reclamada no dice relación con las características de la conducta acusada, reconocidas en la Sentencia reclamada. Es más, al describir dicho criterio de prescripción, el Tribunal afirmó que las conductas acusadas estarían asociadas a la ejecución de un determinado proyecto u obra²³, mientras que el mismo Tribunal solo consideró la extensión temporal de la presente conducta para analizar y sancionar los cobros realizados por CGE a Independencia a propósito de los derechos de conexión, sin hacer referencia a ningún proyecto u obra en que estos cobros se enmarcarían, precisamente porque se trató de un cobro abusivo permanente y aplicado a todos los proyectos por igual, sin consideración alguna a las características específicas del proyecto respectivo.

De esta forma, la decisión del H. Tribunal de no examinar los cobros realizados con anterioridad al 4 de enero de 2018 y limitar su análisis a los períodos de 4 de enero y 24 de julio de 2018, además de pasar por alto el carácter continuo de la conducta, no es coherente ni se justifica con sus propios criterios de determinación de la prescripción.

ii. La Sentencia incurrió en un vicio de *ultrapetita* ya que la contraparte no alegó, de conformidad a la ley, la prescripción de la conducta.

²³ Criterio que se aplicó correctamente para la conducta acusada de discriminación de precios entre zonas con o sin competencia, a propósito de la construcción o instalación de alumbrado público. Ver, Sentencia H. TDLC N°195, de fecha 12 de septiembre de 2024, considerando 147°.

En su escrito de Contestación de la Demanda, CGE únicamente alegó la prescripción respecto la conducta acusada de discriminación de precios entre zonas con o sin competencia, a propósito de la construcción o instalación de alumbrado público (en cuyo caso, si se justificaría ella aplicación del criterio de prescripción analizado en la sección II.B de la Sentencia, antes indicado)²⁴. No fue hasta la presentación del escrito de Observaciones de la prueba que CGE hizo referencia una supuesta prescripción de todas y cada una de las acusaciones objeto de la Demanda anteriores al 4 de febrero de 2018²⁵ ²⁶. Sin embargo, se observa desde ya la improcedencia procesal de declarar la prescripción, toda vez que la demandada formalmente no opuso la excepción de prescripción ni en la contestación, ni como excepción anómala, sino que se limitó a mencionarla en un escrito de mera tramitación presentado el día anterior a la vista de la causa.

Este hecho fue erróneamente validado por la Sentencia reclamada, declarando el H. TDLC que CGE amplió la excepción de prescripción opuesta, extendiéndola a toda infracción respecto de los servicios contratados con anterioridad al 4 de febrero de 2018, de conformidad al escrito de Observaciones de la prueba anteriormente citado²⁷ y, en virtud de ello, en la Sentencia reclamada el H. Tribunal declaró la prescripción para una porción temporal de la conducta sancionada relativa a los cobros abusivos por parte de CGE a propósito de los derechos de conexión.

Sin embargo, el artículo 29 del Decreto Ley 211 establece que “*las normas contenidas en los Libros I y II del Código de Procedimiento Civil se aplicarán supletoriamente al procedimiento mencionado en los artículos precedentes, en todo aquello que no sean incompatibles con él*”. En relación con esto, y a propósito de las excepciones anómalias, el artículo 310 del Título VII del Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil establece que la excepción de prescripción podrá oponerse en cualquier estado de la causa, pero no se

²⁴ Ver, escrito de Contestación a la Demanda, de fecha 14 de abril de 2021, que consta a folio 37 del expediente de primera instancia, pp. 37-38 y p. 60.

²⁵ CGE se refirió a esa fecha para alegar la prescripción de todas las conductas acusadas, ya que corresponde al momento en que se les notificó la Demanda (Ver, escrito de Observaciones de la prueba de CGE, de fecha 18 de diciembre de 2023, que consta a folio 522 del expediente de primera instancia, pp. 6). Sin embargo, como se explicó en *supra*, el H. TDLC aplicó un criterio diferente para el cómputo de la prescripción.

²⁶ Ver, escrito de Observaciones de la prueba de CGE, de fecha 18 de diciembre de 2023, que consta a folio 522 del expediente de primera instancia, pp. 32 y ss.

²⁷ Ver, Sentencia H. TDLC N°195, de fecha 12 de septiembre de 2024, considerando 6°.

admitirá durante la primera instancia si no se alega por escrito antes de la citación para oír sentencia. La norma continúa detallando que, si la excepción de prescripción se formula en primera instancia después de recibida la causa a prueba, **esta se tramitará como incidente**, pudiendo ser recibido a prueba si el Tribunal lo considera necesario, y su resolución se reservará para la Sentencia Definitiva.

A partir de la norma referida, es posible afirmar que la legislación procesal establece las siguientes condiciones para tramitar una excepción de prescripción en primera instancia: (i) que se alegue expresamente y por escrito (oponiendo la respectiva excepción y no como parte de un escrito de tégase presente); (ii) que se interponga antes de la citación para oír sentencia²⁸ y (iii) que se **tramite como incidente**, si se formula después de recibida la causa a prueba (como sería el presente caso, si se estima que el escrito en que se hacen presente observaciones a la prueba, es implícitamente una excepción anómala).

En el caso de autos, CGE no dio cumplimiento a ninguna de las condiciones referidas, ya que solo se limitó a extender la prescripción alegada en su Contestación de la Demanda por medio de una mención en un capítulo de su escrito en que hizo presente observaciones a la prueba, el día anterior a la vista de la causa²⁹. Es decir, **no opuso expresamente la excepción de prescripción de esta conducta en forma particular** y por escrito y, no cumplió con las condiciones ni con las formalidades legales necesarias para poder darse tramitación incidental a una excepción que no fue opuesta, por lo que malamente se puede concluir que hizo una presentación en las condiciones que exige la ley antes de la audiencia de la vista de la causa³⁰.

Basta para acreditar lo anterior analizar la suma y el petitorio del escrito respectivo, que indican, respectivamente: “*Se tengan presente observaciones a la prueba rendida en*

²⁸ De conformidad a la jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema “desde que se cita a las partes para oír sentencia, la labor de éstas, como sujetos activos de la relación procesal ha terminado y nada les queda por hacer sino esperar la labor del tribunal, esto es, la sentencia que decida la litis” (Excma. Corte Suprema, 8 de junio de 1961, en Rev. Der. y Jur., T. 58, sec. 1º, p. 153.). Por lo tanto, dicha institución correspondería, en el procedimiento de Libre Competencia, a la audiencia de vista de la causa.

²⁹ Así, tal como consta en autos, el escrito de observaciones a la prueba de CGE se interpuso el 18 de diciembre de 2023, y la vista de la causa tomó lugar el 19 de diciembre de 2023.

³⁰ Como se explicó en la nota al pie anterior, en sede de Libre Competencia, esta institución procesal se homologa a la citación para oír sentencia referida en el artículo 310 del Código de Procedimiento Civil.

autos”³¹ y “POR TANTO, A ESTE H. TRIBUNAL RESPETUOSAMENTE PEDIMOS: Tener presente las observaciones formuladas por la Compañía General de Electricidad S.A. respecto de la prueba rendida en autos”³².

Sobre el particular, se debe mencionar que las normas que regulan las excepciones anómalas son de orden público. Así la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago ha indicado: “....*las normas de procedimiento que regulan la forma y plazo para interponer las acciones y excepciones, son de orden público, esto es, no pueden ser alteradas por las partes, ni por el tribunal, más aún cuando se trata de una excepción tan particular, como son las denominadas anómalas, que tienen un régimen especial tanto para interponerse, cuanto para tramitarse.”³³*

Por otro lado, aun en el improbable caso de considerar que la extensión de la prescripción mencionada por CGE -en un escrito de téngase presente en que no se opuso formalmente la excepción- cumplió con los requisitos legales anteriormente mencionados, el H. TDLC no le dio tramitación incidental ni tampoco lo recibió a prueba, sino que derechamente acogió en la Sentencia una inexistente excepción de prescripción de una conducta respecto de la cual la prescripción no fue alegada en forma legal.

La razón por la cual no fue alegada sino respecto del servicio de alumbrado público es bastante evidente. En esa conducta es efectivo que los cobros por ese concepto son distintos en cada proyecto inmobiliario, se relacionan con cada uno de ellos, y aquellos proyectos indicados en la Demanda son anteriores al plazo de prescripción, por lo que el criterio de prescripción indicado en la Sección II.B de la Sentencia, antes indicado, es aplicable correctamente a esa conducta.

Por todo lo anterior, esta situación configura un vicio de *ultrapetita* en la Sentencia reclamada porque el H. Tribunal acogió la excepción de prescripción no solo respecto de

³¹ Ver, escrito de Observaciones de la prueba de CGE, de fecha 18 de diciembre de 2023, que consta a folio 522 del expediente de primera instancia, p. 1.

³² Ver, escrito de Observaciones de la prueba de CGE, de fecha 18 de diciembre de 2023, que consta a folio 522 del expediente de primera instancia, p. 139.

³³ Ilustrísima Corte de Apelaciones N° 306-2018.

aquella conducta en que efectiva y correctamente fue opuesta por la contraparte³⁴, sino que impropiamente la otorgó a otras conductas respecto de las que no se alegó en conformidad a derecho. Refuerza esta conclusión el hecho de que, en virtud del artículo 2493 del Código Civil, **el juez no puede declarar de oficio la prescripción**. Así lo ha fallado la Excma. Corte Suprema:

*“Que ello es así porque la norma contenida en el artículo 442 del mencionado código adjetivo es de carácter excepcional, puesto que lo normal es que el juez no pueda declarar de oficio la prescripción, de manera que ella no puede extenderse a otras situaciones que las allí previstas expresamente”*³⁵ (énfasis añadido).

*“Que, por otra parte, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 2493 del Código Civil, en materia de prescripción extintiva, obrando en el ámbito del derecho privado, **está prohibido al juez proceder de oficio**.*

*En ese contexto, corresponde colegir que la acción ordinaria emanada del hecho ilícito, prescribe en el plazo de cuatro años contado desde la perpetración del acto, **prescripción que el juez no puede declarar de oficio**”*³⁶.

Así las cosas, la Sentencia reclamada vulnera las garantías del debido proceso de nuestra representada, ya que a Independencia no se le dio la oportunidad procesal para presentar alegaciones y prueba en contrario relativa a dicha limitación de prescripción, sino que el H. TDLC acogió y aplicó derechamente la alegación legalmente improcedente de CGE.

En **conclusión**, la prescripción parcial decretada por el H. Tribunal respecto del cobro ininterrumpido de un ilegal y abusivo precio de UF 0,9 por los derechos de conexión durante más de cuatro años, correctamente sancionado por este H. Tribunal, es ilegal tanto por

³⁴ Como el que aplicó correctamente para la conducta acusada de discriminación de precios entre zonas con o sin competencia, a propósito de la construcción o instalación de alumbrado público. *Ver*, Sentencia H. TDLC N°195, de fecha 12 de septiembre de 2024, considerando 14°.

³⁵ *Ver*, Sentencia de la Excma. Corte Suprema de fecha 1 de septiembre de 2022, causa rol N°16.892-2021, considerando 5°.

³⁶ *Ver*, Sentencia de la Excma. Corte Suprema de fecha 11 de enero de 2018, causa rol N°58.985-2016, considerando 14°.

razones de fondo como de forma: **(i)** a diferencia del servicio de alumbrado público -respecto del cual se alegó correctamente la prescripción- el cobro abusivo e ininterrumpido de UF 0,9 se trata de un ilícito claramente continuado, por lo que debe considerar los cuatro años en que se extendió abusivamente la conducta; y, **(ii)** la prescripción respecto de dicha conducta no fue alegada en forma legal y, por lo mismo, no se le dio la tramitación incidental que la ley exige a su respecto si se alega después de recibirse la causa a prueba.

III. ERRORES DE LA SENTENCIA EN LO QUE RESPECTA A LA COMPRA DE REDES.

La Sentencia hace un correcto análisis de la conducta relativa a la adquisición de redes, desglosándola por una parte en el **precio de adquisición de las redes** (Considerando 99° y siguientes) y la **afectación del proceso tarifario como consecuencia del abuso plenamente acreditado y confeso** (Considerando 119° y siguientes).

a. Precio de adquisición de redes.

Con respecto al precio de adquisición de las redes, la Sentencia correctamente concluye que el valor reportado por CGE a la Superintendencia de Electricidad y Combustibles (“SEC”) debiese ser equivalente al valor de adquisición de las redes³⁷ y que “pese a que Independencia le solicitó a CGE un mayor detalle de la valorización de las redes a adquirir por la concesionaria, ésta no la entregó cómo sí lo hizo al reportar a la SEC, por lo cual, dicha conducta le permitió a la Demandada alterar los verdaderos costos de los activos que iba a incorporar a su red”³⁸, conducta que configura un abuso de posición de dominio explotativo, según estableció acertadamente este H. Tribunal. No obstante lo anterior, únicamente tuvo por acreditado que CGE subvaloró el precio de adquisición respecto de cinco proyectos³⁹. Si bien la conclusión es acertada en cuanto a dar por establecida la conducta anticompetitiva y sancionarla, su acotación a solo cinco proyectos - estimando que solo en ellos estaba acreditada la conducta- constituye un error de la Sentencia

³⁷ Ver, Sentencia H. TDLC N°195, de fecha 12 de septiembre de 2024, considerandos 111° y 112°: “Es dable concluir que el valor informado a la autoridad sectorial y el de adquisición de las redes deben ser equivalentes”.

³⁸ Ver, Sentencia H. TDLC N°195, de fecha 12 de septiembre de 2024, considerando 118°.

³⁹ Ibid.

impugnada, al no haberse apreciado correctamente la prueba de acuerdo a las normas de la sana crítica.

En efecto, la Sentencia comete un error al ponderar la prueba en lo que respecta al precio abusivo cobrado por la adquisición de redes, en el sentido de tenerlo por acreditado sólo respecto a cinco proyectos inmobiliarios en los que CGE no pagó a nuestra representada el valor de adquisición que correspondía, sino uno muy inferior, en los que efectivamente la conducta está acreditada más allá de toda duda razonable⁴⁰. Señala la Sentencia impugnada en este sentido que “*los cinco proyectos identificados en los cuales CGE reportó a la SEC un valor mayor al de adquisición, no son suficientes para fundar una presunción de que el actuar de la Demandada haya sido sistemático en el período acusado y, por lo tanto, no es posible extender la prueba vinculada a ellos para concluir sobre la efectividad de la conducta en los 17 restantes.*”⁴¹

A continuación, la misma Sentencia descarta correctamente y con muy buenas razones que la diferencia entre el valor de adquisición y el reportado a la SEC se haya debido a un “mero error administrativo”⁴², y, acto seguido, declara que “*Independencia asumió un total de un 25% de los costos de manera injustificada. Lo anterior es consistente con un comportamiento abusivo de un único comprador en el mercado*”⁴³ (el énfasis es propio).

Las conclusiones arribadas por la Sentencia pasan por alto la forma más frecuente de prueba de las conductas ilícitas en materia de libre competencia, cual es la prueba de presunciones o indicaria.

Con respecto a la prueba por presunciones o indicios, la Excma. Corte Suprema ha señalado que “*los indicios o presunciones requieren de la existencia cierta de hechos en base*

⁴⁰ Ver, Sentencia H. TDLC N°195, de fecha 12 de septiembre de 2024, considerando 115º: “*Que, como se desprende del escrito de observaciones a la prueba de Independencia, a la fecha de la interposición de la demanda, esto es al 4 de enero de 2021, se identifican cinco proyectos inmobiliarios en los cuales el valor reportado a la SEC es superior al valor de adquisición, es decir existen cinco casos en que CGE no pagó a Independencia el valor de adquisición que correspondía*”.

⁴¹ Ver, Sentencia H. TDLC N°195, de fecha 12 de septiembre de 2024, considerando 116º.

⁴² Ver, Sentencia H. TDLC N°195, de fecha 12 de septiembre de 2024, considerando 114º: “*En síntesis, este Tribunal descarta la existencia de un error administrativo en el valor informado a la SEC y atendido lo señalado por Carolina Soto e Iván Quezada respecto de la equivalencia en el valor de adquisición y el reportado a la autoridad sectorial (véase, c. 112º), se concluye que para los proyectos San Ambrosio en San Javier y Don Jorge en Villa Alegre, CGE adquirió las redes a un precio inferior al que correspondía. Es decir, CGE debió haber pagado a Independencia el valor reportado a la SEC*”.

⁴³ Ver, Sentencia H. TDLC N°195, de fecha 12 de septiembre de 2024, considerando 118º.

*a los cuales es posible luego deducir otros*⁴⁴. Existen respecto a estos medios de prueba varios pronunciamientos por la jurisprudencia nacional que dan cuenta de que, en el caso de las presunciones, deben ser “graves, precisas y concordantes”, y para el caso de los indicios, deben otorgar cierto grado de certeza a los jueces, dado que, si son imprecisos o producen incertezza, dichas circunstancias obstarán a una adecuada fundamentación del fallo.

En la Sentencia, los casos probados sirven para deducir que hubo un comportamiento abusivo de un único comprador en el mercado, sin embargo, se descarta que sirvan como indicios de una conducta mucho más extendida, lo cual es un error de la Sentencia que debe ser enmendado. Como bien sabe este H. Tribunal, la prueba de presunciones permite, a partir de hechos conocidos y probados, establecer aquellos desconocidos, pero que se pueden deducir de la prueba de los primeros.

Así, en el servicio de compra de redes quedó acreditado con prueba muy clara y concluyente, que en cinco proyectos sin duda alguna se cometió el abuso en la compra de redes a nuestra representada, pues se probó plenamente tanto el precio de compra como el precio informado a la SEC, que refleja el verdadero valor de las redes, pues corresponde al precio de mercado pagado efectivamente por Independencia a instaladores eléctricos autorizados e independientes, en un mercado competitivo. Se probó asimismo que, al igual que en esos cinco proyectos, en los demás que fueron objeto de prueba, los precios que paga CGE a Independencia por la compra de redes equivalen únicamente a un 56,3% de los costos objetivos pagados por Independencia por la adquisición de las redes a terceros no relacionados. Por ello, aplicando las reglas de la sana crítica, las máximas de la experiencia permiten presumir que en esos otros proyectos -en que se acreditó la importante e injustificada diferencia entre lo pagado por Independencia a empresas no relacionadas que construyeron las redes y la suma pagada por CGE a Independencia al comprar las redes- se cometió el mismo abuso. Recordemos además, que la demandada se justificó en su contestación al alegar que solo se trataba de dos casos aislados, ciertamente, aun en con la dificultad propia de acreditar dicha situación esta parte acredito mas casos, dando cuenta que no fue una conducta aislada o particular. Cabe indicar que con posterioridad a la interposición

⁴⁴ Ver; Sentencia de la Excma. Corte Suprema de fecha 22 de enero de 2007, causa rol N°5057-2006, considerando 13º.

de la demanda, el número de casos disminuyó, dando cuenta que fue justamente la acción jurisdiccional la que puso freno al actuar sistemático de la demandada.

En los casos de abusos de posición dominante el infractor, empresa monopólica con grandes recursos para hacerlo, se esfuerza denodadamente por mantener ocultos sus ilícitos. Precisamente por ello es en general la prueba de presunciones la que permite sancionar a los infractores, y así debió haberse hecho en la Sentencia -en que los indicios son claros y están plenamente acreditados- no limitando la sanción respecto a únicamente cinco proyectos.

b. Abuso de posición dominante al informar a la SEC un valor falso de compra de redes en perjuicio de los consumidores.

Por otro lado, también relacionado con la conducta de compra de redes, pero relativo a la afectación del proceso tarifario, la Sentencia, en sus Considerandos 129° a 131°, comete dos errores que llevaron al H. Tribunal a no sancionar dicha conducta, plenamente acreditada.

i. Exigencia de prueba de un punto de derecho

Se acreditó con prueba clara y concluyente que CGE compraba las redes a un precio que representaba un 56,3% del costo real, e informaba a la SEC falsamente el valor real que costaron esas redes a nuestras representadas como si ese hubiera sido el costo de compra para CGE. Ello, además de implicar el pago de un precio claramente abusivo a nuestra representada, lo que fue reconocido y sancionado en la Sentencia, indudablemente constituyó también un segundo abuso, aún más grave, en este caso contra todos los consumidores nacionales de CGE, que fue también plenamente acreditado.

Dice la Sentencia que está plenamente acreditado -y además confeso- el hecho que se informó falsamente a la SEC, para efectos de la regulación tarifaria, como costo de sus redes, una suma superior a lo que realmente pagó por dichas redes.

Ese es el único hecho que se requería probar en relación a esa conducta, y ese hecho se encuentra plenamente acreditado.

El grave error de la Sentencia en este punto consiste en estimar que debía probarse un punto de derecho, en circunstancias que es bien sabido que el derecho no debe probarse y que el derecho lo conoce el juez.

Los efectos del hecho probado -la información falsa a la SEC- en la regulación tarifaria, es un punto de derecho y no de hecho.

No obstante lo anterior, nuestra representada -sin estar obligada a ello por ser un punto de derecho- igualmente rindió prueba al respecto, para ilustrar al H. Tribunal, mediante la declaración de dos testigos expertos, que dieron razón de sus dichos.

Sin embargo, aduciendo al estándar de sana crítica, el H. TDLC se refiere a los testigos indicando que “*en el caso de los referidos testigos, si bien ambos ejercen la actividad de construcción y ofrecen servicios complementarios a la distribución de energía eléctrica, no son expertos en regulación tarifaria, tal como se desprende de las respuestas a las preguntas de verosimilitud realizadas en las respectivas audiencias*”⁴⁵.

Esta conclusión del Tribunal sobre la credibilidad y verosimilitud de los testigos aportados por esta parte, además de escueta y poco fundamentada, da a entender que solo los grandes grupos económicos, conglomerados y empresas como CGE podrían aportar testigos creíbles y contratar sesudos -y caros- informes de expertos en regulación cuyas declaraciones pudieran constituir prueba para un caso como el de estos autos, lo que implicaría una dificultad injustificada para el acceso a la justicia de una constructora regional como nuestra representada.

Si se analizan las preguntas de verosimilitud realizadas a los testigos Pozo⁴⁶ y Guerrero⁴⁷, aportados por esta parte, éstas en caso alguno desacreditan la *expertise* de los

⁴⁵ Ver, Sentencia H. TDLC N°195, de fecha 12 de septiembre de 2024, considerando 130°.

⁴⁶ Así, en la audiencia testimonial celebrada el 23 de junio de 2022 del testigo don Juan Alejandro Pozo Luco, a la pregunta de la Ministra M. Domper “*para que diga cuál es su actividad o profesión*”, el testigo respondió: “*Yo soy ingeniero civil eléctrico y me desarrollo prestando servicios de asesorías y construcción eléctricas*”. A la pregunta de la Ministra M. Domper “*para que diga dónde trabaja y desde cuándo*”, el testigo respondió: “*Trabajo en Talca, he trabajado hace muchos años en Talca, por lo menos unos veinte años. Tengo una oficina de prestación de servicios independiente*”. A la pregunta de la Ministra M. Domper “*para que diga si sabe por qué fue citado*”, el testigo respondió “*Porque, porque tengo bastante conocimiento del tema eléctrico, en el tema de prestación de servicios a través de la distribuidora, porque me tocó participar en algunos temas de construcción de proyectos eléctricos en el cual está involucrada la Constructora y la Compañía General de Electricidad*”. Ver, Transcripción de la Audiencia Testimonial de don Juan Alejandro Pozo Luco, que consta a folio 237 de la causa rol C-417-23, pp. 6 y ss.

⁴⁷ En la audiencia testimonial celebrada el 30 de junio de 2020 del testigo don Guillermo Guerrero Riquelme, a la pregunta de la Ministra M. Domper “*para que diga cuál es su actividad o profesión*”, el testigo respondió: “*Mi profesión es Ingeniero Civil Industrial, titulado en la Universidad Diego Portales, egresado el año 2010*”. A la pregunta de la Ministra M. Domper “*para que diga dónde trabaja y desde cuándo*”, el testigo respondió: “*Hoy, tengo mi empresa... propia, me dedico a los servicios de proyecto y diseño básicamente ingeniería*

testigos en el rubro eléctrico, sino que la refuerzan y habiendo dos testigos contestes y que son objetivos e independientes de esta parte, constituyen prueba relevante que no debió haber sido descartada de forma tan escueta e infundada por el H. TDLC.

Sin embargo, lo más importante es que esta es una materia de derecho. El único hecho a probar -plenamente acreditado- es que se informó falsamente a la SEC. Lo demás es materia de derecho, y bastante claro.

Por lo demás ¿por qué haría algo tan grave un agente económico racional como CGE sino por la esperanza de obtener un beneficio económico? ¿De qué le serviría a CGE arriesgarse a la fiscalización y multas por la autoridad sectorial y por este H. Tribunal si no es con la esperanza de obtener un retorno económico? Si se logró probar un número relevante de casos, ¿no es dable presumir de que hubo muchos más casos, sea que afecten a nuestra representada o a otras de la región o del resto del país? Veamos el derecho a aplicar.

La Sentencia impugnada en sus Considerandos 122° y 123°, si bien reconoce el rol en la afectación tarifaria por la información de datos erróneos a la SEC por parte de CGE, con un efecto negativo en los consumidores finales, descarta finalmente este argumento dado que esta parte *“no especificó con claridad cómo el precio informado por las empresas distribuidoras a la SEC, en particular los valores informados por CGE, influirían en la determinación del VNR y consecuentemente, en la tarifa de los consumidores finales, limitándose a enunciar la fórmula y normas reflejadas en la Figura N°6”*⁴⁸.

Lo recién transcrito constituye un error de la Sentencia impugnada, toda vez que la determinación del VRN es un aspecto minuciosamente regulado en la Ley General de

eléctrica desde el año 2015”. Ante la pregunta de la Ministra M. Domper “*¿Qué cargo ejerce en la empresa?*”, el testigo respondió: “*Gerente técnico*”. Ante la pregunta de la Ministra M. Domper “*¿Y usted me decía que antes del 2015 donde trabajó?*”, el testigo respondió: “*Bueno, yo egresé el 2010, trabajé en investigación en la universidad hasta el 2011, después en mayo del 2011 trabajé en la gerencia de la zonal Maule en CGE, hasta fines del 2013 y desde inicios del 2014 hasta mediados del 2015 trabajé como jefe técnico en una empresa contratista que presta servicios eléctricos también*”. Ver; Transcripción de la Audiencia Testimonial de don Guillermo Guerrero Riquelme, que consta a folio 241 de la causa rol C-417-23, pp. 4 y ss.

⁴⁸ Ver, Sentencia H. TDLC N°195, de fecha 12 de septiembre de 2024, considerando 123°. La Figura N°6 reproduce el contenido de la lámina 18 de la presentación de esta parte en la vista de la causa, a folio 524, en la cual se incluye la fórmula utilizada para el cálculo del precio a pagarse por el usuario final, y que equivale al precio de nudo, el cargo único por uso del sistema troncal y el valor agregado de distribución o VNR. Este último usa los precios informados por las empresas distribuidoras de las instalaciones de distribución para sacar promedios y cartiles. De esta forma, se mencionan asimismo los artículos 194 y 195 de la Ley General de Servicios Eléctricos.

Servicios Eléctricos, no siendo -como se dijo- un hecho a probar, sino que un aspecto de derecho irrefutable. De esa manera, estando acreditado -como bien estableció la Sentencia- que la información enviada a la SEC representaba un valor mayor al que se le pagó a nuestra representada por la compra de redes, la afectación se produce por la forma en que se calcula el VRN, mediante la fórmula prevista en la regulación sectorial y que desde luego incluye, entre otros, los valores abultados informados por CGE.

Así, el artículo 194 de la Ley General de Servicios Eléctricos establece la obligación para los concesionarios de presentar, al término de la construcción de las instalaciones de distribución de la empresa distribuidora: “*un inventario completo de todas las instalaciones, una memoria descriptiva de los trabajos y el detalle de los gastos de primer establecimiento, incluyendo adquisiciones de terrenos, pago de servidumbres, ejecución de obras, adquisición o instalación de maquinarias, materiales, talleres, oficinas y sus dotaciones, honorarios y cargos de ingeniería y supervigilancia, gastos de organización, legales, gravámenes, impuestos e intereses durante la construcción y todo otro ítem que no sea propio cargar a gastos de explotación. Sobre la base de estos antecedentes la Superintendencia efectuará la primera fijación del VRN de las instalaciones de distribución de la empresa*”.

A su vez, el VNR se calcula cada cuatro años, el año previo al año en que se deban fijar fórmulas tarifarias. Por lo tanto, se establece asimismo el deber del concesionario de informar, verazmente, desde luego, a la SEC el VNR que corresponda a las instalaciones de distribución de su concesión, acompañado de un informe auditado. Posteriormente la SEC - o eventualmente el panel de expertos- fijará el VRN.

En consecuencia, la regulación sectorial es un aspecto de derecho que no corresponde a nuestra representada acreditar. Tampoco es necesario calcular el nivel preciso de afectación que se produce en los consumidores finales como consecuencia del actuar abusivo de CGE, que a lo sumo podría tener incidencia en el monto de la multa a aplicar, pero en caso alguno en la determinación de la existencia del abuso de posición dominante acusado. Atribuirle a nuestra representada dicha carga de prueba -casi imposible para una empresa constructora- no se condice con nuestra legislación de libre competencia, que no solo sanciona los efectos actuales sino que también los potenciales de las conductas anticompetitivas.

ii. Sobre la legitimación activa de Independencia.

Otro error de la Sentencia impugnada relativo a la **afectación del proceso tarifario** se aprecia en el Considerando 128° al concluir que Independencia no tendría la legitimación para actuar en nombre y representación de los consumidores finales.⁴⁹ Decisión a la que llega sin que se hubiera opuesto formalmente una excepción de falta de legitimación activa por CGE⁵⁰

Lo cierto es que la misma Sentencia acierta al reconocer que “*es la ley la que faculta para actuar en representación de un grupo de consumidores afectados, y consecuentemente, para demandar aquellas conductas que pueden constituir un abuso en contra de dichos consumidores*”⁵¹ (el destacado es propio).

La ley, específicamente el artículo 18 del Decreto Ley N°211, establece, dentro de las atribuciones y deberes del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, en su numeral 1, el “*conocer, a solicitud de parte o del Fiscal Nacional Económico, las situaciones que pudieren constituir infracciones a la presente ley*” (el énfasis es propio), sin hacer ningún tipo de distinción entre los requisitos que se le exigen a la autoridad o a un particular al interponer una acción dentro de los procedimientos contenciosos. Tampoco realiza distinción alguna el artículo 20 inciso segundo al señalar que el procedimiento contencioso se inicia “*por requerimiento del Fiscal Nacional Económico o por demanda de algún particular*”.

Así se ha establecido por el mismo H. TDLC, al indicar en su jurisprudencia que “*nuestro sistema de libre competencia no ha conferido el monopolio del ejercicio de la acción al órgano persecutor, la Fiscalía Nacional Económica, señalando expresamente en el artículo 20° inciso segundo del D.L. N° 211 que el procedimiento contencioso puede iniciarse tanto por requerimiento de dicho Servicio como por demanda de algún particular. Por consiguiente, este Tribunal entiende que un particular tiene un interés legítimo en los resultados de un proceso seguido ante esta Magistratura y, en consecuencia, se encuentra*

⁴⁹ Ver, Sentencia H. TDLC N°195, de fecha 12 de septiembre de 2024, considerando 128°: “*En el presente caso, tratándose de una conducta constitutiva de un abuso de posición dominante explotativo, que afectaría a todos o al menos a un grupo de consumidores, respecto de quienes demandan, no tratándose de la FNE y sin ser de aquellas personas mandatadas por la Ley N° 19.496 sobre protección de los derechos de los consumidores, este Tribunal ha llegado a la convicción que las Demandantes no detentan legitimación para actuar en nombre y representación de los consumidores finales*” Considerando 128° de la Sentencia.

⁵⁰ Ver, escrito de Contestación a la Demanda, de fecha 14 de abril de 2021, que consta a folio 37 del expediente de primera instancia, p. 36. Tal como se aprecia en la página del escrito anterior, la supuesta falta de legitimación activa de nuestra representada se menciona al pasar, sin que se oponga a su respecto formalmente una excepción.

⁵¹ Ver, Sentencia H. TDLC N°195, de fecha 12 de septiembre de 2024, considerando 128°.

*legitimado activamente, cuando los hechos, actos o denunciados como anticompetitivos le afectan o pueden afectarle*⁵² (el énfasis es propio).

La sentencia recién citada -y citada asimismo por el H. Tribunal en la Sentencia impugnada- considera intrascendente la discusión sobre si las conductas anticompetitivas son realizadas directamente contra el demandante – que también es innegablemente consumidor de energía eléctrica – o en contra de los consumidores en general, por el hecho de estar involucrada la demandante en el marco conductual dentro del cual se producen los ilícitos anticompetitivos que son objeto de la demanda. De la misma manera, *mutatis mutandis*, Independencia se ve afectada por el actuar de CGE, manifestado en distintas conductas que le afectan directamente. La afectación del proceso tarifario, que le afecta también directamente tanto a Independencia -que por cierto es consumidora de energía eléctrica como todos los habitantes de este país- como a todo el resto de los consumidores finales, es una circunstancia que necesariamente agrava las consecuencias de los ilícitos de CGE en relación con la compra de redes, sin que debiese ser relevante para efectos de la legitimación activa si los efectos se producen exclusivamente con respecto a los consumidores (entre los que se cuenta nuestra representada), directamente contra la demandante, o respecto de ambos.

Finalmente, constituye un error descartar la legitimación activa por el hecho de no interponerse la acción por la Fiscalía Nacional Económica o por las “personas mandatadas por la Ley N° 19.496 sobre protección de los derechos de los consumidores” -SERNAC y/o Asociaciones de Consumidores, en circunstancias que la ley no distingue en modo alguno y únicamente señala que las acciones pueden interponerse por demanda de “algún particular” o por requerimiento del Fiscal Nacional Económico, por lo que la calidad de consumidor

⁵² La razón detrás de este razonamiento del H. TDLC se encuentra explicitada en el Considerando 66° de Sentencia H. TDLC N°132, que indica que “[...] es menester recordar que en los procesos de libre competencia subyace un interés general en asegurar que en el funcionamiento de los mercados no existan interferencias ilícitas por parte de agentes económicos e incluso por actos de autoridad, que puedan impedir, restringir o entorpecer la libre competencia que debe desarrollarse en los mismos, o que tienda a producir dichos efectos. Por esta razón existe un organismo público -la Fiscalía Nacional Económica- que representa ese interés general de la colectividad en el orden económico. Sin embargo, los hechos, actos o convenciones que pueden restringir o entorpecer la libre competencia, o que pueden tender a producir dichos efectos, también afectan a los distintos agentes económicos que participan en el mercado en el que se producen los mismos, sean éstos consumidores, competidores o proveedores de los respectivos bienes y servicios”. Ver, Sentencia H. TDLC N°132, de fecha 13 de julio de 2012, considerando 66°.

actual o potencial de energía eléctrica como cliente de energía eléctrica -Independencia lo es- es más que suficiente para legitimar a mi representada para demandar.

Por lo demás, no fue opuesta formalmente por CGE la excepción de falta de legitimación activa de mi representada -aunque cabe reconocer que en la contestación señaló que existiría- por lo que el H Tribunal también actuó ultrapetita al acoger una excepción que no fue opuesta en forma legal. Yerra por lo tanto en este aspecto la Sentencia al negarle la legitimación activa a nuestra representada de acuerdo con el razonamiento contenido en los Considerandos 124° a 128°.

IV. Conclusiones.

S.S. Excma., tal como se ha expuesto a lo largo de este recurso, la Sentencia N°195/2024 constituye un hito que posiblemente marcará un antes y un después para el resto de los casos llevados en sede de libre competencia que se encuentran actualmente en trámite, ya sea interpuestos en contra de la misma CGE o de otras empresas dominantes de los sectores de transmisión y distribución eléctrica, acostumbradas a abusar impunemente de los consumidores. De esta forma, lo que se resuelva respecto a este recurso es de la mayor relevancia pues probablemente determinará el actuar futuro de agentes económicos que parecieran no entender que sus conductas tienen que respetar las normas del derecho de la libre competencia.

Pese a los varios aspectos destacados en este presentación con respecto a la Sentencia, tanto en la forma como en el fondo, los aspectos sobre los que solicitamos respetuosamente que se enmienden son de la mayor relevancia, no solo para aumentar la sanción de CGE conforme a derecho, sino también para que se cumpla precisamente el fin buscado en todo sistema infraccional con la imposición de una multa ejemplar: servir de precedente y de disuasión para futuros comportamientos anticompetitivos, ya sea de CGE o de otros agentes económicos dominantes en los distintos segmentos del sector eléctrico.

Dichos aspectos, como se desarrolló en esta presentación, dicen relación con (i) los graves abusos llevados a cabo por la demandada respecto a los derechos de conexión y la errónea apreciación de la prescripción con respecto a éstos, inconsistente con la propia jurisprudencia del H. TDLC y de esta Excma. Corte Suprema para los ilícitos de ejecución continua en el

tiempo; y (ii) los errores de la Sentencia respecto a la compra de redes llevada a cabo por CGE, tanto en la valorización y pago por la compra de éstas, como en la afectación del proceso tarifario que repercute directamente en los consumidores finales, debiendo enmendarse en lo que respecta el análisis de la **legitimación activa** de nuestra representada al denunciar un ilícito que atenta contra un bien jurídico de orden público económico como es la libre competencia, al pasar por alto la **regulación sectorial** aplicable, los hechos que deben probarse y la **ponderación de la prueba** de acuerdo a las reglas de la sana crítica.

POR TANTO;

AL H. TRIBUNAL RESPETUOSAMENTE PEDIMOS: Tener por interpuesto el recurso de reclamación de Independencia en contra de la Sentencia N°195/2024, dictada el 12 de septiembre de 2024, darle tramitación y, en definitiva, elevarlo a la Excma. Corte Suprema, para que ésta, conociendo del mismo y en su mérito, confirme la Sentencia impugnada en aquella parte en que condenó a CGE y le ordenó determinados comportamientos, y la modifique en el sentido de: (i) dejar sin efecto la declaración de prescripción -no alegada por la contraria- respecto de la conducta abusiva relativa al sobreprecio cobrado por los derechos de conexión y que, en virtud de dejar sin efecto dicha declaración se sancione a CGE por el cobro abusivo por los derechos de conexión durante todo el período en que se produjo, esto es, al menos desde el 14 de marzo de 2014 hasta el 24 de julio de 2018, o por el período que esta Excma. Corte determine conforme a derecho, aumentando para ello la determinación del beneficio económico obtenido por CGE y aumentando correlativamente la sanción a su respecto; (ii) se condene asimismo a la contraria por la conducta de compra de redes de la totalidad de los proyectos sobre los que se acreditó las conductas abusivas de afectación tarifaria y pago de precios abusivamente inferiores por parte de CGE por la compra de redes, aumentando para ello la apreciación del beneficio económico obtenido por CGE y aumentando correlativamente la sanción a su respecto; y, (iii) Se condene asimismo a CGE por la conducta acreditada de informar a la SEC un costo mayor al pagado por la compra de redes, afectando con ello el proceso de regulación tarifaria, abusando con ello de su posición dominante en perjuicio de todos sus consumidores de energía eléctrica, todo ello con costas del recurso.

TOMAS
MENCHACA
OLIVARES

Firmado digitalmente
por TOMAS
MENCHACA OLIVARES
Fecha: 2024.09.28
15:29:04 -03'00'